

Cour de cassation, 1^{ère} chambre, 28 septembre 2006.

Président : M. PARMENTIER,
président de section.

Rapporteur : M. FETTWEIS,
conseiller.

Conclusions : M. LECLERCQ (*),
premier avocat général

Plaidants : M. WOUTERS, M^{me} HEENEN.

RESPONSABILITÉ (HORS CONTRAT). — RESPONSABILITÉ DES
POUVOIRS PUBLICS. — POUVOIR LÉGISLATIF. — POUVOIR
JUDICIAIRE. — SÉPARATION DES POUVOIRS.

Le principe de la séparation des pouvoirs, qui tend à réaliser un équilibre entre les différents pouvoirs de l'Etat, n'implique pas que celui-ci serait, de manière générale, soustrait à l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou celle de ses organes dans l'exercice de la fonction législative. Ni ce principe ni les articles 33, 36 et 42 de la Constitution ne s'opposent à ce qu'un tribunal de l'ordre judiciaire constate pareille faute pour condamner l'Etat à réparer les conséquences dommageables qui en sont résultées.

Saisi d'une demande tendant à la réparation d'un dommage causé par une atteinte fautive à un droit consacré par une norme supérieure imposant une obligation à l'Etat, en l'occurrence l'article 6.1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un tribunal de l'ordre judiciaire a le pouvoir de contrôler si le pouvoir législatif a légiféré de manière adéquate ou suffisante pour permettre à l'Etat de respecter cette obligation, lors même que la norme qui

(*) Les conclusions du Ministère public ont été publiées au *J.T.*, 2006, p. 594. Elles le seront à la *Pasicrisie*, 2006, à la date de l'arrêt.

la prévoit laisse au législateur un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre pour en assurer le respect.

(ÉTAT BELGE, REPRÉSENTÉ PAR LE MINISTRE
DE LA JUSTICE, C. F.)

ARRÊT

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 4 juillet 2002 par la cour d'appel de Bruxelles.

(...)

II. LES MOYENS DE CASSATION

Le demandeur présente deux moyens libellés dans les termes suivants :

Premier moyen

(...)

Second moyen

Dispositions légales violées

- articles 33, 36 et 42 de la Constitution;
- article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955;
- principe général du droit de la séparation des pouvoirs;
- articles 1382 et 1383 du Code civil.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt, pour déclarer l'appel du demandeur non fondé et l'en débouter, dire la demande nouvelle de la défenderesse fondée et, en conséquence, condamner le demandeur à payer la somme d'un euro à titre provisionnel, décide que le retard de fixation devant le tribunal de première instance de Bruxel-

les procède de l'insuffisance du nombre de magistrats francophones du siège au tribunal et que la situation procédurale anormale que connaît la cause de la défenderesse devant la cour d'appel de Bruxelles procède d'une insuffisance criante, et non contestée, d'effectifs au sein de cette juridiction.

Selon l'arrêt,

«C'est à bon droit que (la défenderesse) met en cause la responsabilité du législateur belge en raison du retard anormal considérable qu'a pris le traitement de son affaire par les juridictions bruxelloises, lui reprochant de ne pas avoir pris les mesures adéquates (augmentation des cadres et des budgets, modification éventuelle de la loi du 15 juin 1935) qui eussent permis au tribunal de première instance et à la cour d'appel de Bruxelles, d'une manière générale, de remplir adéquatement leur mission de service public et, en particulier, de pouvoir traiter la cause de (la défenderesse) de manière efficace et dans le délai normal prescrit par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Les objections formulées à cet égard par (le demandeur) ne sont pas pertinentes; (...) elles sont rencontrées dans l'ordre de leur présentation énumérée ci-avant dans la mesure où elles ne l'ont pas déjà été;

Il convient préalablement d'écarter le moyen fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs qui s'opposerait à ce que l'exécutif — seule partie à la cause selon (le demandeur) — ait à répondre des fautes du législatif;

Ce n'est pas le ministre de la Justice qui est à la cause, ni le seul pouvoir exécutif, comme le soutient (le demandeur), mais l'Etat belge dans sa globalité, personne morale unique, qui est appelé à répondre des fautes qu'auraient pu commettre ses organes, qu'ils appartiennent à la sphère exécutive, législative ou judiciaire, (...) ces différents pouvoirs, bien que distincts, n'ont pas, comme tels, la personnalité juridique et ne peuvent donc être attraités en tant que tels devant une juridiction;

C'est donc à juste titre que (la défenderesse) a cité (le demandeur) en raison des fautes qu'elle reproche tant au pou-

voir exécutif qu'au législateur, (...) son action est dirigée contre la collectivité publique dont émane l'acte (ou l'abstention) litigieux(se) (M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, «Responsabilité de l'Etat législateur», *J.T.*, 1998, p. 820 et suivantes, en particulier n° 189, p. 834); (...) l'Etat belge est valablement représenté par le ministre qui a la matière concernée par le procès dans ses compétences (Bruxelles, 7 décembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 385; Bruxelles, 5 janvier 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 1003; civil Bruxelles, 9 février 1990, inédit, cité par M. DONY, *Le droit belge*, p. 172; cfr également les conclusions du procureur général J. VELU sous Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 142 et suivantes, en particulier n° 44 et les références citées);

Par ailleurs, (...) la distinction opérée entre, d'une part, l'Etat (exécutif et judiciaire), susceptible de voir sa responsabilité engagée à l'égard des citoyens et ses fautes sanctionnées par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, et, d'autre part, la Nation (le législatif) qui jouirait d'une immunité de principe en tant que détentrice de la souveraineté et émanation du peuple, est étonnante et sans fondement constitutionnel, légal, jurisprudentiel ou doctrinal;

L'Etat belge, seul titulaire de la personnalité juridique, comprend trois pouvoirs qui, dans l'exercice de leurs compétences respectives, peuvent commettre des fautes lésant des droits individuels, commissions et omissions dont l'Etat en tant que tel doit répondre devant les tribunaux de l'ordre judiciaire par application de l'article 92 [lire: 144] de la Constitution;

Le pouvoir législatif ne jouit d'aucune immunité de principe qu'aucun texte n'autorise;

La responsabilité de l'Etat et son obligation de répondre vis-à-vis des particuliers, devant les cours et tribunaux, des fautes commises par ses organes furent progressivement reconnues par la jurisprudence depuis l'arrêt *Flandria* de la Cour de cassation du 5 novembre 1920 (*Pas.*, 1920, I, p. 193, avec les conclusions du procureur général P. LECLERCQ); (...) cette évolution remarquable, fruit de la jurisprudence de la Cour de cassation, a été suivie — et parfois précédée — par celle des juges du fond qui admit la mise en cause de la responsabilité

de la puissance publique — limitée au départ aux actes de l'exécutif dans sa fonction d'administrer et de réglementer (arrêts de la Cour de cassation du 7 mars 1963, *Pas.*, I, 744; du 26 avril 1963, *Pas.*, I, 905 et du 23 avril 1971, *J.T.*, 1971, p. 689) — puis ultérieurement étendue aux actes accomplis dans la fonction de juger (arrêt du 19 décembre 1991 précité) (pour une description plus détaillée de cette évolution, cfr article précité de M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK);

(Le demandeur) soutient à tort que l'évolution doit s'arrêter là et qu'il ne saurait être question de mettre en cause la responsabilité de l'Etat législateur (qui, il est vrai, n'a pas encore été consacrée par la Cour de cassation bien que déjà admise par plusieurs juridictions, soit par ordre chronologique : civil Bruxelles, 15 janvier 1976, inédit, cité par M. LEROY dans «La responsabilité de l'Etat législateur, *J.T.*, 1978, p. 328; civil Bruxelles, 17 septembre 1982, *Entr. et droit*, 1987, 128; Liège, 9 février 1984, *J.T.*, 1985, p. 320 et observations JADOT; civil Bruxelles, 9 février 1990, précité; Liège, 25 janvier 1994, *Pas.*, 1993, II, p. 50; Bruxelles, 24 avril 1994, inédit, RG 73/90 et 155/90; cour du travail Liège, 6 avril 1995, *C.D.S.*, 1995, p. 337; civil Bruxelles, 17 mars 1997, *R.W.*, 1997, p. 257; Liège, 12 février 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 502 et Bruxelles, 7 décembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 385);

La cour [d'appel] ne partage pas la thèse (du demandeur) pour les motifs suivants

Aucune raison logique ne peut justifier l'immunité de principe dont bénéficierait l'Etat législateur; (...) comme l'écrivent les auteurs déjà cités : «(...) ce mouvement (de mise en cause de la responsabilité de l'Etat) a dès à présent abouti à admettre la responsabilité de la puissance publique du fait de deux de ses fonctions : administrer ou réglementer et juger. S'expliquerait-on que la troisième fonction — légiférer — demeure un bastion d'immunité, sans pour autant heurter, outre une logique de cohérence, une certaine idée d'égalité entre les victimes de l'activité de la puissance publique?» (M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, n° 86);

Comme il fut déjà dit ci-dessus, aucun texte constitutionnel ni légal ne soustrait l'Etat législateur au contrôle des cours et tribunaux dès lors qu'une faute portant atteinte à des droits

subjectifs légalement protégés a été commise dans l'exercice de cette activité (civil Bruxelles, 17 mars 1997 et observations; Bruxelles, 7 décembre 2000, précités et L. CORNÉLIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle*, n° 124);

A ces motifs basés sur un raisonnement *a contrario*, peut en être ajouté un autre, fondé sur un argument d'analogie;

Il n'est actuellement plus contesté que l'administration est responsable des fautes qu'elle commet dans l'exercice de son activité réglementaire; or, qu'est-ce que réglementer sinon exercer un pouvoir décisionnel en édictant des textes de portée générale destinés à s'appliquer à toutes les situations répondant à certains critères définis? (..) cette activité est semblable à celle du législateur qui vise à régir, par l'adoption de textes à portée générale, des situations individuelles; (..) cette analogie est notamment mise en évidence par le professeur DELPÉRÉE en ces termes: «la fonction de réglementer s'apparente ainsi à la fonction de légiférer, elle se différencie, par contre, de la fonction d'administrer. Réglementer et légiférer vont de pair. Pour celui qui entend faire abstraction un instant du cadre constitutionnel dans lequel le problème se pose, le règlement passe, en effet, pour être une loi 'matérielle' ou 'secondaire' qui n'a peut-être pas le même degré d'efficacité que la loi mais qui est de la même nature qu'elle. L'objectif assigné à ces deux règles juridiques est identique; leurs caractéristiques sont semblables (..) Ce qui permet à M. MASQUELIN d'écrire que 'la fonction réglementaire tend au même but que la fonction législative dont elle n'est qu'un démembrement et emploie les mêmes méthodes'» (Fr. DELPÉRÉE, «L'obligation de réglementer», note sous Cass., 23 avril 1971, *R.C.J.B.*, 1975, p. 9 et suivantes, en particulier p. 20 et références citées en note 38);

La cour [d'appel] n'aperçoit pas pour quels motifs logiques ou légaux cette activité de type législatif pourrait être soumise au contrôle des juridictions de l'ordre judiciaire lorsqu'elle est exercée par l'administration mais y échapperait quand elle est le fait de l'Etat législateur;

Il ne s'agit nullement en la cause d'exercer un contrôle de conformité d'une loi à la Constitution, contrôle qui, comme le rappelle à juste titre (le demandeur), échappe au pouvoir judi-

ciaire, étant attribué à la Cour d'arbitrage par l'article 142 de la Constitution;

La faute reprochée au législateur en l'espèce n'est pas d'avoir élaboré des textes légaux qui seraient contraires à des dispositions constitutionnelles, mais d'avoir omis de légiférer afin de donner au pouvoir judiciaire les moyens nécessaires pour lui permettre d'assurer efficacement le service public de la Justice, dans le respect notamment de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; (..) cette disposition impose notamment aux Etats signataires l'obligation d'organiser les cours et tribunaux de leur ordre judiciaire de façon à ce que les causes qui leur sont soumises soient entendues dans des délais raisonnables;

La Cour de justice des Communautés européennes a, à de multiples reprises, admis la responsabilité d'un Etat membre qui, négligeant de prendre les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une norme communautaire ayant un effet direct dans son ordre interne, portait atteinte aux droits des particuliers dans la mesure où ces droits étaient identifiables et que soit établi le lien de causalité entre la violation de l'obligation et le dommage subi par les personnes lésées (cfr notamment l'arrêt *Francovitch* du 19 novembre 1991, *Rec.*, I, 5357); (...) les Etats membres de la Communauté européenne ont, en effet, l'obligation de prendre toutes les mesures générales et particulières propres à assurer le respect des obligations découlant du Traité de Rome ou des directives prises en application de celui-ci (article 5, alinéa 1^{er}, et 189, alinéa 3, de ce Traité), (..) il en va de même pour les conventions internationales, telle la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui ont été ratifiées par la Belgique et ont ainsi acquis force de loi dans l'ordre interne;

La Cour de justice des Communautés européennes a clairement affirmé que l'Etat membre était responsable de toute violation, qu'elle émane de ses organes exécutif, législatif ou judiciaire (arrêt *Factortame et Brasserie du Pêcheur* du 5 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 696); (..) la Cour s'y exprime notamment comme suit : «l'Etat dont la responsabilité serait enga-

gée du fait de la violation d'un engagement international est considéré dans son unité, que la violation à l'origine du préjudice soit imputable au pouvoir législatif, judiciaire ou exécutif ... Toutes les instances de l'Etat, y compris le pouvoir législatif, sont tenues, dans l'accomplissement de leurs tâches, au respect des normes imposées par le droit communautaire et susceptibles de régir directement la situation des particuliers» (...). «Le principe suivant lequel les Etats membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables est applicable lorsque le manquement reproché est attribué au législateur national»;

Les seules conditions nécessaires à la mise en cause de la responsabilité de l'Etat à l'égard de ses nationaux dans pareille hypothèse sont que la norme méconnue ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée et qu'un lien causal soit reconnu entre la violation de la norme et le dommage subi par la victime (C.J.C.E., arrêt *Francovich* précité, §§ 39 à 41);

Statuant dans une cause opposant l'Etat portugais à un de ses ressortissants en raison de la durée excessive d'une procédure judiciaire et, dès lors, appelée à se prononcer sur la violation par cet Etat membre de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu la responsabilité de l'Etat portugais qui soutenait pourtant que sa responsabilité en tant que pouvoir législatif ne pouvait être recherchée, (...) après avoir constaté le retard anormal de la procédure (et donc la contrariété à l'article 6.1 de la Convention) et estimé que celui-ci procédait d'une situation structurelle de l'appareil judiciaire, situation à laquelle l'Etat n'avait pas efficacement porté remède, (...) la Cour énonce que la thèse de l'Etat «se heurte à la jurisprudence constante de la Cour. En ratifiant la Convention, l'Etat portugais a contracté l'obligation de l'observer et il doit, en particulier, en assurer le respect par ses différentes autorités...»; (...) constatant que ce n'était pas le cas notamment pour l'Institut de médecine légale de Lisbonne dont le manque de moyens est à la source des retards dommageables rencontrés, la Cour poursuit : «Dès

lors, il incombe à l'Etat portugais de les doter (les instituts) de moyens appropriés adaptés aux objectifs recherchés, de manière à leur permettre de remplir les exigences de l'article 6.1» (arrêt *Martins Morreira* du 26 octobre 1988, série A, n° 143);

Il résulte de ces motifs que l'Etat belge commet une faute qui engage sa responsabilité à l'égard de ses nationaux lorsqu'il omet de prendre les mesures législatives susceptibles d'assurer le respect des prescriptions de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, en particulier, lorsque cette carence a pour effet de priver le pouvoir judiciaire — et en l'espèce les juridictions bruxelloises — des moyens suffisants pour lui (leur) permettre de traiter les causes qui lui (leur) sont soumises dans le délai raisonnable (de 6 à 8 mois) qui a été défini ci-avant;

Cette carence de l'Etat constitue une violation grave et caractérisée de l'article 6.1 de la Convention qui confère aux particuliers un droit subjectif à ce que leur cause soit entendue dans les conditions qu'elle énonce; (...) sa méconnaissance peut être sanctionnée devant les juridictions de l'ordre judiciaire sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil;

Telle est bien la situation subie par (la défenderesse) ainsi qu'il résulte de l'analyse et des motifs qui précèdent».

Griefs

Première branche

Aux termes de l'article 33 de la Constitution, tous les pouvoirs émanent de la Nation et sont exercés de la manière établie par la Constitution. Le pouvoir législatif fédéral s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des représentants et le Sénat (article 36 de la Constitution), les membres des deux chambres représentant la Nation, et non uniquement ceux qui les ont élus (article 42 de la Constitution).

Il n'appartient pas au juge judiciaire de contrôler le pouvoir législatif et de se prononcer sur la conduite du législateur qui aurait été prudent ou imprudent, négligent ou attentif, le Par-

lement ne devant répondre de son travail législatif que devant le corps électoral.

En décider autrement serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs et reviendrait, en définitive, à permettre au pouvoir judiciaire de s'immiscer dans le processus politique d'élaboration des lois.

Il s'ensuit que l'arrêt, en décidant que l'Etat belge, en la personne du législateur, a commis une faute quasi-délictuelle dont il doit réparation à la défenderesse sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil en s'étant abstenu de mettre en oeuvre les moyens jugés nécessaires aux juridictions bruxelloises pour permettre aux justiciables de bénéficier d'un procès dans le délai raisonnable prescrit par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a violé les articles 33, 36 et 42 de la Constitution ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs, dispositions et principe qui font interdiction au juge judiciaire de se prononcer sur la conduite du législateur et, par voie de conséquence, les articles 1382 et 1383 du Code civil en retenant la responsabilité du législateur sur la base de ces deux dispositions.

Deuxième branche

A supposer même que le législateur soit soumis aux règles qui régissent la réparation des dommages découlant des atteintes portées par des fautes aux droits subjectifs et aux intérêts légitimes des personnes, encore la mise en oeuvre de cette responsabilité, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, suppose-t-elle avérée l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage.

La faute éventuelle du législateur, dont la réparation est susceptible d'être postulée devant les tribunaux, ne peut toutefois consister que dans la violation des règles de droit qui s'imposent au législateur, tels la Constitution, les traités internationaux et le droit communautaire, c'est-à-dire dans l'adoption ou le maintien de lois, voire d'un vide juridique, contraires aux normes supérieures qui s'imposent au législateur.

Sauf pour le juge judiciaire à s'immiscer dans l'exercice de la fonction législative et dans le processus politique d'élaboration des lois, en violation du principe général du droit déduit de la séparation des pouvoirs et des articles 33, 36 et 42 de la Constitution, il ne peut cependant, dans son examen de la faute, ni porter de jugement sur l'efficacité des normes prises par le législateur, ni décréter les mesures qu'il aurait dû prendre, à son estime, pour remédier à une situation donnée. En d'autres termes, il n'appartient pas au juge judiciaire, dans son examen de la faute éventuellement commise par le législateur, de porter un jugement d'opportunité sur le travail de celui-ci.

En l'espèce, la faute reprochée au législateur n'est pas, aux termes mêmes de l'arrêt, «d'avoir élaboré des textes légaux qui seraient contraires à des dispositions constitutionnelles», ce qui signifie que l'arrêt ne fait grief en aucune manière, au législateur d'avoir pris ou maintenu des dispositions légales contraires à des normes de droit supérieur.

Au contraire, l'arrêt reproche au législateur d'avoir omis de légiférer et, partant, de «ne pas avoir pris les mesures adéquates (augmentation des cadres et des budgets, modification éventuelle de la loi du 15 juin 1935)» afin de donner au pouvoir judiciaire les moyens nécessaires pour lui permettre d'assurer efficacement le service public de la Justice, dans le respect notamment de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cause de la défenderesse n'ayant pu précisément, pour ces motifs, être jugée dans le délai raisonnable prescrit par cette disposition.

Il s'ensuit dès lors que l'arrêt qui, sur la base de la seule constatation que l'Etat belge aurait omis de prendre les mesures législatives susceptibles d'assurer le respect des prescriptions de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la cause de la défenderesse, décide que le législateur a commis une faute quasi-délictuelle à l'origine du dommage subi par la défenderesse, viole les articles 33, 36 et 42 de la Constitution, le principe général de la séparation des pouvoirs ainsi que, par voie de conséquence, les articles 1382 et 1383 du Code civil, le

comportement fautif, au sens de ces deux dernières dispositions, susceptible d'être retenu à charge du législateur comme fondement d'une responsabilité quasi-délictuelle ne pouvant pas consister dans le fait de s'être abstenu de prendre des normes ou mesures jugées adéquates par le juge judiciaire pour remédier à une situation donnée, pareille omission ou abstention ne pouvant donner lieu, le cas échéant, qu'à une responsabilité politique du législateur devant la Nation.

Troisième branche

A supposer même qu'il faille faire abstraction de la spécificité de la fonction du législateur et du Parlement, dont les membres sont responsables politiquement devant la Nation, pour apprécier les conditions auxquelles la responsabilité quasi-délictuelle du législateur peut être mise en cause devant les cours et tribunaux, encore cette responsabilité doit-elle, alors, répondre aux conditions des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Elle suppose donc l'existence d'une faute avérée, d'un dommage et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage.

L'existence d'un dommage dans le chef de la défenderesse ne suffit pas, comme telle, pour mettre en oeuvre les mécanismes de la responsabilité civile et l'application des articles 1382 et 1383 du Code civil, le dommage dont question devant encore trouver son origine dans une faute avérée du législateur.

En l'espèce, l'arrêt fait application des articles 1382 et 1383 du Code civil et estime que l'Etat belge en la personne du législateur est responsable pour n'avoir pas pris les mesures jugées adéquates en vue d'organiser de manière efficace le service de la justice à Bruxelles.

L'arrêt n'identifie cependant aucune faute ou manquement précis dans le chef du pouvoir législatif, se bornant à faire référence à une «augmentation des cadres et des budgets», ainsi qu'à une «modification éventuelle de la loi du 15 juin 1935», et conclut en définitive à l'existence d'une faute quasi-délictuelle dans le chef du demandeur [sur la base] de la

seule constatation de l'existence d'un arriéré judiciaire et du retard anormal qu'a subi l'affaire de la défenderesse, alors que le dépassement du délai raisonnable dont question à l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'implique cependant pas nécessairement, et par lui-même, l'existence d'une faute, au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, dans le chef du législateur.

Il s'ensuit que l'arrêt, qui n'identifie aucun manquement précis dans le chef du demandeur, ne justifie pas légalement sa décision de retenir la responsabilité du pouvoir législatif sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, le dépassement du délai raisonnable dont question à l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne permettant pas, à lui seul, de conclure que ledit dépassement et le dommage qui en est résulté pour la défenderesse trouvent leur cause dans une faute du demandeur (violation des articles 1382 et 1383 du Code civil ainsi que, par voie de conséquence, de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955).

III. LA DÉCISION DE LA COUR

Sur le premier moyen

(...)

Sur le second moyen

Quant à la première branche

En attribuant aux cours et tribunaux la connaissance exclusive des contestations qui ont pour objet des droits civils, l'article 144 de la Constitution met sous la protection du pouvoir judiciaire tous les droits civils.

En vue de réaliser cette protection, la Constitution n'a égard ni à la qualité des parties contendantes ni à la nature

des actes qui auraient causé une lésion de droit, mais uniquement à la nature du droit faisant l'objet de la contestation.

L'Etat est, comme les gouvernés, soumis aux règles de droit, et notamment à celles qui régissent la réparation des dommages découlant des atteintes portées par des fautes aux droits subjectifs et aux intérêts légitimes des personnes.

En règle, la faute dommageable commise par l'un de ses organes engage la responsabilité directe de l'Etat sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil lorsque l'organe a agi dans les limites de ses attributions légales ou qu'il doit être tenu comme ayant agi dans ces limites par tout homme raisonnable et prudent.

Le principe de la séparation des pouvoirs, qui tend à réaliser un équilibre entre les différents pouvoirs de l'Etat, n'implique pas que celui-ci serait, de manière générale, soustrait à l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou celle de ses organes dans l'exercice de la fonction législative.

Ni ce principe ni les articles 33, 36 et 42 de la Constitution ne s'opposent à ce qu'un tribunal de l'ordre judiciaire constate pareille faute pour condamner l'Etat à réparer les conséquences dommageables qui en sont résultées.

En appréciant le caractère fautif du comportement dommageable du pouvoir législatif, ce tribunal ne s'immisce pas dans la fonction législative et dans le processus politique de l'élaboration des lois mais se conforme à la mission du pouvoir judiciaire de protéger les droits civils.

Le moyen, en cette branche, manque en droit.

Quant à la deuxième branche

Saisi d'une demande tendant à la réparation d'un dommage causé par une atteinte fautive à un droit consacré par une norme supérieure imposant une obligation à l'Etat, un tribunal de l'ordre judiciaire a le pouvoir de contrôler si le pouvoir législatif a légiféré de manière adéquate ou suffisante pour permettre à l'Etat de respecter cette obligation, lors même que la norme qui la prescrit laisse au législateur

un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en oeuvre pour en assurer le respect.

En déclarant le demandeur responsable envers la défenderesse en raison de la faute consistant à avoir «omis de légiférer afin de donner au pouvoir judiciaire les moyens nécessaires pour lui permettre d'assurer efficacement le service public de la justice, dans le respect notamment de l'article 6.1 de la Convention [...] de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales», l'arrêt ne méconnaît pas le principe général du droit et ne viole aucune des dispositions que vise le moyen, en cette branche.

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

Quant à la troisième branche

Sur la base d'une appréciation qui gît en fait, l'arrêt considère que le demandeur a commis une faute qu'il définit dans les termes reproduits en réponse à la deuxième branche du moyen.

L'arrêt justifie dès lors légalement sa décision que la responsabilité du demandeur est engagée envers la défenderesse.

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

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi (...)

NOTE

**Arriéré judiciaire et responsabilité
de l'Etat-législateur : dissiper les malentendus
et les faux espoirs (1)**

1. — «Le temps où l'on pouvait affirmer que le législateur ou le Parlement était au-dessus de tout contrôle judiciaire est révolu. Des limites ont également été définies. Nous avons nous-mêmes admis que la souveraineté du législateur a ses limites en instituant la Cour d'arbitrage dont nous

(1) L'Auteur tient à remercier vivement MM. Michel MAHIEU et Jeremie VAN MEER-BEECK pour leurs précieuses remarques et observations critiques. Les idées exprimées n'engagent cependant que lui-même.

avons étendu, par deux fois, la compétence de contrôler la constitutionnalité des lois et d'annuler, voire de suspendre si besoin en est, les dispositions inconstitutionnelles. Nous admettons que la Cour européenne des droits de Luxembourg puisse condamner un Etat pour défaut de transposition ou pour transposition tardive de directives européennes, même si la responsabilité incombe au législateur national. Nous avons rendu possible un recours devant le Conseil d'Etat contre les actes administratifs pris à l'égard de notre personnel ainsi que dans le cadre des marchés publics conclus par notre institution. Le Parlement, en effet, ne se situe ni en dehors, ni au-dessus de la société et subit donc, lui aussi, les conséquences de la judiciarisation de la vie sociétale.

C'est en ces termes que, à l'occasion de l'ouverture de la session parlementaire 2006-2007, Herman De Croo livra son propre commentaire de l'arrêt annoté (2). Le ton contraste singulièrement avec les premières réactions médiatiques «à chaud» que ledit arrêt avait suscitées, quelques jours plus tôt, dans l'hémicycle parlementaire (3). L'indignation des premiers instants a visiblement laissé la place à la résignation, voire à la compréhension. Que l'on ne s'y trompe cependant pas : le Président de la Chambre ajoute immédiatement que l'arrêt du 28 septembre 2006 est pour lui source d'«inquiétude» (*sic*) (4) et de «préoccupation» (*sic*) (5). Pour reprendre les termes du deuxième personnage de l'Etat, «n'a-t-on pas, avec cet arrêt, ouvert la boîte de Pandore» (6) ?

2. — Ce sentiment mélangé est celui qui transpire des — abondantes — pages doctrinales qui ont d'ores et déjà été consacrées à l'arrêt commenté (7)

(2) Compte-Rendu Intégral, 10 octobre 2006, CRIV 51 Plén. 231, p. 11.

(3) Voy. notamment la Carte blanche particulièrement critique publiée par S. MOUREAUX dans le quotidien *Le Soir* du 6 octobre 2006, p. 19.

(4) Compte-Rendu Intégral, 10 octobre 2006, CRIV 51 Plén. 231, p. 9.

(5) *Ibid.*, p. 8.

(6) *Ibid.*, p. 11.

(7) Voy. 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 et suiv.; ID., «Le pouvoir politique et le pouvoir juridictionnel ou comment contrôler les mauvais élèves de la classe», *L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité? Liber amicorum P. Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, spéc. p. 835-837; Y. THIELS et I. WOUTERS, «La responsabilité des pouvoirs publics. Le pouvoir législatif mis en cause : révolution ou évolution?», *J.L.M.B.*, 2006, p. 1526 et suiv.; J. WILDERMEERSCH, «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 et suiv.; R. ERGEC, «Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile», *J.T.*, 2007, p. 440-441; J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «La responsabilité de l'Etat-législateur dans l'arriéré judiciaire», *J.T.*, 2007, p. 433-439; A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor het foutieve verzuim zijn wetgevende bevoegdheid uit te oefenen», *R.W.*, 2006-2007, p. 1124 et suiv.; C. VERBRUGGEN, «Een nieuwe stap in de erkenning van overheidsaansprakelijkheid : de aansprakelijkheid van de Staat wegens de uitoefening (of niet-uitoefening) van de wetgevende macht», *R.A.G.B.*, 2007/5, p. 323 et suiv.; E. MAES, «Wetgever aansprakelijk voor gerechtelijk achterstand in Brussel», *Juristenkrant*, 2006, liv. 135, p. 1 et 5; A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten et de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving», *Tijdschrift voor wetgeving*, 2006/4, p. 401 et suiv.; P. MOREAU,

et, plus généralement, à la «saga judiciaire» à laquelle celui-ci met en terme (8).

3. — Certes, il ne se trouve actuellement aucun commentateur pour remettre en cause ce qui, fondamentalement, constitue l'enseignement majeur de cet arrêt, à savoir, l'affirmation de principe selon laquelle la responsabilité de l'Etat peut être mise en cause, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, en raison des actes ou abstentions fautifs du législateur (II). Cette affirmation était inscrite dans les astres, et la Cour de cassation avait au demeurant d'ores et déjà levé un coin de son voile dans un arrêt précédent, prononcé le 1^{er} juin 2006 (9).

4. — La mise en œuvre concrète de ce principe de responsabilité dans le cas d'espèce, par contre, ne fut pas également appréciée : sur ce terrain en effet, l'encre doctrinale devient, le cas échéant, plus acidulée, voire franchement venimeuse. D'aucuns stigmatisent le réflexe pour ainsi dire «corporatiste» qui a conduit les juges du fond ayant statué en l'espèce, avec la bénédiction finale de la Cour de cassation, à considérer que l'arriéré judiciaire bruxellois avait pour fait générateur exclusif les carences du législateur, et non le comportement des juges bruxellois eux-mêmes (10). D'autres s'étonnent de la facilité avec laquelle la carence ainsi aperçue fut qualifiée de «fautive», au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil. Un standard de responsabilité plus souple n'aurait-il pas été préférable en l'espèce ? (11) Certains, enfin, ont dénoncé la partialité des juridictions bruxelloises ayant statué en l'affaire. Appelées à se prononcer sur l'arriéré de leurs propres

«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, 14241. *Adde*, les observations de D. STERCKX in *Rev. Not.*, 2006, p. 664 ainsi que A. ALEN, «De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever. Over de cassatiearresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006», *Vigilantibus jus scriptum. Feestbundel voor H. Vandenberghe*, Bruges, La Chartre, 2007, à paraître; M.-F. RIGAUX, «Eloge de la modestie publique. Réflexions en marge des arrêts de la Cour de cassation du 1^{er} juin 2006 et du 28 septembre 2006», à paraître in *C.D.P.K.*

(8) Cette saga démarra avec un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 6 janvier 2001 (Civ. Bruxelles, 6 novembre 2001, *Journ. Proc.*, 2001, liv. 425, p. 29 et note C. PANIER; *R.G.D.C.*, 2002, p. 15 et suiv. et note H. VUYE et K. STANGHERLIN, «L'Etat belge responsable de l'arriéré judiciaire ... et pourquoi (pas)? Observations sur la responsabilité des pouvoirs publics en droit belge»; *J.T.*, 2001, p. 865; *Juristenkrant*, 2001, liv. 38, 1, reflet R. DE CORTE), et se poursuivit par un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 4 juillet 2002 (*J.L.M.B.*, 2002, p. 1184 et suiv.; *R.G.A.R.*, 2003, 1307. Sur cet arrêt, voy., de manière plus générale, H. VUYE, «Libertés publiques et arriéré judiciaire : l'article 6, §1^{er}, et l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme», *R.G.D.C.*, 2002, p. 488 et suiv.).

(9) Cass., 1^{er} juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 461 et suiv. et obs. S. VAN DROOGHENBROECK; *R.W.*, 2006-2007, p. 213 et suiv. avec les concl. de M. DE SWAEF et la note de A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van het Parlement : wel in de uitoefening van de wetgevende activiteit, maar niet voor de werkzaamheden van een parlementaire onderzoekscommissie»; *T.B.P.*, 2006/7, p. 434 et suiv. et note K. MUYLLE, «Overheidsaansprakelijkheid voor een fout van het Parlement na het 'sektenarrest' van het Hof van cassatie». Voy. également les notes d'observations visées à la note 6.

(10) M. UYTENDAELE, «Du réflexe...», *op. cit.*, p. 1561.

(11) *Ibid.*, notamm. p. 1563; R. ERGEC, «Quelques doutes...», *op. cit.*, p. 441, n°14.



juridictions, celles-ci n'étaient-elles pas en effet dans une position inadmissible de «juges et parties»? (12)

5. — Disons-le sans ambages : la troisième objection ici recensée est, à nos yeux, totalement infondée (13). On ne s'y attardera donc pas davantage.

6. — Les deux autres objections présentent par contre, *a priori*, plus de sérieux. Il est cependant permis de les désamorcer en relisant l'arrêt commenté, et les décisions de fond auxquelles il fait suite, sous un éclairage

(12) Voy. M. UYTENDAELE, «Du réflexe», *op. cit.*, notamm. p. 1561-1562; H. VUYE et K. STANGHERLIN, «L'Etat belge...», *op. cit.*, p. 25-26; H. VUYE, «Libertés publiques et arriéré judiciaire : l'article 6, §1^{er}, et l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme», *R.G.D.C.*, 2002, p. 499. Comp. le propos nettement plus modéré de C. VERBRUGGEN, «Een nieuwe stap in de erkenning...», *op. cit.*, p. 324.

(13) Plusieurs éléments peuvent être versés à l'appui de cette assertion. Tout d'abord, l'on constate que la question de l'éventuelle responsabilité du pouvoir judiciaire lui-même ou de l'un de ses organes dans la situation d'arriéré judiciaire bruxellois, ne fut jamais mise en débat, tout au long de la procédure, par l'une ou l'autre partie (voy. *infra*, nos 12-13 et 42-43). Les juridictions saisies en l'espèce ne pouvaient donc, à peine de méconnaître le principe dispositif, soulever cette question de leur propre mouvement, et se trouver ainsi dans la situation de devoir se prononcer en position de «juges et parties» sur leur propre responsabilité dans le mal qui les affecte. Ensuite, l'on observe que, même si la responsabilité du pouvoir judiciaire (ou de l'un de ses organes) quant à l'arriéré judiciaire bruxellois avait été établie par les juridictions saisies en l'espèce, l'obligation d'indemniser aurait de toute façon été imputée *in fine* à l'Etat belge lui-même. Au fond, ce n'est pas tant le parti-pris des juridictions bruxelloises à l'encontre d'une partie au procès que dénoncent les détracteurs de l'arrêt — conformément à la définition classique de la partialité du juge —, mais bien le parti-pris de celles-ci au sein des différents organes susceptibles d'engager la responsabilité d'une partie litigante unique, à savoir l'Etat belge. Il ne s'agit donc pas, à proprement parler, d'un problème d'impartialité. L'on signalera également que, si d'aventure l'Etat belge, défendeur à la cause, avait réellement eu à redouter la partialité des juridictions bruxelloises, il lui aurait alors incombé de mettre en œuvre les mécanismes qui lui sont offerts par le Code judiciaire pour conjurer ce péril; en l'occurrence, il ne l'a pas fait. Selon M. UYTENDAELE («Du réflexe salutaire...», *op. cit.*, p. 1562), «on peut comprendre, cependant, que l'Etat belge, représenté ici par son Ministre de la Justice, ait quelque scrupule à invoquer la partialité d'une juridiction nationale». L'auteur ajoute toutefois, en se référant à l'article 831 du Code judiciaire : «S'agissant d'une question d'ordre public, il eut été assurément plus loyal de la part des juridictions bruxelloises de soulever elles-mêmes la question de leur impartialité, ce qui aurait sans doute permis à la Cour de cassation de se prononcer *in fine* dans un contexte prêtant moins à la controverse» (*Ibid.*). Toute considération mise à part quant à la pertinence même des arguments de «psychologie judiciaire» ici avancés, l'on constate que la démonstration livrée est entachée d'une erreur de droit. Le déport d'office du juge, opéré sur fondement de l'article 831 du Code judiciaire, aboutit à ce que la cause soit confiée à un autre juge de la même juridiction, et non à dessaisir cette juridiction elle-même du dossier. Par conséquent, s'il s'était avéré souhaitable que des juridictions autres que les juridictions bruxelloises tranchent la question des «causes» de l'arriéré judiciaire bruxellois, il convenait alors que l'Etat belge demande à la Cour de cassation, sur le fondement des articles 648 et suiv. du Code judiciaire, le dessaisissement desdites juridictions. Le juge saisi de la cause n'a, pour sa part, aucune possibilité de demander, et *a fortiori* de prononcer lui-même le dessaisissement de la juridiction à laquelle il appartient (voy. Cass., 6 septembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1072). Tout au plus pouvait-on éventuellement concevoir que le Ministère public, agissant sur base de l'article 138, al. 6, du Code judiciaire, demande lui-même à la Cour de cassation le dessaisissement des juridictions bruxelloises (voy., par analogie, Cass., 27 février 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 272).

«strasbourgeois». Il apparaît en effet que les prises de position adoptées en l'espèce sont la suite logique, nécessaire et parfaitement légitime de l'enseignement constant de la Cour européenne des droits de l'Homme dans le cadre du contentieux dit du «délai raisonnable», et de l'attitude adoptée par l'Etat belge dans le cadre dudit contentieux. D'une certaine manière en effet, l'Etat belge a, sur la scène internationale et dans le dossier de l'arriéré judiciaire bruxellois, déroulé une manière de «tapis rouge» sur lequel les juridictions belges saisies en l'espèce commentée, n'avaient plus qu'à s'avancer.

7. — L'éclairage de ce contexte juridique plus large facilite indubitablement la compréhension — et, si l'on peut se permettre l'expression — la «digestion» de l'arrêt commenté (14). En même temps cependant, sa spécificité intrinsèque explique que l'on ne peut tirer de cet arrêt que des enseignements partiels sur le régime de responsabilité auquel est astreint l'Etat-législateur. Faut-il considérer que la seule violation par le législateur d'une norme internationale ou constitutionnelle lui imposant d'agir ou de s'abstenir d'agir dans un sens déterminé suffit à établir l'existence d'une faute dans son chef, ou doit-on estimer que, pour être fautive, cette violation doit, de surcroît, être «qualifiée»? Qu'en sera-t-il, au-delà, de la possibilité d'apprécier la faute de l'Etat-législateur au regard du standard du *bonus pater familias*? L'arrêt commenté n'apporte pas de réponse exhaustive à ces questions — il n'avait pas à le faire — et c'est selon nous à tort que l'on tenterait malgré tout de rechercher, entre les lignes de celui-ci, un tel *vade mecum*. Sur ce point, tout reste encore à construire (III).

8. — Résolument approuvateur, le présent commentaire sera cependant clos par quelques motifs d'inquiétude. Tels qu'ils sont interprétés par l'arrêt commenté, les articles 1382 et 1383 du Code civil offrent désormais à tout justiciable un fondement juridique certain pour obtenir réparation des dommages que lui cause l'arriéré judiciaire. Il y a cependant lieu de se demander si, à lui seul, ce fondement sera en pratique adéquat et suffisant pour honorer les obligations internationales qui, en la matière, pèsent sur la Belgique (IV).

9. — Au préalable à toute entrée en matière, il y a lieu de répreciser, de manière synthétique, les antécédents de l'arrêt commenté (I).

10. — Une remarque encore : pour la commodité de l'exposé, il n'y sera question que de la responsabilité de l'*Etat-législateur* à raison des *lois* par lui adoptées, ou des omissions législatives dont il se rend coupable. Fédéralisme oblige : il va cependant de soi que le propos ici tenu est, *mutatis mutandis*, transposable aux Communautés et Régions (ainsi qu'à la Commission communautaire commune et à la Commission communautaire française) pour ce qui concerne les actes législatifs que ces collectivités fédérées seraient amenées à adopter ou à ne pas adopter.

(14) Voy., J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «La responsabilité du législateur...», *op. cit.*, p. 437 : «On ne peut dissocier l'arrêt du contexte (...) dans lequel il s'insère».

I. — LES ANTÉCÉDENTS

11. — Défenderesse en cassation, Madame Ferrara Jung fut la victime d'une erreur médicale commise lors d'une intervention chirurgicale pratiquée le 21 novembre 1986. Elle souhaita mettre en cause la responsabilité de l'établissement hospitalier et du chirurgien qui l'avait opérée. A cette fin, le tribunal de première instance de Bruxelles fut saisi le 18 août 1987, par comparution volontaire des parties. Par jugement du 25 août 1987, cette juridiction ordonna une expertise médicale, confiée à un collège de trois experts. En raison du décès de l'un d'entre eux, et d'incompatibilités invoquées par d'autres experts ultérieurement désignés, le tribunal procéda à leur remplacement par ordonnances des 20 janvier 1988 et 18 mai 1988. L'expertise dura quatre années, et le collège d'experts désigné déposa son rapport le 2 juillet 1992. Une demande conjointe de fixation fut formulée en avril 1994. La cause ne fut cependant fixée à une audience de plaidoiries que le 5 octobre 1995. Quant au jugement proprement dit, il intervint le 17 novembre 1995. Appel fut interjeté, en mars 1996, par les défendeurs originaires. Après la mise en état de la cause, intervint une demande de fixation conjointe, le 9 juillet 1997. Par ordonnance du 9 octobre 1997, la cause fut placée sur une liste d'attente avec possibilité d'être jugée en juin 2004.

12. — Sans attendre l'issue finale de la procédure, la défenderesse en cassation estima que le délai raisonnable de celle-ci, au sens de l'article 6, §1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'Homme, était d'ores et déjà dépassé.

Aux fins d'obtenir la réparation du dommage que lui avait causé un tel dépassement, elle cita l'Etat belge, le 27 mars 2001, sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil, devant le tribunal de première instance de Bruxelles. La question de savoir si, en méconnaissance de ce que prescrit l'article 6, §1^{er}, de la Convention européenne, la procédure suivie dans le cadre du litige médical avait dépassé les limites du délai raisonnable, ne fit pas réellement débat — ni à ce stade, ni aux stades ultérieurs du litige. La réponse — affirmative — était évidente, l'Etat belge admettant lui-même que la procédure dont question avait subi des retards «anormaux». Restait donc à identifier le fait générateur de tels retards, et à le qualifier, le cas échéant, de «fautif». A l'estime de M^{me} Ferrara Jung, une faute pouvait tout d'abord être reprochée au Pouvoir exécutif, ayant consisté à ne pas avoir adopté, par arrêté royal et conformément à ce que prescrit l'article 991 du Code judiciaire, les règles sur la base desquelles la liste d'experts près les Cours et tribunaux peut être établie. Le tribunal de première instance de Bruxelles ne fit cependant pas droit à cette partie de son argumentaire (15). De manière plus générale, le dépassement du délai rai-

(15) Civ. Bruxelles, 6 novembre 2001, *op. cit.* : «Il n'est nullement démontré que l'absence de fixation par le Roi, des règles sur la base desquelles les cours et tribunaux peuvent établir des listes d'experts ait retardé l'examen au fond des prétentions de la demanderesse, devant le tribunal de céans, et le prononcé d'une décision à leur sujet».

sonnable était imputé par la défenderesse en cassation à une insuffisance du nombre de magistrats du siège, tant au du tribunal de première instance qu'à la Cour d'appel de Bruxelles. Sur ce point, elle ne fut pas contredite par l'Etat belge. A l'estime de ce dernier, l'insuffisance du nombre des magistrats de première instance s'expliquait par les exigences linguistiques qui, conformément à l'article 43, §5, de la loi du 15 juin 1935 alors en vigueur, conditionnent leur recrutement. Dans ses conclusions en effet, l'Etat belge expliquait que «l'arriéré de première instance est dû à l'impossibilité de remplir le cadre des magistrats étant donné la proportion de magistrats bilingues exigés par la loi». Et l'Etat belge de souligner que les tentatives visant à remédier à cette situation s'étaient jusqu'ores soldées par un échec, faute de consensus politique sur cette question communautairement sensible. Quant à l'arriéré devant la Cour d'appel de Bruxelles, l'Etat belge l'imputait à un nombre insuffisant de chambres supplémentaires créées par la loi du 9 juillet 1997 (article 106*bis* du Code judiciaire alors en vigueur).

Que le fait générateur du dépassement du délai raisonnable ait été ainsi exclusivement ramené, par l'Etat belge lui-même, à une «carence» du législateur, n'impressionna cependant pas le tribunal de première instance. Selon la juridiction bruxelloise, «en démocratie, le droit des citoyens de bénéficier du bon fonctionnement des pouvoirs de l'Etat et notamment d'une bonne organisation judiciaire ne peut être supprimé, ou limité, par les difficultés du législateur et/ou du pouvoir exécutif à obtenir en leur sein l'accord politique nécessaire à l'adoption des mesures qui s'imposent (...). Tant le législateur que le pouvoir exécutif ont à prendre les dispositions indispensables au respect du principe du délai raisonnable visé par l'article 6, §1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales». S'agissant spécifiquement de l'arriéré devant la Cour d'appel de Bruxelles, le tribunal de première instance ajouta que «il appartenait (à l'Etat) de créer un nombre de chambres supplémentaires suffisantes pour que l'arriéré judiciaire devant cette juridiction soit résorbé rapidement (...) il a de toute façon la possibilité de modifier (la loi du 9 juillet 1997) pour fixer un cadre plus adéquat». Qualifiant les carences législatives ainsi identifiées de «fautives», au sens de l'article 1382 et 1383 du Code civil, le tribunal de première instance de Bruxelles condamna l'Etat belge au paiement d'1 BEF, à titre provisionnel (16).

13. — Quoique de manière implicite, la responsabilité de l'Etat législateur se voyait ainsi affirmée, sur le plan théorique, et engagée, sur le plan pratique. C'est essentiellement sur ce point précis que le débat se poursuivait, à la suite de l'appel interjeté par l'Etat belge devant la Cour d'appel de Bruxelles. A nouveau, l'Etat belge ne contesta ni l'existence d'un dépassement du délai raisonnable en l'espèce, ni le fait que cette situation puisait

(16) Du même jour, du même juge et dans un sens identique, voy. Civ. Bruxelles, 6 novembre 2001, *Ch. De Visscher/Etat belge*, G.G. n° 2001/4574 A et Civ. Bruxelles, 6 novembre 2001, *A. et D. Godbille/Etat belge*, R.G. n° 2001/4575.

son origine dans l'action législative. Il affirmait en ce sens que l'application stricte de la loi du 15 juin 1935, requise par le Conseil d'Etat, se trouvait à l'origine du déficit de magistrats de première instance à Bruxelles, et que le retard des fixations devant la Cour d'appel de Bruxelles procédait de l'application de la loi du 9 juillet 1997 qui attribue aux chambres supplémentaires qu'elle crée les causes qui, à l'instar de celle de Mme Ferrara Jung, répondent à certaines conditions. Mais, ajoutait l'Etat belge, la circonstance que le fait générateur du dommage subi *in specie* doive être imputé au Pouvoir législatif, faisait précisément obstacle à ce que la responsabilité de l'Etat belge puisse être engagée sur sa base : à peine de méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, le juge ne saurait en effet se prononcer sur la conduite du législateur, lequel ne devrait répondre de ses éventuelles fautes que devant le corps électoral, et non devant le pouvoir judiciaire.

14. — Au terme d'une motivation solidement charpentée, la Cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt du 4 juillet 2002 (17), repoussa l'argumentaire ainsi présenté. A son estime, «aucun texte constitutionnel ni légal ne soustrait l'Etat législateur au contrôle des Cours et tribunaux dès lors qu'une faute portant atteinte à des droits subjectifs légalement protégés a été commise dans l'exercice de ces activités» (18). En l'occurrence, «la faute reprochée (...) n'est pas d'avoir élaboré des textes légaux qui seraient contraires à des dispositions constitutionnelles, mais d'avoir omis de légiférer afin de donner au pouvoir judiciaire les moyens nécessaires pour lui permettre d'assurer efficacement le service public de la justice, dans le respect notamment de l'article 6, §1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, (...) (lequel impose) notamment aux Etats signataires l'obligation d'organiser les Cours et Tribunaux de leur ordre judiciaire de façon à ce que les causes qui leur sont soumises soient entendues dans des délais raisonnables». Et la juridiction bruxelloise de conclure que la carence législative reprochée *in specie* à l'Etat belge, «constitue une violation grave et caractérisée de l'article 6, §1^{er}, de la Convention (européenne des droits de l'Homme) qui confère aux particuliers un droit subjectif à ce que leur cause soit entendue dans les conditions qu'elle énonce» et que «sa méconnaissance peut être sanctionnée devant les juridictions de l'ordre judiciaire sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil» (19).

15. — Le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 1382 et 1383 du Code civil, de l'article 149 de la Constitution et de l'article 6, §1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'Homme, faisait grief à la décision attaquée d'avoir imputé une faute au Pouvoir exécutif, sans cependant l'avoir identifiée de manière précise. Selon la Cour de cassation, le moyen ainsi libellé manque en fait, dès lors que «l'arrêt n'impute

(17) Bruxelles, 4 juillet 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1184 et suiv.

(18) *Ibid.*, p. 1194.

(19) *Ibid.*, p. 1196.

pas au pouvoir exécutif mais au pouvoir législatif la faute qu'il retient à charge de l'Etat». Divisé en trois branches et fondé sur les articles 33, 36 et 42 de la Constitution, sur le principe général de droit de la Séparation des pouvoirs, sur les articles 1382 et 1383 du Code civil ainsi que sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, le second moyen faisait en substance reproche à l'arrêt attaqué : d'avoir, au mépris de la séparation des pouvoirs, admis en son principe la possibilité que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée sur base d'une faute prétendue du pouvoir législatif (première branche); d'avoir admis qu'en l'occurrence, cette responsabilité était effectivement engagée, et ce en portant un jugement sur l'efficacité des normes prises par le législateur et en décrétant, en lieu et place de celui-ci, les mesures qu'il aurait dû prendre (deuxième branche) et, enfin; de ne pas avoir identifié de manière précise la faute qui, en l'occurrence, aurait été commise par le législateur (troisième branche). L'arrêt annoté repousse le moyen ainsi libellé, en chacune de ses trois branches. Sur ce point, il épouse en substance le raisonnement qui fut celui de la Cour d'appel de Bruxelles, si ce n'est que, à la différence de cette dernière, il s'abstient de qualifier la faute reprochée à l'Etat-législateur de «violation grave et caractérisée» de l'article 6, §1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'Homme, et, de manière plus générale, d'explicitier de manière exhaustive le régime de responsabilité — en ce compris le standard de faute — auquel se trouve astreint ce dernier : l'on reviendra ultérieurement sur tout ceci.

II. — L'AFFIRMATION DU PRINCIPE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT-LÉGISLATEUR.

16. — «Le principe de la séparation des pouvoirs, qui tend à réaliser un équilibre entre les différents pouvoirs de l'Etat, n'implique pas que celui-ci serait, de manière générale, soustrait à l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou celle de ses organes dans l'exercice de la fonction législative. Ni ce principe, ni les articles 33, 36 et 42 de la Constitution ne s'opposent à ce qu'un tribunal de l'ordre judiciaire constate pareille faute pour condamner l'Etat à réparer les conséquences dommageables qui en sont résultées».

Tel est le cœur du raisonnement qui conduisit l'arrêt annoté à repousser le second moyen soulevé par le pourvoi. Ce disant, la Cour de cassation rompt avec une jurisprudence vieille de plus de cent soixante années. S'il est permis de parler de révolution, force est néanmoins d'ajouter que celle-ci était largement attendue et n'est donc guère surprenante. Le dogme de l'irresponsabilité de l'Etat-législateur avait vécu (II.1). Un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} juin 2006 en avait entonné le *requiem* (II.2), et, dans la problématique spécifique de la réparation des préjudices causés par l'arriéré judiciaire, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme commandait que le coup de grâce lui fût promptement donné (II.3).

II.1. *Une révolution attendue*

17. — Le procureur général Mathieu Leclercq considérait, en 1845, que l'évocation de la possibilité de mettre en cause la responsabilité de l'Etat-législateur s'apparentait à une «perte de temps». L'ironie de son procureur général trouva écho après de la Cour de cassation elle-même, laquelle, dans un arrêt du 27 juin 1845 (20) et au terme d'un raisonnement singulièrement abrupt, sembla poser en vérité éternelle l'irresponsabilité de l'Etat du fait des actes ou omissions du Pouvoir législatif.

18. — Sans doute parce qu'il était auréolé d'une évidence parfaite dans l'esprit des plaideurs, le dogme ainsi posé demeura longtemps épargné par ceux-ci, et ne trouva fatalement pas beaucoup d'occasions d'être réaffirmé par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire (21). Il n'est que de rappeler, à cet égard, la sécheresse avec laquelle le tribunal de première instance de Liège, dans un jugement du 16 février 1993, écarta la possibilité que la responsabilité de l'Etat belge puisse être engagée du fait du retard pris dans le transfert des demandeurs au sein d'un établissement de défense sociale : «(...) en réalité, les demandeurs veulent voir un fait fautif dans la circonstance que l'administration pénitentiaire ne dispose ni de bâtiments, ni du personnel permettant une application normale de la loi (de défense sociale); (...) que ce raisonnement ne peut être admis en démocratie où le peuple est souverain et les lois votées en son nom par les représentants; qu'en effet, si le ministre de la Justice, dont l'administration pénitentiaire relève, n'obtient pas du parlement le budget et les crédits nécessaires à l'exécution des lois, aucun grief ne peut lui être adressé et il ne se conçoit pas que le Parlement, organe suprême de la Nation, puisse être attrait par un particulier mécontent de la loi (budgétaire) votée» (22).

19. — Ainsi brièvement évoqués par la juridiction liégeoise, les piliers sur lesquels reposait le dogme de l'irresponsabilité de l'Etat du fait des actes ou abstentions du Pouvoir législatif, sont suffisamment connus pour devoir être, une fois encore, rappelés ici (23).

20. — Non moins connues sont les différentes raisons qui, s'accumulant et se conjuguant les unes aux autres, ont abouti, à la fin du siècle dernier,

(20) Cass., 27 juin 1845, *Pas.*, 1845, I, p. 592 et suiv. et conclusions du procureur général M. LECLERCQ.

(21) Voy. Bruxelles, 23 octobre 1940, *s.a. Bybetier c. Etat belge*, inédit; Civ. Anvers, 5 mai 1949, *s.a. Fabriques réunies de Fibrociment c. Etat belge*, inédit; Civ. Bruxelles 5 juin 1985, *Pas.*, 1985, III, p. 71; *T. Vred.*, 1986, p. 56.

(22) Civ. Liège, réf., 27 octobre 1992 et 16 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 929 et suiv.

(23) Voy. e. a., sur ce point, M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, «La responsabilité de l'Etat législateur», *J.T.*, 1998, spéc. p. 833-835; H. VUYE, «Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever. Van Europees recht naar belgisch recht : een (te) grote stap?», *Overheidsaansprakelijkheid*, sous la dir. de H. VANDENBERGHE, Bruges, La Charte, 2005, p. 178-188; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, p. 315-362. Pour un exposé plus synthétique, voy. A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van het Parlement...», *op. cit.*, p. 223.

à transformer ces piliers en fragiles étauçons largement vermoulus, et par là-même, à faire vaciller sur sa base le dogme qu'ils étaient encore censés soutenir (24). La désacralisation de la loi, consécutive à la jurisprudence *Le Ski* (25) et à la mise en place d'un contrôle de constitutionnalité à son égard, arrachait les interrogations sur son caractère éventuellement fautif à l'inconvenance dans laquelle elles se trouvaient jusqu'alors cantonnées. L'affirmation successive de la responsabilité de l'Etat du fait de la fonction de réglementer et d'administrer (26) au titre de prolongement de la jurisprudence *Flandria* (27), et de la responsabilité de l'Etat du fait de la fonction de juger, fruit de l'arrêt *Anca* du 19 décembre 1991 (28), rendait éminemment problématique la subsistance d'un bastion d'immunité au profit de la troisième fonction de l'Etat, à savoir la fonction législative. Une brèche devait au demeurant être obligatoirement consentie en présence d'actes ou d'abstentions législatifs contraires au droit communautaire, à peine de ne pouvoir honorer les exigences formulées par les arrêts *Francovitch* (29), *Factortame (III)* et *Brasserie du Pêcheur* (30) de la Cour de justice des Communautés. Cette brèche était, en l'occurrence, contagieuse. Pouvait-on, sans heurter la logique et l'impératif de non-discrimination, admettre que l'Etat soit tenu de réparer les dommages résultant d'une loi ou d'une absence de loi contraire au droit communautaire, et réaffirmer simultanément

(24) Sur ceci, voy. e. a., M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, «La responsabilité de l'Etat-législateur», *op. cit.*, p. 833 et suiv.

(25) Cass., 27 mai 1971, *J.T.*, 1971, p. 777 et suiv.

(26) Voy. Cass., 7 mars 1963, *Pas.*, I, 1963, p. 744 et conclusions du procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH, alors avocat général; *J.T.*, 1963, p. 223 et note C. CAMBIER; *R.C.J.B.*, 1963, p. 93 et note J. DABIN; Cass., 26 avril 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 905. Voy. également, à propos de l'abstention fautive de réglementer, Cass., 23 avril 1971, *Arr. Cass.*, 1971, p. 786 et conclusions du procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH; *J.T.*, 1972, p. 689 et note Ph. MAYSTADT; *R.C.J.B.*, 1975, et note F. DELPÉRÉE. Pour une synthèse récente relative à la matière, voy. H. VANDENBERGHE, «Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht», *Overheidsaansprakelijkheid*, sous la dir. de H. VANDENBERGHE, Bruges, La Charte, 2005, p. 2 et suiv.

(27) Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 193 et les conclusions du procureur général P. LECLERCQ, alors premier avocat général.

(28) Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 316; *J.T.*, 1992, p. 142 et conclusions de M. le procureur général J. VELU, alors premier avocat général; *R.C.J.B.*, 1993, p. 285 et note J. VAN COMPERNOLLE et F. RIGAUX; *J.L.M.B.*, 1992, p. 42 et note F. PIEDBOEUF; *R.R.D.*, 1992, p. 411 et note C. JASSOGNE; *R.G.D.C.*, 1992, p. 60 et note A. VAN OEVELEN; *Journ. Procès*, 1992, liv. 209, p. 20 et note C. PANIER. Pour un autre commentaire de cet arrêt, voy. 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 suiv.; A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van de magistraten en orgaantheorie na het *Anca-Arrest* van het Hof van Cassatie van 19 december 1991», *R.W.*, 1992-1993, p. 377 et suiv. Pour une synthèse récente relative à la matière, voy. A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de staat voor ambtsfouten van magistraten in de belgische rechtsspraak en in die van het Europese Hof van Justitie», *Overheidsaansprakelijkheid*, sous la dir. de H. VANDENBERGHE, Bruges, La Charte, 2005, p. 207 et suiv.

(29) C.J.C.E., C-6/90 et C-9/90, 19 novembre 1991, *Francovitch*, *Rec.*, I, p. 5357.

(30) C.J.C.E., aff. jointes C-46/93 et C-48/93, 5 mars 1996, *Factortame III & Brasserie du Pêcheur*, publiés par extraits à la *J.L.M.B.*, 1996, p. 696 à 711 et au *J.T.D.E.*, 1996, p. 111.

ment le dogme de l'irresponsabilité, lorsque le manquement est établi au regard de la Constitution ou de toute autre source du droit international, à l'instar, par exemple, de la Convention européenne des droits de l'Homme? (31)

21. — On le voit : l'irresponsabilité de l'Etat-législateur avait progressivement perdu, sinon la totalité, du moins l'essentiel de son évidence de départ. On oserait même écrire que, *Anno 2000*, la « perte de temps » fustigée par le procureur général Leclercq résidait davantage dans la défense de ce dogme, qu'en sa remise en cause : le dernier bastion allait tomber, pour reprendre les termes imagés d'Hendrik Vuye (32). Il n'était pas un manuel de droit public qui ne formait pareille prophétie (33); nombre d'observateurs, sans amertume, appelaient au contraire de leurs vœux une telle révolution, envisageant celle-ci comme une étape essentielle de la réalisation de l'Etat de droit.

22. — La révolution était au demeurant bel et bien en marche dans la jurisprudence des juges du fond (34). Dans les années '80, quelques francs-tireurs avaient courageusement — quoique discrètement — défié le dogme. Les années 90 virent leur nombre s'accroître et, à l'aube du siècle nouveau, la cause était largement entendue. Il était désormais possible de réclamer

(31) Voy. M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité de l'Etat-législateur », *op. cit.*, p. 838.

(32) H. VUYE, « Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever. Van Europees recht naar belgisch recht : een (te) grote stap? », *op. cit.*, p. 204.

(33) Voy. A. ALEN et K. MUYLLE, *Compendium van het belgisch staatsrecht*, Malinnes, Kluwer, 2004, Deel 1 B, p. 462-463; M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2005, p. 286; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, 2^{ème} éd., Bruges, La Charte, 2003, p. 1251-1252. Voy. surtout M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge. Regard sur un système institutionnel paradoxal*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2005, spéc. p. 697.

(34) Pour un relevé exhaustif (clôturé en 1998) des décisions du fond à l'occasion desquelles fut admise la possibilité d'engager la responsabilité de la puissance publique pour les fautes commises dans la fonction de légiférer, voy. M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité de l'Etat législateur », *op. cit.* *Adde*, outre les décisions intervenues dans l'espèce commentée et celles citées ci-après de manière ponctuelle, Civ. Bruxelles, 11 mai 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 616; Civ. Liège, 17 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 299 et note Y-H LELEU; Bruxelles, 7 décembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 385; Civ. Bruxelles, 9 février 2001, *J.T.*, 2001, p. 362; Civ. Bruxelles, 16 février 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 306 et *R.G.D.C.*, 2003, p. 211 et note K. MUYLLE; Civ. Bruxelles, 16 février 2002, consultable sur <http://tfrnet.larcier.be>; Civ. Bruges, 18 février 2003, *T.F.R.*, 2003, p. 983 et note A. KIEKENS; Civ. Hasselt, 10 novembre 2004, *F.J.F.*, 2005, p. 225; Liège, 16 décembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 215; *J.L.M.B.*, 2005, p. 733; *R.R.D.*, 2005, p. 9; Bruxelles, 22 septembre 2005, *NjW*, 2006, p. 137, 175 et note S. DE RAEDT; Civ. Bruxelles, 20 septembre 2002, *R.G.C.F.*, 2004, p. 55 et note E. ORLANDO; *T.F.R.*, 2003, 243, 559 et note S. RONSE; Anvers, 1^{er} septembre 2004, *F.J.F.*, 2005, p. 226; Bruxelles, 28 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1577 et suiv; Civ. Bruxelles, 2 novembre 2005, *F.J.F.*, 2006, p. 641. Pour une première application explicite de l'enseignement de l'arrêt commenté, voy. Mons, 27 février 2007, inédit, 2003/RG/907, et, dans la matière spécifique de la responsabilité de l'Etat à l'égard des dommages causés par l'arriéré judiciaire, Civ. Bruxelles, 23 mars 2007 (deux décisions), en cause *Beyns et Dumortier c. Etat belge*, inédits, RG n^{os} 2006/10237/A et 2006/10236/A; Civ. Bruxelles, 23 mars 2007, *J.T.*, 2007, p. 445.

de l'Etat réparation des dommages causés : par une loi méconnaissant le droit communautaire ou par une absence de loi transposant une directive communautaire; par l'adoption, et le cas échéant, par le maintien en vigueur d'un acte législatif censuré par la Cour d'arbitrage; ou encore, par une violation de la Convention européenne des droits de l'Homme imputable au pouvoir législatif. Pour prendre les exemples les plus proches de la problématique qui nous occupe, l'on signalera par exemple que, dans un arrêt du 9 février 1984 (35), la Cour d'appel de Liège avait engagé la responsabilité de l'Etat belge sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, reprochant à celui-ci de ne pas avoir affecté les crédits suffisants à l'activité d'épuration des eaux usées. Implicitement mais certainement, une «faute» se voyait établie dans le chef du Pouvoir législatif, constitutionnellement investi de l'élaboration du budget. Une telle faute fut également établie dans un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 3 mars 2005 (36). En l'occurrence, il fut jugé que des «carences législativo-budgétaires» avaient abouti à priver de financement propre et distinct l'organisation, par les Barreaux, de l'aide juridique de seconde ligne. Selon la juridiction bruxelloise, «s'il est exact que le pouvoir judiciaire ne peut contraindre le pouvoir législatif à adopter une loi ou à voter un budget, il peut cependant tirer les conséquences des carences, notamment budgétaires, du législateur, et ordonner, le cas échéant, la réparation des préjudices causés par ces carences, en allouant des dommages et intérêts».

23. — L'éventualité que l'Etat puisse être rendu responsable, sous l'angle des articles 1382 et 1383, du Code civil, en raison des actes ou abstentions du législateur, avait même été évoquée, depuis plusieurs années, dans l'hémicycle parlementaire lui-même, sans pour autant y susciter une émotion particulière. Il fut ainsi suggéré, à l'occasion des travaux préparatoires de l'article 11bis nouveau de la Constitution, que l'engagement de la responsabilité de l'Etat pourrait sanctionner l'omission, par le législateur, d'exécuter les obligations positives que met à sa charge cette disposition constitutionnelle (37). L'hypothèse d'un engagement de la responsabilité de l'Etat du fait d'une «législation fautive» fut encore mise en exergue par le Président de la Chambre dans une proposition de loi déposée par lui le 5 décembre 2002, et ayant pour objet de régler la représentation des chambres législatives fédérales dans les actes judiciaires et extrajudiciaires. Ici encore, nulle émotion particulière n'étreignit le Palais de la Nation et ses

(35) Liège, 9 février 1984, *J.T.*, 1985, p. 320 et suiv.

(36) Civ. Bruxelles, 3 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 733 et suiv.

(37) Voy. sur ce point I. HACHEZ et S. VAN DROOGHENBROECK, «L'introduction de l'égalité entre les femmes et les hommes dans la Constitution», *R.B.D.C.*, 2002, p. 165 et suiv.; G. GOEDERTIER, «De wijzigingen aan de Grondwet van 21 februari 2002 : de gelijkheid tussen vrouwen en mannen is gewaarborgd», *R.W.*, 2003-2004, p. 251. *Adde* J. VELAERS et S. VAN DROOGHENBROECK, «Note relative à l'insertion d'une clause constitutionnelle transversale relative à la garantie des droits fondamentaux», *Les clauses transversales en matière de droits et libertés*. Rapport fait au nom du Groupe de travail chargé de l'examen du titre II de la Constitution par M^{me} H. CLAES et M. J.-J. VISEUR, *Doc. Parl. Chambre*, Doc 51-2304/001, p. 148-150.

locataires (38). Ce qui était jadis impensable, était progressivement devenu un horizon familial.

II.2. Une révolution annoncée

24. — Les décisions de fond ayant admis par le passé le principe de la responsabilité de l'Etat du fait des actes ou carences du Pouvoir législatif, ne sont sans doute pas pléthoriques; leur nombre n'en est pas moins significatif. Certaines d'entre elles étaient par ailleurs relativement anciennes. L'on s'étonnera, par conséquent, que l'Etat belge ait attendu l'espèce commentée (39) pour soumettre à la Cour de cassation la question de la validité même de ce principe : l'«abcès juridique» eût pu — et eût sans doute dû — être crevé beaucoup plus tôt.

25. — Il n'empêche : dès avant le prononcé de l'arrêt annoté, divers signes avant-coureurs de la révolution opérée par celui-ci s'étaient d'ores et déjà échappés des murs de la Place Poelaert.

26. — Ces augures pouvaient tout d'abord être aperçus dans la Mercuriale prononcée le 1^{er} septembre 2001 par le procureur général Jean du Jardin sur le thème *Audiences plénières et unité d'interprétation du droit*. Rappelant l'évolution qui avait successivement conduit la Cour de cassation à admettre la responsabilité de l'Etat dans l'exercice de la fonction de réglementer et dans l'exercice de la fonction de juger, l'éminent magistrat concluait par une réflexion prospective : «L'extension de la règle aux actes des organes législatifs est en pleine évolution (...). Les contours de l'arrêt *Le Ski* et les compétences de la Cour d'arbitrage rendent cette extension toutefois plus difficile. Rien ne s'oppose toutefois à une action en responsabilité devant le juge civil après que la juridiction compétente ait constaté l'illégalité de la norme législative (...)» (40).

27. — Plus fondamentalement cependant, les prémices de la révolution annoncée étaient visibles dans l'arrêt que la Cour de cassation prononça le

(38) Proposition de loi réglant la représentation des Chambres législatives fédérales dans les actes judiciaires et extrajudiciaires, *Doc. Parl. Chambre*, Doc 50-2169/001, p. 5.

(39) Dans d'autres espèces, l'Etat belge avait au contraire explicitement admis que sa responsabilité puisse être mise en cause à raison des actes ou omissions du législateur : voy. en ce sens Liège, 16 décembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 215 : «Quant au fond de la question, l'Etat belge conclut qu'il ne peut 'que prendre acte de la jurisprudence et de la doctrine la plus récente qui considère que l'Etat peut se voir reprocher une faute dans l'exercice de son pouvoir législatif' dans l'hypothèse 'd'une norme jugée inconstitutionnelle par la Cour d'arbitrage' (concl. p. 8)». Voy. encore, Civ. Bruxelles, 23 mars 2007, *J.T.*, 2007, p. 445.

(40) «Audiences plénières et unité d'interprétation du droit», Discours prononcé par M. J. DU JARDIN, Procureur général près la Cour de cassation à l'audience solennelle du 3 septembre 2001, *J.T.*, 2001, p. 645.

1^{er} juin 2006 (41) dans le cadre de la désormais célèbre affaire du rapport de la Commission parlementaire d'enquête sur les sectes.

Saisie à l'initiative d'une organisation mise en cause par ce rapport, la Cour d'appel de Bruxelles (42) avait estimé, en substance, que l'Etat belge pouvait valablement, et sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, être tenu de réparer les dommages ainsi causés par le fait fautif de l'un de ses organes parlementaires. La Cour de cassation lui donna cependant tort, estimant pour sa part que l'irresponsabilité dont jouissent les parlementaires quant aux opinions et votes exprimés dans l'exercice de leur fonction (article 58 de la Constitution), faisait indirectement obstacle à ce que l'existence d'une faute puisse être constatée, en l'occurrence, dans le chef de l'Etat belge. Selon la Cour en effet, «De bescherming geboden door artikel 144 van de Grondwet laat niet toe dat de rechter, rechtstreeks of onrechtstreeks, toezicht uitoefent op de wijze waarop het parlement het recht van onderzoek uitoefent of tot zijn besluit komt, en aldus op de wijze waarop de leden van de Kamers hun mening uitdrukken». Partant, «Indien de burgers het recht zouden hebben een schadeclaim tegen de Staat in te leiden op grond van een beweerd onzorgvuldige meningsuitdrukking geuit in het raam van de parlementaire werkzaamheden, zou (de vrijheid van meningsuiting) in strijd met de Grondwet beperkt worden».

Ceci étant, l'immunité de responsabilité pareillement affirmée n'intervint, dans le raisonnement de la Cour, qu'au titre d'exception à un principe général de responsabilité préalablement posé. En préambule de ce raisonnement, l'arrêt du 1^{er} juin 2006 affirme en effet que : «De beginselen van scheiding der machten en van de onafhankelijkheid van de wetgevende macht en van de parlementsleden houden niet in dat de Staat in het algemeen zou zijn ontheven van zijn verplichting de schade te vergoeden die een fout van het Parlement aan een derde heeft veroorzaakt. Door de kennisneming van geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting aan de hoven en rechtbanken toe te kennen, stelt artikel 144 van de Grondwet alle burgerlijke rechten onder de bescherming van de rechterlijke macht. Ter verwezenlijking van die bescherming heeft de grondwetgever geen rekening gehouden met de hoedanigheid van de gedingvoerende partijen en evenmin met de aard van de handelingen waardoor een recht wordt geschonden,

(41) Cass., 1^{er} juin 2006, *J.T.*, p. 461 et suiv. et obs. S. VAN DROOGHENBROECK; *T.B.P.*, 2006, p. 434 et suiv. et obs. K. MUYLLE, «Overheidsaansprakelijkheid voor een fout van het Parlement na het 'Sektenarrest' van het Hof van Cassatie»; *N.j.W.*, 2006, p. 599 et note I. BOONE; *R.W.*, 2006-2007, p. 213 et suiv. avec les concl. de M. DE SWAEF et la note de A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van het Parlement : wel in de uitoefening van de wetgevende activiteit, maar niet voor de werkzaamheden van een parlementaire onderzoekscommissie».

(42) Bruxelles, 28 juin 2005, *J.T.*, 1995, p. 594 et suiv. et note M.-F. RIGAUX, «La responsabilité de l'Etat pour une faute commise par une commission parlementaire d'enquête»; *J.L.M.B.*, 2005, p. 1577 et suiv. avec les observations de M. UYTENDAELE («Réflexions à froid sur un petit coup d'Etat jurisprudentiel») et de J. Wildermeersch («Quand le judiciaire se mêle du pouvoir législatif»); *C.D.P.K.*, 2005, p. 355 et suiv. et obs. K. MUYLLE, «Luidt artikel 1382 B.W. de doodsklok over artikel 58 G.W.?». *Addé*, H. VUYE, «Overheidsaansprakelijkheid voor het doen en laten van parlementaire onderzoekscommissies ... waarom niet en waarom wel?», *R.G.D.C.*, 2005, p. 503 et suiv.

maar wel en uitsluitend met de aard van het recht waarover het geschil loopt. Zoals de burgers is de Staat onderworpen aan rechtsregels, waaronder die welke betrekking hebben op de vergoeding van schade ten gevolge van fouten die de subjectieve rechten en de wettige belangen van personen aantasten».

Les commentateurs de l'arrêt ne s'y sont pas trompés : en visant, de manière large, les dommages causés à des tiers par une «faute du Parlement», la Cour de cassation a clairement laissé entendre qu'elle tenait pour admissible, sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil, l'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait des actes ou omissions fautifs du Pouvoir législatif (43). La révolution était bel et bien annoncée, et la lecture des conclusions du procureur général M. De Swaef précédant l'arrêt du 1^{er} juin 2006 ne permet aucun doute à cet égard (44).

28. — A y regarder de très près cependant, l'annonce ainsi effectuée n'est pas dépourvue de toute ambiguïté, car l'arrêt qui en constitue le véhicule présente certains angles morts théoriques. Pour reprendre la terminologie imagée de J.-C. Scholsem (45), comment admettre simultanément que l'effet diffus et indirect de l'article 58 immunise l'Etat de toute responsabilité quant aux «prises de positions des hommes» — à savoir, les parlementaires agissant dans leur mission de contrôle politique —, tout en ne faisant pas obstacle à ce que ce même Etat soit tenu de réparer les dommages causés par une faute commise par les mêmes hommes dans le processus de «production des normes», à savoir, l'exercice de la fonction législative ?

(43) Voy. e. a. S. VAN DROOGHENBROECK, obs. sous Cass., 1^{er} juin 2006, *op. cit.*, p. 462; K. MUYLLE, «Overheidsaansprakelijkheid...», *op. cit.*, p. 437-438; J. WILDERMEERSCH, «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», *op. cit.*, p. 1552; A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van het Parlement....», *op. cit.*, p. 222.

(44) Point 4 des conclusions du procureur général DE SWAEF précédant l'arrêt du 1^{er} juin 2006 : «Il est admis que ni le principe de la séparation des pouvoirs ni le principe de l'indépendance du pouvoir législatif et des parlementaires n'exonèrent l'Etat en général de l'obligation fondée (sur les articles 1382 et 1383 du Code civil) de réparer le dommage causé à un tiers par sa faute ou par celle de l'un de ses organes, *tel que le pouvoir législatif dans l'exercice de ses activités parlementaires* (...). En d'autres termes, il y a actuellement lieu, notamment sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (...) d'inscrire la responsabilité des pouvoirs publics du fait du législateur dans le droit constitutionnel belge. Le responsabilité du législateur est engagée non seulement en cas de 'violation qualifiée' du droit communautaire européen (...) mais aussi en cas de violation des règles constitutionnelles. Les cas d'application se présentent aux juridictions belges (...), telle la déclaration de responsabilité de l'Etat belge en raison du défaut de mesures appropriées prises en vue de la résorption de l'arriéré judiciaire (...). Dans cette mesure, l'extrapolation de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation en matière de responsabilité des pouvoirs publics du fait du pouvoir législatif (...) n'est pas mise en doute, même par l'unique moyen de cassation» (notre accent).

(45) J.-C. SCHOLSEM, «L'article 58 de la Constitution : deux visions du droit?», *L'humanisme dans la résolution des conflits, utopie ou réalité? Liber amicorum P. Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 482.

Le sociologue du droit n'aura sans doute aucune difficulté à expliquer un tel «deux poids-deux mesures» (46). Le juriste peine cependant à le justifier (47). Après tout, et selon l'article 36 de la Constitution, la loi ne vient à l'existence que moyennant la réunion d'une série de votes positifs au sein des Chambres (48). Or, l'article 58 de la Constitution et l'irresponsabilité personnelle qu'il garantit au profit des représentants de la Nation trouvent indubitablement à s'appliquer à ces votes (49). Comment comprendre, alors, que l'effet indirect de cette irresponsabilité n'opère pas également au bénéfice de l'Etat-législateur? (50).

29. — L'on doit à Koen Muylle d'avoir, fort intelligemment (51), ouvert la voie à une tentative de dénouement de cette apparente contradiction. En substance, le raisonnement consiste à affirmer qu'une loi peut éventuellement être considérée comme fautive, sous l'angle du droit de la responsabilité, toutes les fois que la Constitution elle-même autorise que sa validité soit remise en cause au regard des normes qui lui sont supérieures (52). D'une certaine manière, l'effet diffus et indirect de l'article 58 de la Constitution peut céder si, et dans la mesure où, le texte constitutionnel lui-même autorise la critique de la loi (53).

(46) *Ibid.*, p. 483 : «(...) on a beau retourner l'article 58 (de la Constitution) dans tous les sens, on n'y découvre pas de distinction entre le rôle des chambres selon qu'elles exercent une fonction de contrôle (qu'il faudra encore définir) ou une fonction normative. Evidemment, on 'sent' bien, au niveau de la sociologie du droit, une différence entre les deux situations. L'exprimer de manière cohérente sur le terrain de la technique juridique nous semble une toute autre affaire. On conçoit bien que les parlementaires aient besoin d'une immunité et que si son champ d'application est étroit, ses effets s'étendent largement, malgré le caractère suspect qui, de plus en plus, s'attache aux immunités et autres régimes particuliers. Ce n'est pas la démocratie par le droit, c'est la démocratie par le *non-droit*, mais c'est la démocratie malgré tout. C'est la seule manière de respecter cet ultime espace de liberté, ce 'breathing space' si cher à nos yeux. A défaut, on pourrait assister à la situation absurde de l'Etat mis en cause, de manière volontaire et répétée, par les déclarations d'un parlementaire. A moins, évidemment, d'imaginer l'intervention des présidents d'assemblée et le risque de censure, au plus haut niveau, de la liberté de parole. La loi, c'est autre chose, c'est la production en quelque sorte objectivée. La loi se détache des hommes et des femmes dont la liberté doit être préservée. Elle n'est pas seulement sanctionnée et promulguée. Ce faisant, elle cesse d'être un acte purement parlementaire pour devenir une norme, un acte de l'Etat même».

(47) *Ibid.*, p. 483.

(48) Ou au sein de la seule Chambre des représentants, s'agissant des lois «monocamérales» visées par l'article 74 de la Constitution.

(49) Voy. H. VUYE, «Les irresponsabilités parlementaire et ministérielle : les articles 58, 101, al. 2 et 124 de la Constitution», *C.D.P.K.*, 1997, p. 10.

(50) Le problème fut, pour la première fois, soulevé par H. VUYE, «Overheidsaansprakelijkheid voor het doen en laten van parlementaire onderzoekscommissies ... waarom niet en waarom wel?», *op. cit.*, p. 506.

(51) Son raisonnement fut au demeurant repris par le procureur général DE SWAEF dans ses conclusions précédant Cass., 1^{er} juin 2006 (voy. en effet la note infrapaginale n° 38 desdites conclusions).

(52) Voy. K. MUYLLE, «Luidt artikel 1382 B.W de doodsklok over Artikel 58 G.W.?», *op. cit.*, p. 674. Voy., de manière plus élaborée encore, IDEM, «Overheidsaansprakelijkheid voor een fout van het Parlement...», *op. cit.*, p. 38-439.

(53) *Ibid.*, p. 438 et 439 : «Er bestaat (...) een fundamenteel verschil tussen overheidsaansprakelijkheid voor, enerzijds foutieve wetgeving, en anderzijds, een door een parle-

Le raisonnement ainsi proposé permet sans difficulté d'asseoir la responsabilité de l'Etat-législateur sur l'article 142 de la Constitution s'agissant des lois, décrets ou ordonnances préalablement censurés par la Cour d'arbitrage, sur recours en annulation ou question préjudicielle (54). La responsabilité de l'Etat en raison des actes ou omissions législatifs qui auraient été jugés contraires au droit communautaire ou à la Convention européenne des droits de l'Homme, respectivement par la Cour de Justice des Communautés ou par la Cour européenne des droits de l'Homme, serait quant à elle rendue possible par l'article 34 de la Constitution (55), qui soumet le Royaume au regard de ces juges internationaux.

30. — A suivre l'argumentaire subordonnant la responsabilité de l'Etat législateur à semblable «déverrouillage» constitutionnel, on concevrait par contre beaucoup plus difficilement que cette responsabilité puisse être engagée en raison de la violation d'une norme internationale ou européenne constatée, non par un juge international ou européen, mais bien par un juge belge, mettant en œuvre, sur ce point, la jurisprudence *Le Ski* (56). En effet, la censure de la loi opérée dans cette hypothèse ne reçoit, dans la Constitution, aucun fondement explicite ou implicite (57). Il en va de même

mentslid geuite mening of stem. In het geval van een aansprakelijkheidsvordering op grond van een door een parlamentslid in het kader van zijn mandaat geuite mening of stem zou een rechter oordelen over de rechtmatig karakter van die mening of stem. Dit gaat volledig in tegen de idee van artikel 58 van de Grondwet, die dergelijke contrôle — rechtsreeks of onrechtsreeks — juist absoluut wou vermijden, ten einde de onafhankelijkheid van het Parlement te vrijwaren. De controle van de rechter op door artikel 58 van de Grondwet beschermde handelingen is door de Grondwetgever uitgesloten. Anders is het evenwel in het geval van een aansprakelijkheidsvordering op grond van het feit dat en wetgevende norm in strijd zou zijn met de Grondwet. Hiertoe is vereist dat wordt nagegaan of de norm in kwestie verenigbaar is met de Grondwet. En een dergelijke contrôle is door de Grondwetgever uitdrukkelijk voorzien, vermits het arbitragehof op grond van artikel 142 van de Grondwet wetgevende normen vermag te toetsen aan de bevoegdheidsverdelende regels, en aan titel II en de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet».

(54) *Ibid.*, p. 439.

(55) *Ibid.*, p. 440.

(56) Voy. en effet, *Ibid.*, p. 440 : «(...) wat de leer van het Smeerkaasarrest betreft (...) situeert het probleem zich veeleer bij het feit dat de voorrang van het verdragsrecht met rechtsreeks werking een jurisprudentiële constructie is die nooit een fundering heeft gevonden in de Grondwet (...). Vermits het Hof van Cassatie evenwel aanvaardt dat elk rechtscollège een wet aan het verdrag mag toetsen, mag worden aangenomen dat hieruit voortvloeit dat de rechter, ingeval van een schending van de verdragsrechterlijke norm, desgevallend ook tot de aansprakelijkheid van de Staat vermag te besluiten».

(57) Il fut parfois affirmé que l'obligation pour tout juge de refuser l'application d'une norme nationale contraire à une norme internationale dotée d'effet direct — soit l'enseignement de la jurisprudence *Le Ski* — s'analysait en un principe général de droit constitutionnel (Voy. Avis du Conseil d'Etat sur un projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur le Cour d'arbitrage, *Doc. parl. Sénat*, sess. 2000-2001, n°897/1). Cette qualification nous semble cependant incorrecte. Ne trouvant pas d'ancrage dans la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même (comp., en effet, Cass., 5 décembre 1994, *T.R.D. & I*, 1995, p. 413, qui se limite à l'expression de «principe général»), l'affirmation de la nature «constitutionnelle» du principe de primauté du droit international semble même contredire la doctrine moniste de l'arrêt *Le Ski*, qui entend déduire ce principe «de la nature même du droit international». Voy. à ce sujet les pertinentes remarques de J.-S. JAMART, «Observations sur l'argumentation : la primauté du droit international»,

lorsque l'engagement de la responsabilité de l'Etat est recherché, non en raison de la méconnaissance, par le législateur, d'une norme supra-législative, mais en raison du manquement au devoir général de prudence qui s'impose à lui (standard du législateur normalement prudent ou diligent placé dans des circonstances analogues). Or, l'arrêt commenté admet pourtant — ou, en tous cas, il n'exclut pas — que dans les deux cas de figure ici envisagés, la responsabilité de l'Etat-législateur puisse être engagée.

31. — Pas plus que dans les conclusions du ministère public qui les ont respectivement précédées (58), on ne trouvera, dans les arrêts du 1^{er} juin 2006 et du 28 septembre 2006, aucun raisonnement explicite permettant de combler, intégralement, les angles morts théoriques qui affectent la subtile construction à laquelle ils se livrent.

II.3. *Le coup de grâce : la nécessité d'offrir,
aux victimes de l'arriéré judiciaire, le recours effectif
exigé par l'article 13 de la Convention européenne
des droits de l'Homme*

32. — Nous l'avons annoncé en guise d'introduction : la portée de l'arrêt commenté ne peut être correctement ressaisie que sous l'éclairage du contexte tout à fait spécifique dans le cadre duquel il intervient.

Ce contexte est formé par la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme relative aux recours dont doivent pouvoir bénéficier les victimes de l'arriéré judiciaire.

33. — Rompant avec le silence qu'elle avait jusqu'alors observé sur la question, la Cour de Strasbourg a en effet affirmé, dans un arrêt de principe *Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000 (59), que l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme impose aux Etats parties d'offrir, aux victimes d'un dépassement du délai raisonnable de la procédure juridictionnelle garanti par l'article 6, §1^{er} du même instrument, un «recours effectif» leur permettant de faire valoir leur grief devant une instance nationale.

Rev. B. dr. Const., 1999, p. 123. Voy. surtout Cass., 13 septembre 1984, *Pas.*, 1985, p. 65 : «Lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique belge, la règle établie par le traité doit prévaloir; la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international, et non pas de la Constitution» (notre accent).

(58) Et pour cause : les conclusions du premier avocat général LECLERCQ précédant l'arrêt du 28 septembre 2006 sont antérieures au prononcé de l'arrêt du 1^{er} juin 2006.

(59) Cour eur. D.H., arrêt *Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000, *R.T.D.H.*, 2002, p. 169, obs. J.-F. FLAUSS, «Le droit à un recours effectif au secours de la règle du délai raisonnable : un revirement de jurisprudence historique». Voy. encore, P.-F. DOCQUIR, «Délai raisonnable : l'exigence d'un recours effectif en droit interne», *C.D.P.K.*, 2001, p. 273-276; P. FRUMER, «Le recours effectif devant une instance nationale pour dépassement du délai raisonnable. Un revirement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme», *J.T.D.E.*, 2001, p. 49-53.

R.C.J.B. - 3^e trim. 2007



34. — La portée exacte de cet arrêt de principe — d'aucun ont parlé, à tort selon nous (60), de revirement de jurisprudence —, est, dans un premier temps, demeurée nébuleuse. Extrêmement abondante sur ce terrain, la jurisprudence strasbourgeoise ultérieure (61) s'est cependant employée à clarifier les exigences conventionnelles relatives, notamment, à la *forme* du recours attendu.

Cette jurisprudence ultérieure est on ne peut mieux résumée dans un arrêt *Surmeli c. Allemagne* du 8 juin 2006 (62) : « Les recours dont un justiciable dispose au plan interne pour se plaindre de la durée d'une procédure sont 'effectifs', au sens de l'article 13 de la Convention, lorsqu'ils permettent d'empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée, ou de fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite. Un recours est donc effectif dès qu'il permet soit de faire intervenir plus tôt la décision des juridictions saisies, soit de fournir au justiciable une réparation adéquate pour les retards déjà accusés » (63). Un recours « préventif » ou un recours « curatif » sont donc en mesure de convenir. « Toutefois », ajoute la Cour en s'avancant sur le terrain de l'opportunité, « le meilleur remède dans l'absolu est, comme dans de nombreux domaines, la prévention. Lorsqu'un système judiciaire s'avère défaillant à l'égard de l'exigence découlant de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention quant au délai raisonnable, un recours permettant de faire accélérer la procédure afin d'empêcher la survenance d'une durée excessive constitue la solution la plus efficace. Un tel recours présente un avantage incontestable par rapport à un recours uniquement indemnitaire car il évite également d'avoir à constater des violations successives pour la même procédure et ne se limite pas à agir *a posteriori* comme le fait un recours indemnitaire. Certains Etats l'ont d'ailleurs parfaitement compris, en choisissant de combiner deux types de recours, l'un tendant à l'accélération de la procédure, l'autre de nature indemnitaire (...) » (64).

35. — On ajoutera, pour être tout à fait complet à ce stade, que l'exigence d'un recours effectif ainsi posée est de portée générale; elle est dès lors parfaitement indifférente à l'identité de l'autorité étatique dont le comportement est à l'origine de l'arriéré judiciaire dénoncé.

(60) Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'Homme. Trois années de jurisprudence (1999-2001)*, Bruxelles, Larcier, coll. « Les Dossiers du Journal des Tribunaux », vol. 39, 2003, p. 199-200.

(61) Sur cette jurisprudence, voy. J.-F. FLAUSS, « Les recours internes destinés à garantir le respect ou la sanction de la règle du délai raisonnable consacrée par l'article 6 (1) de la Convention européenne des droits de l'Homme », *L'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'Homme*, sous la dir. de G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS et E. LAMBERT ABDELGAWAD, Bruxelles, Bruylant/Nemesis, Coll. « Droit et Justice », n° 69, 2006, p. 87 et suiv., ainsi que Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (Commission de Venise), « Étude sur l'effectivité des recours internes en matière de durée effective des procédures » (15-16 décembre 2006), CDL-AD (2006) 036, consultable sur <http://www.venice.coe.int>.

(62) Cour eur. D.H., arrêt *Surmeli c. Allemagne (GC)* du 8 juin 2006.

(63) *Ibid.*, § 99.

(64) *Ibid.*, § 100.

La circonstance qu'un dépassement du délai raisonnable est imputable à une carence législative n'empêche pas le constat d'une violation de l'article 6, §1^{er}, de la Convention : selon la jurisprudence strasbourgeoise constante en effet, cette disposition «oblige les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que les tribunaux puissent remplir chacune de ses exigences, notamment celle du délai raisonnable» (65). A contempler la jurisprudence strasbourgeoise intervenue depuis l'arrêt *Kudla*, cette même circonstance n'a par ailleurs pas l'effet d'exonérer l'Etat de son obligation d'offrir à la victime de l'arriéré judiciaire le recours effectif qu'exige l'article 13. Sur ce point, cette jurisprudence déroge (66) à l'enseignement traditionnel selon lequel la disposition conventionnelle précitée «ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse dénoncer, devant une autorité nationale, les lois d'un Etat comme étant contraire à la Convention» (67), ni ne permet «de contester une politique générale en tant que telle» (68).

36. — Sous réserve de plus amples précisions ultérieurement fournies (69), telle est donc la teneur générale des obligations qui, depuis l'année 2000, pèsent sur les Etats parties à la Convention. A la différence de certains d'entre eux (70), la Belgique n'a cependant entrepris aucune réforme législative de portée générale destinée à offrir, aux victimes de son arriéré judiciaire, le recours effectif auquel elles ont droit. En matière civile (71), la construction d'un tel recours se trouve donc — provisoirement? (voy. *infra*, n^{os} 71 et suiv.) — abandonnée aux Cours et tribunaux, statuant par application des seuls outils que le droit commun met à leur disposition.

37. — Ce droit commun permet-il la construction d'un recours préventif, visant à l'accélération d'une procédure encore pendante? P. Lambert a suggéré qu'il serait possible, pour un justiciable, de saisir le Président du tribunal de première instance, statuant en référé, aux fins que, au besoin sous astreinte, il ordonne à la juridiction saisie du litige au principal de presser le pas (72). L'on peut cependant se demander si, sans plus ample

(65) Voy., parmi beaucoup d'autres, Cour eur. D.H., arrêt *Potier c. France* du 8 novembre 2005, § 46.

(66) Comp. R. ERGEC, «Quelques doutes...», *op. cit.*, n° 6.

(67) Cour eur. D.H., arrêt *Appleby et autres c. Royaume-Uni* du 6 mai 2003, §56.

(68) Cour eur. D.H., arrêt *Hatton c. Royaume-Uni (GC)* du 8 juillet 2003, §138.

(69) Voy. *infra*, n^{os} 49-50 et 73-75.

(70) Pour un exposé de droit comparé relatif à la matière, voy. J.-F. FLAUSS, «Les recours internes...», *op. cit.*, spéc. p. 92 et suiv. *Adde.* Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (Commission de Venise), «Etude...», *op. cit.*

(71) Le dispositif visé à l'article 21^{ter} du Code d'instruction criminelle (sur ce dispositif, voy. F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, vol. II, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 175 et suiv.) peut, en matière pénale, offrir à la victime du dépassement du délai raisonnable le recours effectif exigé par l'article 13 (Voy. en ce sens, Cour eur. D.H., arrêt *Riccardi Pizzatti c. Italie (GC)* du 29 mars 2006, §76, et références citées).

(72) P. LAMBERT, «L'arrêt *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000. Vers un recours interne effectif contre la durée excessive des procédures?», *J.T.*, 2001, p. 222. En ce sens égale-

aménagement législatif, un tel procédé est parfaitement compatible avec le principe de l'indépendance du juge — aujourd'hui constitutionnellement proclamé (article 151, §1^{er}, de la Constitution) —, principe qui, selon un enseignement traditionnel, fait obstacle à ce qu'un juge reçoive, dans le traitement d'un litige qui lui est soumis, quelque injonction de la part de l'un de ses collègues (73).

38. — Le recours curatif-indemnitaire ne pourrait quant à lui trouver un fondement que dans les articles 1382 et 1383 du Code civil.

39. — Une telle construction ne suscite aucune difficulté lorsque, dans une affaire donnée, le fait générateur du dépassement du délai raisonnable est constitué par un acte ou une omission du Pouvoir exécutif : il ne s'agirait alors que d'une application particulière de la jurisprudence *Flandria* et de sa postérité, ci-avant rappelée (voy. *supra*, n° 20). Nous avons vu cependant que, dans l'affaire commentée, la mise en cause de la responsabilité de l'Etat-Exécutif fut assez promptement écartée (voy. *supra*, n° 12).

40. — Aucune difficulté particulière ne survient non plus lorsque le retard pris dans une procédure donnée a pour cause les actes ou abstentions

ment, voy. H. VUYE, «Libertés publiques et arriéré judiciaire : l'article 6, §1^{er} et l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme», *R.G.D.C.*, 2002, p. 498.

(73) Voy. P. LEMMENS, «The Independance of the Judiciary in Belgium», *The Effectiveness of Judicial Protection and the Constitutional Order. Belgian Report at the II International Congress of Procedural Law*, Kluwer, 1983, p. 60, ainsi que G. DELVOIE, «De Horizontale en vertikale onafhankelijkheid van de rechter», *A.J.T.*, 1995-1996, dossier n° 8, spéc. p. 108, et S. VAN DROOGHENBROECK et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, «Les garanties constitutionnelles de l'indépendance de l'autorité judiciaire», *Rapports belges au congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Utrecht*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 582. *Adde*, Bruxelles, 6 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 759. Dans la ligne des propositions précédentes, l'on signalera cette ordonnance du 18 décembre 2006 par laquelle le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles déclara irrecevable, mais non fondée, la demande visant à ce qu'il soit ordonné au Ministre de l'Intérieur de faire lui-même injonction à l'auditeur chargé de faire rapport dans le cadre d'un recours annulation devant le Conseil d'Etat, de déposer ledit rapport. Selon la juridiction bruxelloise, «si le Conseil d'Etat est généralement rattaché au pouvoir exécutif (...), il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une institution indépendante (...). (L)es auditeurs, à qui la qualité de magistrat (et, par voie de conséquence, les attributs inhérents à cette fonction) est reconnue (...) ont principalement pour mission d'instruire les affaires et d'éclairer les membres du Conseil par leurs rapports et avis. (L)a mission des auditeurs est fondamentalement différente de celles des membres du ministère public (...), les auditeurs n'étant sous aucun rapport les représentants du pouvoir exécutif auprès du Conseil et n'ayant à recevoir ni ordres ni directives de quelque autorité ministérielle que ce soit (...). (L)a circonstance que les membres de l'Auditorat soient nommés et révoqués par le Roi n'a pas pour effet de conférer au Ministre de l'intérieur un pouvoir d'injonction à l'égard de l'Auditorat (...) (L') indépendance du Conseil d'Etat à l'égard du Pouvoir exécutif s'exerce même en ce qui concerne sa gestion administrative (...). (II) découle des développements qui précèdent que le pouvoir exécutif ne dispose pas de la compétence d'adresser à l'Auditorat des injonctions que ce soit en vue du dépôt du rapport que de la fixation d'une audience; (...) cela n'implique pas pour autant que le Conseil d'Etat constituerait le seul pouvoir qui ne pourrait faire l'objet d'aucun contrôle par un autre pouvoir; (...) les membres de l'Auditorat sont en effet soumis à un régime disciplinaire» (Civ. Bruxelles (réf.), 18 décembre 2006, *J.T.*, 2007, p. 448.

R.C.J.B. - 3^e trim. 2007



fautifs d'un ou plusieurs magistrats, ou encore, une faute de service dans l'organisation du service public de la justice (74). En ce cas en effet, le recours indemnitaire exigé au titre de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme peut être fondé sur les acquis de la jurisprudence *Anca* (75). Nous avons cependant souligné (voy. *supra*, n^{os} 12-13 et note 12) que, dans l'affaire à l'examen, le comportement éventuellement fautif des juridictions saisies du litige au principal ne fut jamais mis en cause dans le cadre de l'action en responsabilité, ni par la partie demanderesse à l'action, ni par l'Etat belge lui-même. Par conséquent, cette question ne pouvait être soulevée d'office par les juridictions bruxelloises saisies de cette action, sauf à modifier elle-mêmes la cause du litige, et par là-même, à méconnaître le principe dispositif (76).

41. — Survenait alors fatalement la question de savoir si et dans quelle mesure, le recours indemnitaire-curatif pouvait être valablement fondé sur les articles 1382 et 1383 du Code civil lorsque le dépassement du délai raisonnable a pour fait générateur l'action ou l'inaction du Pouvoir législatif.

La réponse fournie à cette question par l'Etat belge n'était pas identique, selon qu'il plaidait à Bruxelles ou à Strasbourg (77).

42. — Nous y avons insisté lourdement lors du rappel des antécédents de l'arrêt annoté : la stratégie adoptée par l'Etat belge dans l'espèce commentée consista à imputer intégralement la cause du dépassement du délai raisonnable aux carences du pouvoir législatif (sévérité des conditions linguistiques entourant la nomination des juges; insuffisance des chambres de complément initialement créées au niveau de la cour d'appel de Bruxelles) (78). Par la mise en exergue d'une telle causalité, l'Etat belge entendait

(74) H. VUYE et K. STANGHERLIN, «L'Etat belge responsable...», *op. cit.*, p. 24-25; J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «La responsabilité du législateur...», *op. cit.*, p. 438-439.

(75) Voy. p. ex., à propos de la durée excessive d'une procédure devant le Conseil d'Etat, Civ. Bruxelles, 27 octobre 2000, *T.M.R.*, 2001, p. 273-274; *R.G.D.C.*, 2002, p. 550 ainsi que Civ. Huy, 3 mai 2007, *J.T.*, 2007, p. 444. S'agissant cette fois-ci d'une juridiction judiciaire, voy. p. ex. Bruxelles, 16 décembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 578 et note C. PANIER, «Le juge et les dysfonctionnements de la Justice»; *J.T.*, 2000, p. 334. Voy. enfin J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire», *op. cit.*, p. 438.

(76) Voy. en ce sens, semble-t-il, H. VUYE et K. STANGHERLIN, «L'Etat belge responsable...», *op. cit.*, p. 25 (encore que, à notre estime, il ne s'agisse pas ici d'une contravention à l'interdiction de statuer *ultra petita*) : «On comprend ce qui pousse un magistrat excédé par les promesses non tenues par des gouvernements successifs tous soi-disant plus décidés les uns que les autres à prendre l'arriéré judiciaire à bras le corps à condamner l'Etat belge de ne pas lui donner les moyens de faire son travail dans de bonnes conditions; on discerne moins facilement ce qui lui permet de mettre en cause le législatif et l'exécutif sans balayer devant sa porte. Il est toutefois plus que vraisemblable que les parties n'aient pas soulevé l'argument de l'éventuelle mauvaise organisation du tribunal; celui-ci n'avait donc pas à y répondre. Se prononcer à ce sujet aurait même donné lieu à des considérations *ultra petita*».

(77) Voy. en ce sens, C. VERBRUGGEN, «Een nieuwe stap in de erkenning van overheidsaansprakelijkheid : de aansprakelijkheid van de Staat wegens de uitoefening (of niet-uitoefening) van de wetgevende macht», *op. cit.*, p. 429; J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «La responsabilité du législateur...», *op. cit.*, p. 439.

(78) Voy. *supra*, n^{os} 12-13.

évidemment tirer bénéfice du dogme de l'irresponsabilité de l'Etat-législateur, dont il continuait à affirmer la survivance pleine et entière.

43. — Symétriquement, et dans le cadre des multiples instances strasbourgeoises auxquelles donna lieu, ces dernières années, l'arriéré judiciaire bruxellois (79), l'Etat belge attira l'attention de la Cour européenne sur la source «législative» du problème rencontré. Ainsi en fut-il notamment dans une affaire *De Landsheer*, où le Gouvernement belge indiqua que «l'arriéré au niveau des tribunaux de première instance du ressort de la cour d'appel de Bruxelles trouve son unique cause dans le fait que le cadre des magistrats est incomplet. Il serait impossible de trouver suffisamment de candidats répondant aux conditions légales de nomination pour occuper des places vacantes. Ce blocage de recrutement des magistrats serait dû aux règles coercitives de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire» (80).

Toutefois, et dans le cadre de ces instances strasbourgeoises, l'Etat belge n'affirmait pas que la source législative de l'arriéré judiciaire bruxellois faisait obstacle, en droit interne, à ce que les victimes de cet arriéré puissent, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, engager la responsabilité de la puissance publique et obtenir, par ce biais, la réparation par équivalent de leurs dommages. Aux fins d'étayer sa démonstration sur ce point, l'Etat belge mettait en avant les précédents significatifs que constituaient, à son estime, les décisions de fond rendues dans l'espèce commentée, à savoir, le jugement du tribunal de première instance du Bruxelles du 6 novembre 2001 et l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 4 juillet 2002 (81). Toujours selon l'Etat belge, l'existence pareillement attestée d'un recours curatif interne au profit des victimes d'un dépassement du délai raisonnable, devait conduire, selon le cas, soit à l'irrecevabilité de leurs requêtes strasbourgeoises pour non-épuisement des voies de recours (art. 35 de la Convention) (82), soit à l'écartement de la demande de «satisfaction équitable» qu'elles formaient sous l'angle de l'article 41 de la Convention (83).

(79) Sur ces affaires, voy. not. J. VELU, *Considérations sur les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme relatifs au droit à un procès équitable dans les affaires mettant en cause la Belgique*, Bruxelles, Académie Royale de Belgique, Mémoire de la Classe des Lettres, 2004, p. 58-60.

(80) Cour eur. D.H., arrêt *De Landsheer c. Belgique* du 15 juillet 2005, §20. Dans un sens identique, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Dumont c. Belgique* du 28 avril 2005, §14; Cour eur. D.H., arrêt *Robyns de Schneidauer c. Belgique* du 28 avril 2005, §15; Cour eur. D.H., arrêt *Reyntiens c. Belgique* du 28 avril 2005, §20; Cour eur. D.H., arrêt *Leroy c. Belgique* du 15 juillet 2005, §21.

(81) Cour eur. D.H., req. n°18211/03, décision *Lenardon c. Belgique* du 8 décembre 2005; Cour eur. D.H., req. n°24731/03, décision *Barbier c. Belgique* du 4 mai 2006, Cour eur. D.H., req. n°34316/02, décision *De Clerck c. Belgique* du 6 avril 2006; Cour eur. D.H., req. n°19443/02, décision *Vandaele et Vanacker c. Belgique* du 19 janvier 2006; Cour eur. D.H., req. n°2527/02, décision *Panier c. Belgique* du 20 octobre 2005. Voy. également, quoique le problème ici soulevé était celui de l'arriéré devant le Conseil d'Etat, Cour eur. D.H., arrêt *Defalque c. Belgique* du 20 avril 2006, §39.

(82) Cour eur. D.H., req. n°18211/03, décision *Lenardon c. Belgique* du 8 décembre 2005; Cour eur. D.H., req. n°2527/02, décision *Panier c. Belgique* du 20 octobre 2005.

(83) Cour eur. D.H., arrêt *Reyntiens c. Belgique* du 28 avril 2005, §30; Cour eur. D.H., arrêt *Marien c. Belgique* du 3 novembre 2005, §48.

44. — Que constate-t-on? Dans une parfaite unité de temps, l'Etat belge soutenait une chose et son contraire, selon qu'il se trouvait dans les prétoires belges ou européen. Parfaitement envisageable à Strasbourg, la mise en cause de la responsabilité de l'Etat législateur dans le cadre de l'arriéré judiciaire bruxellois, devenait, de retour à Bruxelles, parfaitement impossible.

45. — Sans qu'il soit besoin de porter ici un jugement moral à son propos, remarquons, en toute hypothèse, que la stratégie ainsi adoptée fut particulièrement maladroite, puisqu'en l'occurrence, elle se retourna intégralement contre son auteur.

A la manière d'un aveu extrajudiciaire, les prises de position adoptées par l'Etat belge dans le prétoire strasbourgeois furent en effet versées par l'avocat général Jean-François Leclercq à l'appui de sa démonstration selon laquelle il était parfaitement admissible de renoncer au dogme de l'irresponsabilité de l'Etat-législateur aux fins d'offrir aux victimes de l'arriéré judiciaire la réparation à laquelle elles ont droit.

A l'inverse, la Cour européenne estima qu'il n'existait pas encore, dans l'ordre juridique belge, une certitude suffisante concernant la disponibilité, en droit, d'un recours indemnitaire curatif au profit des victimes de l'arriéré judiciaire. Le juge de Strasbourg affirma, en particulier, que le gouvernement belge pouvait difficilement prétendre le contraire en s'appuyant sur les «précédents significatifs» constitués par le jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 6 novembre 2001 et l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 4 juillet 2002, puisque, parallèlement, il en remettait en cause la validité même devant la Cour de cassation (84)...

Les amateurs d'art martiaux apprécieront certainement la manière dont l'Etat belge fut pareillement conduit à trébucher dans ses propres contra-

(84) Voy. p. ex., Cour eur. D.H., req. n° 18211/03, décision *Lenardon c. Belgique* du 8 décembre 2005, «Par son arrêt du 4 juillet 2002, la cour d'appel de Bruxelles a fait droit à des conclusions tendant à la réparation de préjudices nés du dépassement du 'délai raisonnable' de l'article 6, §1^{er}, de la Convention en raison des carences fautives du pouvoir exécutif et du législateur et a alloué au demandeur une indemnité provisionnelle. Cet arrêt apporte assurément du poids à l'argumentation du Gouvernement. Cependant, l'Etat a introduit un pourvoi en cassation à son encontre en mettant en cause la possibilité de sanctionner judiciairement des actes ou carences du pouvoir législatif. Cette affaire est toujours pendante devant la Cour de cassation de sorte qu'aucune conclusion définitive ne peut en être tirée». Dans un sens totalement identique, voy. Cour eur. D.H., req. n° 2527/02, décision *Panier c. Belgique* du 20 octobre 2005; Cour eur. D.H., req. n° 24731/03, décision *Barbier c. Belgique* du 4 mai 2006; Cour eur. D.H., req. n° 19443/02, décision *Vandaele et Vanacker c. Belgique* du 19 janvier 2006. Moins explicite, au niveau de l'article 41 de la Convention, Cour eur. D.H., arrêt *De Landsheer c. Belgique* du 15 juillet 2005. Fondé sur l'idée d'*Estoppel*, le raisonnement ici suivi par la Cour européenne est tout à fait classique dans la jurisprudence des organes de la Convention. Voy. à ce sujet Comm. Eur. D.H., req. n° 23892/94, décision *A.C.R.E.P. c. Portugal* du 16 octobre 1995, *D.R.*, n° 83, p. 57 : en matière d'épuisement des voies de recours internes, «le Gouvernement ne saurait présenter à la Commission des arguments incompatibles avec la thèse qu'il a soutenue devant le juge national». Dans un sens tout à fait identique, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Kolompar c. Belgique* du 24 septembre 1992, Série A, n° 235-C, §32.

diction, offrant ainsi lui-même à ses juges les motifs de sa condamnation. Les contempteurs les plus acharnés de l'arrêt commenté apercevront peut-être, dans ce côté pour le moins singulier et somme toute peu reluisant de l'affaire, un motif valable d'édulcorer leurs critiques...

III. — LE RÉGIME DE RESPONSABILITÉ : QUEL STANDARD DE FAUTE POUR L'ÉTAT-LÉGISLATEUR ?

46. — De l'unique constat d'un dépassement du délai raisonnable garanti par l'article 6, §1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'Homme — constat qu'au demeurant l'Etat belge ne remettait pas en cause —, la Cour d'appel de Bruxelles déduisit que les carences législatives qui se trouvaient à l'origine de ce dépassement devaient nécessairement, et sans plus ample examen, être considérées comme fautives et, partant, engageaient la responsabilité de l'Etat belge sous l'angle des articles 1382 et 1383 du Code civil. L'arrêt commenté ratifia cette conclusion, sans pour autant énoncer de manière positive, explicite et générale, le standard de responsabilité à l'aune duquel il validait pareillement l'analyse de la juridiction bruxelloise.

47. — Certains de ses commentateurs ont toutefois déduit de l'arrêt du 28 septembre 2006 que la Cour de cassation avait nécessairement, quoique implicitement, posé une règle générale d'unité entre la faute et l'illégalité de l'acte ou de l'omission du législateur (85). La Cour de cassation aurait, en d'autres termes, nécessairement jugé que, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, un législateur commet une faute, au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, lorsque, par son action ou son omission, il méconnaît une norme supralégislative — constitutionnelle, européenne ou internationale — qui lui impose de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée. Or, et selon certains des commentateurs susdits, un tel standard de responsabilité, calqué sur celui qui gouverne la responsabilité de la puissance publique du fait de la fonction exécutive, serait, dans sa généralité, inadéquat parce que trop exigeant pour juger de l'exercice — fautif ou non — de la fonction de légiférer. Marc Uyttendaele estime, à cet égard, que seul le standard de la « violation caractérisée de la norme supérieure », hérité de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, est admissible (86). Rusen Ergec (87), pour sa part, semble estimer que la théorie de l'unité de la faute et de l'illégalité pourrait convenir lorsqu'il s'agit de juger un acte du législateur, mais non une carence de celui-ci, à savoir, une omission de légiférer.

48. — Pour notre part, nous ne pouvons nous rallier à cette lecture amplifiante de l'arrêt du 28 septembre 2006, ni, par conséquent, aux critiques que, sur base d'une telle lecture, celui-ci se voit adresser.

(85) Comp. C. VERBRUGGEN, « Een nieuwe stap in de erkenning... », *op. cit.*, p. 330.

(86) M. UYTENDAELE, « Du réflexe salutaire... », *op. cit.*, p. 1561 et 1564.

(87) R. ERGEC, « Quelques doutes... », *op. cit.*, p. 441, n^{os} 12-14

En effet, et pour se conformer aux obligations qui s'imposent à la Belgique en vertu de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, la Cour d'appel de Bruxelles et, à sa suite, la Cour de cassation, n'avaient pas d'autre choix que de juger que tout dépassement du délai raisonnable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme engendre *ipso jure* l'obligation d'indemniser la victime de ce dépassement, et doit par conséquent être considéré comme fautif au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil (III.1.). Par conséquent, et en jugeant comme elle l'a fait, la Cour de cassation ne pourrait être réputée avoir posé, de manière implicite mais néanmoins certaine, le principe général selon lequel tout manquement du législateur à n'importe quelle norme supérieure lui imposant d'agir ou de s'abstenir d'agir de manière déterminée, est, sous réserve d'une erreur invincible, constitutif d'une faute au sens de l'article 1382 et 1383 du code civil. L'arrêt du 28 septembre 2006 est, sur ce point précis, un arrêt d'espèce. Loin de pouvoir être recherchée entre les lignes de l'arrêt commenté, une théorie générale relative au standard de responsabilité auquel se trouve astreint l'Etat-législateur, est encore largement à construire (III.2).

III.1. *Tout dépassement du délai raisonnable imputable à l'Etat doit nécessairement être considéré comme fautif.*

49. — Nous avons précédemment retracé les étapes successives qui ont conduit la Cour européenne des droits de l'Homme à imposer aux Etats membres, sur le fondement de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, l'indemnisation, à titre curatif, des dommages résultant d'un dépassement, préalablement constaté, du délai raisonnable de la procédure judiciaire (voy. *supra*, n^{os} 32-35).

50. — La particularité de cette obligation d'indemnisation est que sa naissance et son étendue ne sont aucunement subordonnées à la démonstration du caractère spécifiquement fautif du comportement de l'autorité qui se trouve à la base de la méconnaissance, préalablement établie, de la garantie du délai raisonnable (88). Toute appréciation portée sur ce caractère fautif est contenue, et, pour ainsi dire, s'épuise dans la question préalable de savoir s'il y a eu, ou non, violation de la garantie du délai raisonnable. Si l'allongement de la procédure juridictionnelle en cause est imputable à des facteurs exogènes au comportement de l'autorité — la complexité de l'affaire, le comportement des parties, ou encore, un cas fortuit telle une grève du Barreau face à laquelle l'autorité se trouve démunie (89) —, alors, et selon les principes classiques qui gouvernent la matière, nulle violation de l'article 6, §1^{er}, de la Convention ne sera cons-

(88) Comme le soulignent J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «l'obligation faite à l'Etat de faire bénéficier les citoyens d'une justice rendue dans un délai raisonnable constitue, dans son chef, une obligation positive de garantie» (J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «La responsabilité du législateur...», *op. cit.*, p. 437).

(89) Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Pafitis et autres c. Grèce* du 26 février 1998, §96. Voy. pour le surplus, F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, *op. cit.*, p. 108 à 110 (à propos

tatée (90), et la question de l'éventuelle indemnisation du justiciable victime de cet enlèvement procédural ne se posera pas. Si par contre ledit enlèvement n'est pas attribuable à l'un des facteurs exogènes précensés, mais bien au comportement de l'autorité — qu'elle soit judiciaire, administrative ou législative, peu importe (91) —, la violation de l'article 6 de la Convention sera consommée, et la victime de celle-ci pourra automatiquement, sans avoir à rapporter de démonstration supplémentaire sur le caractère fautif ou non de cette violation, prétendre à la réparation de son dommage. La proposition qui précède trouve on ne peut mieux à s'illustrer dans la jurisprudence strasbourgeoise relative aux recours offerts par le droit français aux victimes de l'arriéré judiciaire (92). Ce n'est que lorsqu'il fut clairement établi par la jurisprudence française que la violation de la garantie du délai raisonnable visée à l'article 6, §1^{er}, de la Convention devait *ipso jure* être assimilée à une «faute lourde» ou un «dénier de justice» au sens des règles (93) et principes (94) du droit français qui régissent l'engagement de la responsabilité des pouvoirs publics, que le juge de Strasbourg admit qu'il existait, outre-Québécois, un recours indemnitaire effectif au sens des articles 13 et 35 de la Convention (95). Avant que cette assimilation prétorienne n'ait été opérée, la Cour européenne jugeait par contre que le recours indemnitaire français obéissait à

de la grève) et p. 117-118 (à propos d'autres circonstances non imputables au comportement de l'autorité).

(90) Cour eur. D.H., arrêt *Lammi c. Finlande* du 15 novembre 2005, §32 : «(...) only delays attributable to the State may justify a finding of a failure to comply with the 'reasonable time' requirement».

(91) Cour eur. D.H., arrêt *Moreira de Azevedo c. Portugal* du 23 octobre 1990, §73; Cour eur. D.H., arrêt *Sapl c. France* du 18 décembre 2001, §81; Cour eur. D.H., req. n°19537/02, décision *Pelli c. Italie* du 13 novembre 2003, «au sens de l'article 6, §1^{er}, de la Convention l'Etat est responsable de l'ensemble de ses services, et non pas uniquement de ses organes judiciaires».

(92) Sur ceci, voy. e. a. (cités par J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «La responsabilité...», *op. cit.*), N. FRICERO, «Les garanties d'une bonne justice», *Droit et pratique de la procédure civile*, sous la dir. de S. GUINCHARD, 5^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 195, et R. PERROT, *Institutions judiciaires*, 12^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 83 et réf. citées.

(93) Selon l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire français, «L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice».

(94) Par un arrêt de principe *Darmont* (Assemblée, 29 décembre 1978, *Rec.*, p. 542), le Conseil d'Etat français avait admis qu'une faute lourde commise par une juridiction administrative dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat français.

(95) S'agissant de l'indemnisation des dommages résultant de la méconnaissance de la garantie du délai raisonnable dans le cadre d'une procédure menée devant les juridictions judiciaires, voy. e. a., Cour eur. D.H., req. n° 57220/00, décision *Mifsud c. France* du 11 septembre 2002; Cour eur. D.H., req. n°s 44952/98 et 44953/98, décision *Van der Kar et Lissaur van West c. France*, 7 novembre 2000 et Cour eur. D.H., req. n° 61166/00, *Giummarra et autres c. France* du 12 juin 2001. S'agissant de l'indemnisation des dommages résultant de la méconnaissance de la garantie du délai raisonnable dans le cadre d'une procédure menée devant les juridictions administratives, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Broca et Texier-Micault c. France* du 21 octobre 2003, spéc. §19.

des conditions «trop strictes» pour offrir le redressement approprié à une victime de l'arriéré judiciaire (96).

51. — C'est à la lumière des enseignements de la jurisprudence strasbourgeoise ainsi résumée que doivent être relues et approuvées les décisions intervenues dans l'espèce commentée.

Aux fins de faire droit à l'action en responsabilité introduite par M^{me} *Ferrara Jung*, les juridictions qui en étaient saisies devaient préalablement, et nécessairement, identifier le «fait générateur» de l'enlèvement procédural dénoncé en l'espèce. Cette identification — comportement de l'autorité ou cause exogène au fait de celle-ci? — était en effet nécessaire pour déterminer s'il pouvait être question d'une violation de la garantie du délai raisonnable visée à l'article 6 de la Convention. Les juridictions bruxelloises de fond, et, à leur suite, la Cour de cassation, identifièrent ce fait générateur comme étant une carence législative, notamment dans l'élaboration de la législation sur l'emploi des langues en matière judiciaire. A notre estime (97), on ne saurait sérieusement leur faire reproche, au nom de la séparation des pouvoirs, d'être parvenues à semblables conclusions, puisque sur ce point, elles n'ont fait que suivre l'argumentaire développé par l'Etat belge lui-même, non seulement dans le cadre de l'affaire commentée, mais aussi, dans le cadre de nombreuses affaires analogues portées devant la Cour européenne des droits de l'Homme (voy. *supra*, n^{os} 12-13 et 43). Ainsi parvenues au constat que la violation de l'article 6, §1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'Homme était imputable à une carence législative, les juridictions saisies en l'espèce ne pouvaient que décider que ladite carence était fautive, au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, et, par conséquent, engageait la responsabilité de l'Etat belge. Toute autre solution (98), qui eût

(96) Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Vernillo c. France* du 20 février 1991, Série A, n^o 198, § 27. Voy. également, Cour eur. D.H., arrêt *Kangasluoma c. Finlande* du 20 janvier 2004. Le gouvernement défendeur affirmait qu'il s'offrait au requérant la possibilité d'exercer un recours curatif, tout en admettant que le simple dépassement du délai raisonnable ne suffisait pas à engager la responsabilité de la puissance publique. Encore fallait-il que soit prouvée, de manière supplémentaire, une «erreur» ou un «comportement négligeant» dans le chef de celle-ci (§43 de l'arrêt). La Cour jugea que, en raison de cette exigence supplémentaire, le recours ainsi offert ne pouvait satisfaire aux exigences déduites de l'article 13 (§ 48 de l'arrêt). Dans un sens identique, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* du 19 avril 2007, §82.

(97) Voy. également en ce sens, J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «La responsabilité...», *op. cit.*, p. 439 et C. VERBRUGGEN, «Een nieuwe stap...», *op. cit.*, p. 330-331.

(98) Comp. H. VUYE et K. STANGHERLIN, «L'Etat belge responsable...», *op. cit.*, p. 22 (s'exprimant à propos du jugement du tribunal de première instance de Bruxelles intervenu dans l'affaire commentée): «(...) en l'espèce, la faute de l'Etat ressemble beaucoup à une 'faute présumée'. De l'existence d'un arriéré judiciaire, le jugement déduit sans trop de détours la responsabilité de l'Etat belge. Face à un phénomène aux contours aussi flou, il aurait été préférable de mieux circonscrire en quoi consiste *in concreto* l'abstention fautive». Comp. également le reproche adressé à l'arrêt par E. MAES, «De wetgever...», *op. cit.*, p. 1: «(...) het Hof van Cassatie laat de beoordeling van het verzuim van passend wetgevend optreden als en fout geheel over de feitenrechter. Bepaalde toetsingscriteria lijken nochtans wenselijk. Men denke hierbij aan de 'maatstaf van een normaal zorgvuldige en omzichtige' wetgever, zeker wanneer de fout niet bestaat in de schending van een norm die de wetgever ertoe verplicht iets op een bepaald manier te doen».

par exemple consisté à subordonner l'indemnisation de la victime à la démonstration supplémentaire du caractère «manifeste et grave» de la carence législative dénoncée, n'aurait pas été conforme à la manière dont la jurisprudence de Strasbourg envisage et impose, dans la matière, la disponibilité d'un recours indemnitaire effectif.

Deux remarques supplémentaires s'imposent.

52. — Certains commentateurs (99) se sont émus du fait que, en statuant de la sorte, les juridictions saisies de la demande de Mme *Ferrara Jung* en étaient indirectement parvenues à déclarer fautive, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, une législation linguistique qui avait pourtant reçu préalablement un brevet de constitutionnalité de la part de la Cour d'arbitrage. En effet, et par arrêt n° 21/99 du 17 février 1999, cette Cour avait estimé que les exigences linguistiques imposées par l'article 43, § 5, de la loi du 15 juin 1935 ne contrevenaient pas au prescrit des articles 10 et 11 de la Constitution. Selon le juge constitutionnel, «Il ressort de cette disposition que la composition linguistique du Tribunal de première instance de Bruxelles est soumise à deux règles. La première est qu'au moins un tiers des magistrats doivent avoir un diplôme en langue française et au moins un tiers un diplôme en langue néerlandaise, le tiers restant étant réparti entre ces catégories en fonction des besoins. La seconde règle est qu'au moins deux tiers de l'ensemble des magistrats doivent, sans distinction entre francophones et néerlandophones, être 'bilingues légaux'. (...) La détermination de la proportion des emplois destinés à des candidats bilingues et de ceux destinés à des candidats unilingues relève de l'appréciation du législateur, lequel dispose à cet égard, en tant qu'assemblée de mandataires élus, d'une liberté de choix que la Cour n'a pas. Celle-ci ne pourrait censurer un tel choix que s'il limitait d'une manière discriminatoire l'accès aux emplois publics en cause. L'article 43, §5, alinéa 2, *in fine*, de la loi en cause prescrit que les procédures suivies en français ou en néerlandais soient toujours portées devant les magistrats suivant la langue dans laquelle leur diplôme a été établi; l'exigence de bilinguisme se justifie toutefois à Bruxelles, à un double titre, par le souci d'une bonne administration de la justice. D'une part, en effet, la même disposition, en ses alinéas 4 et 5, permet au magistrat saisi d'une affaire pénale dont la langue de la procédure est modifiée ou dans laquelle un mandat d'arrêt est délivré alors que la langue de l'inculpé n'est pas celle de la procédure, d'en poursuivre l'examen s'il a justifié de la connaissance des deux langues, l'affaire devant, sinon, être renvoyée devant un autre juge. D'autre part, l'intérêt de permettre au magistrat de prendre connaissance, dans la langue dans laquelle elles ont été établies (...), de l'ensemble des pièces d'un dossier, en évitant les délais et les dépenses d'un recours aux services des traducteurs (articles 30 à 32 de la même loi), ne peut que se faire sentir, dans un arrondissement judiciaire tel que celui de Bruxelles,

(99) H. VUYE et K. STANGHERLIN, «L'Etat belge responsable...», *op. cit.*, p. 21 et suiv.; M. UYTENDAELE, «Du réflexe salutaire...», *op. cit.*, p. 1562-1563; H. VUYE, «Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen...», *op. cit.*, p. 183-184.

avec une fréquence suffisante pour qu'il n'ait pas été déraisonnable d'exiger le bilinguisme dans la proportion critiquée» (100). Certes, ajoutait la Cour, «il faut (...) constater qu'il ne peut être pourvu à tous les emplois de magistrat vacants au Tribunal de première instance de Bruxelles — ce qui a une incidence sur l'arriéré judiciaire — faute de candidats ayant réussi l'examen linguistique. Cette circonstance ne résulte toutefois pas de la disposition critiquée, mais de la manière dont elle est mise en oeuvre, entre autres de l'appréciation concrète de la connaissance linguistique requise. L'application de la loi échappe au contrôle de la Cour» (101).

Faut-il considérer que le brevet de constitutionnalité ainsi décerné faisait nécessairement obstacle à ce que la législation qui en avait alors bénéficié, puisse ultérieurement faire l'objet d'une quelconque critique — notons le bien : à l'initiative de l'Etat belge lui-même... (voy. *supra*, n^{os} 12-13 et 43) — dans l'affaire *Ferrara Jung*? On se permettra d'en douter. On constate tout d'abord que la proposition finale énoncée par la Cour d'arbitrage s'inscrivait, à l'époque, en décalage avec la jurisprudence de la Section d'administration du Conseil d'Etat, jurisprudence selon laquelle, en substance, le problème du recrutement dans la magistrature bruxelloise ne pouvait être résolu que par une modification de la législation sur l'emploi des langues en matière judiciaire (102). Ensuite et surtout, on insistera sur le fait que les questions dont étaient respectivement saisies la Cour d'arbitrage et les juridictions ayant statué dans l'espèce commentée, étaient fondamentalement distinctes, en sorte que les secondes, ayant jugé comme elle l'ont fait, n'ont pas porté atteinte à l'autorité de la chose jugée par la première. Une chose est en effet d'affirmer, à l'initiative d'un candidat-juge malheureux (103), qu'un dispositif légal n'est pas contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination constitutionnellement garantis; une autre chose est de reconnaître, à l'initiative d'un justiciable dont la cause s'est enlisée, que la mise en œuvre de ce dispositif légal est à la source d'une situation d'arriéré judiciaire incompatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. La certification de la compatibilité d'une loi avec les articles 10 et 11 de la Constitution n'a pas lieu d'immuniser les conséquences de la mise en œuvre de cette loi au regard d'une autre norme de rang supralégislatif. La situation eût certes été différente si la Cour d'arbitrage avait affirmé que les choix législatifs posés à l'époque au travers de l'article 43, § 5, de la loi du 15 janvier 1935, étaient *les seuls admissibles* au regard des exigences constitutionnelles. Telle n'est cependant pas la conclusion de l'arrêt du 17 février 1999 : celui-ci laisse entière la possibilité que *d'autres choix législatifs*, tout aussi respectueux des exigences constitutionnelles, puissent néanmoins se révéler plus efficaces dans

(100) C.A., n°21/99, 17 février 1999, pt. B.3.2.

(101) *Ibid.*, pt. B.4.

(102) Voy. C.E., n°62.459, 9 octobre 1996, *en cause Delvaux, J.T.*, 1997, p. 45; C.E., n° 63.228, 20 novembre 1996, *en cause Delvaux* : «(...) si l'application de cette règle impérative suscite de graves difficultés, c'est au législateur et à lui seul de la modifier».

(103) Telle était en effet la situation qui présidait à la procédure préjudicielle qui déboucha sur l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 17 février 1999.

la résorption de l'arriéré judiciaire. Telle est au demeurant la leçon qui se dégage d'un arrêt ultérieur de la Cour d'arbitrage (104), rendu le 24 mars 2004 sur le recours en annulation qui avait été formé à l'encontre de la loi du 18 juillet 2002 modifiant l'article 86*bis* du Code judiciaire et la loi du 3 avril 1953 d'organisation judiciaire (105). Introduite par cette loi (106) en vue de résorber l'arriéré judiciaire bruxellois, la possibilité de nommer un nombre supplémentaire de juges de complément en dehors des cadres linguistiques fixés par l'article 43, §5, de la loi du 15 juin 1935 — demeurés quant à eux inchangés —, ne fut pas jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution par la Cour d'arbitrage. Cette même Cour ajouta que «s'il devait découler de l'application de (la loi entreprise) qu'un plus grand nombre de juges de complément francophones que de néerlandophones sont désignés au Tribunal de première instance de Bruxelles, ce fait ne saurait, compte tenu de la plus grande part d'affaires francophones, être jugé manifestement déraisonnable. Il ne saurait être reproché aux autorités de lutter contre l'arriéré judiciaire là où cet arriéré est le plus important et où son élimination semble la plus urgente. Il en est ainsi d'autant plus que la désignation de juges de complément n'a qu'un caractère temporaire et qu'elle vise à faire face, selon les nécessités du service, à des circonstances exceptionnelles, dans l'attente d'une intervention législative plus globale (...)» (107).

53. — Un commentateur a par ailleurs fait reproche à l'arrêt du 28 septembre 2006 d'avoir, en termes de responsabilité, astreint le législateur à des normes de comportement plus strictes que celles que la Cour de cassation a elle-même imposées à l'intention des juges. Marc Uyttendaele déduit ainsi de la jurisprudence *Anca* qu'aucune action en responsabilité ne pourrait être engagée à l'encontre de l'Etat belge lorsque la faute prétendument commise est le fait de la Cour de cassation elle-même, et que les autres juges judiciaires ne seraient quant à eux astreints qu'à une «simple obligation de moyen de bien appliquer le droit» (108). Par contre, poursuit l'auteur, «lorsqu'il s'est agi de fixer les limites de la responsabilité de l'Etat dans l'exercice du pouvoir exécutif, la Cour de cassation avait affirmé que toute illégalité recelait une faute, sauf à démontrer l'existence d'une erreur

(104) Voy. aussi l'arrêt 208/2004 du 21 décembre 2004, rendu sur le recours en annulation introduit contre les articles 357 et 362 du Code judiciaire, tels qu'ils ont été modifiés par la loi du 22 avril 2003 (à propos de la prime financière au bilinguisme).

(105) Sur cette réforme, voy. B. DEJEMEPPE, «La loi du 18 juillet 2002 relative à l'emploi des langues en matière judiciaire : un nouveau pari pour le bilinguisme des magistrats», *J.T.*, 2003, p. 61 et suiv.

(106) La loi comprend également d'autres innovations, elles aussi destinées à résoudre — sans modification de l'article 43, §5, de la loi du 15 juin 1935 — le problème du recrutement dans la magistrature bruxelloise. Il en va ainsi, notamment, de la modification du contenu de l'examen linguistique (art. 43*quinquies* et 66 nouveaux de la loi du 15 juin 1935. Sur cet aspect de la réforme, voy. F. GOSSELIN, «Le lien entre l'arriéré judiciaire et l'emploi des langues en matière judiciaire : la situation bruxelloise», *A.P.T.*, 2004, spéc. p. 115 et suiv.). Cet aspect de la réforme n'a quant à lui pas été critiqué devant la Cour d'arbitrage.

(107) C.A., n° , 24 mars 2004, pt. B.15.3.

(108) M. UYTENDAELE, «Du réflexe salutaire...», *op. cit.*, p. 1559.

invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité (...), ce qui s'analyse comme une obligation de résultat». Or, et toujours selon le même auteur, «la Cour de cassation semble s'orienter vers une assimilation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif (...). En ce faisant, elle ne fait pas profiter l'Etat législateur du bénéfice de la jurisprudence nuancée qu'elle a développée au bénéfice de l'Etat exerçant la fonction judiciaire (...) La Cour de cassation trace donc, sans jamais s'expliquer sur ce point, une frontière entre la faute judiciaire qui doit s'apprécier avec prudence et la faute politique — qu'elle soit commise dans le cadre du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif — qui est appréhendée avec beaucoup plus de sévérité» (109).

Plusieurs motifs nous conduisent cependant à ne pas partager cette critique.

D'une part, une lecture attentive de l'arrêt *Anca* du 19 décembre 1991 — telle celle qui fut livrée par les professeurs Rigaux et van Compernelle dans la présente *Revue* (110) — conduit au constat que ce dernier n'a en aucune manière écarté l'hypothèse qu'une faute commise par la Cour de cassation elle-même puisse engager la responsabilité de l'Etat belge. Une telle prévoyance était au demeurant de fort bon aloi, puisque la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes impose désormais aux Etats membres que leur responsabilité puisse être engagée lorsque une juridiction nationale statuant en dernier ressort — telle une Cour de cassation — a méconnu de manière manifeste le droit communautaire applicable (111).

D'autre part, la critique du professeur Uyttendaele se fonde sur une lecture amplifiante de l'arrêt commenté, qui le conduit à apercevoir, entre les lignes de celui-ci, une théorie exhaustive relative au standard de responsabilité auquel se trouve astreint l'Etat-législateur. Pour les raisons que nous avons précédemment exposées (*supra*, n° 48), cette lecture amplifiante ne nous semble pas correcte : le seul enseignement que l'on peut tirer de l'arrêt est celui, de nature spécifique, qui porte sur la responsabilité de l'Etat lors-

(109) *Ibid.*, p. 1560.

(110) F. RIGAUX et J. VAN COMPERNOLLE, «La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions», *R.C.J.B.*, 1993, p. 304-305. Se fondant en l'occurrence sur les conclusions de l'avocat général J. Velu précédant l'arrêt *Anca* du 19 décembre 1991, les auteurs affirment que la responsabilité de l'Etat du fait d'une décision judiciaire fautive pourrait être engagée, sans intervention préalable d'une rétractation, réformation ou cassation de cette décision dans l'ordre juridique interne, en cas de condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme. On aperçoit par conséquent qu'il est parfaitement possible qu'une faute commise par la Cour de cassation — mais aussi, et pourquoi pas, par le Conseil d'Etat ou la Cour d'arbitrage — puisse être au fondement de l'engagement de la responsabilité de l'Etat. La même solution doit être retenue en cas de condamnation par la Cour de justice des communautés européennes (voy. W. VAN GERVEN, «De normatieve en rechterlijke aansprakelijkheid naar Europees en Belgisch recht», *Recht halen uit aansprakelijkheid*, XIX^{ème} Postuniversitaire Cyclus W. Delva, Gand, Mys en Breesch, 1993, p. 408-409).

(111) C.J.C.E., C-224/01, 30 septembre 2003, *Kobler*; C.J.C.E., C-173/03, 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, *J.T.D.E.*, 2007, p. 92; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1432, note G. DE LEVAL.

que, par le fait de l'un de ses organes, survient une violation de la garantie du délai raisonnable de la procédure juridictionnelle, contenue à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Or, dans cette problématique spécifique, les standards de responsabilité imposés à l'Etat-législateur et à l'Etat-juge sont parfaitement identiques, et le respect dû à la Convention européenne et à la jurisprudence de Strasbourg exige d'ailleurs qu'il n'en aille pas autrement : toute violation de la garantie du délai raisonnable, qu'elle soit le fait du juge ou du législateur, doit automatiquement engendrer, à charge de l'Etat, l'obligation d'indemniser la ou les victimes d'une telle violation.

III.2. *A la recherche d'une théorie générale des standards de responsabilité imposés à l'Etat-législateur.*

54. — Nous y avons déjà insisté à plusieurs reprises : on ne pourrait prêter à l'arrêt commenté d'avoir, de manière explicite ou implicite, fourni une théorie exhaustive des standards de responsabilité auxquels se trouve astreint l'Etat-législateur. Toute violation d'une norme juridique supérieure, par une loi ou par une absence de loi, est-elle nécessairement fautive, au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil (III.2.1.)? L'Etat peut-il, sur le fondement des dispositions précitées, être tenu d'indemniser les dommages causés par un législateur dont le juge estimerait qu'il a manqué au devoir général de prudence qui s'impose à lui, et ne s'est pas comporté comme un «législateur normalement diligent, placé dans les mêmes circonstances»? (III.2.2.) Ces questions survivent très largement à l'arrêt du 28 septembre 2006, et peuvent donc demeurer — provisoirement — objets de débats, d'incertitudes et de spéculations.

III.2.1. *La violation d'une norme supérieure*

55. — A suivre les principes qui gouvernent la matière de la responsabilité de la puissance publique en général, on pourrait tout d'abord envisager que la responsabilité de l'Etat-législateur puisse être engagée en cas de manquement, par action ou omission, à une norme de rang supralégislatif. Deux questions doivent être distinguées à ce sujet : d'un côté, celle de l'identité exacte du fait générateur et de la juridiction compétente pour en constater l'existence, et d'un autre côté, celle de l'assimilation — nécessaire ou non — de pareil manquement à une «faute», au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil.

III.2.1.1. *Le fait générateur*

56. — Le fait générateur de responsabilité pourrait tout d'abord consister en la violation d'une règle internationale ou européenne dotée d'effets dans l'ordre juridique belge, et imposant au législateur d'agir ou de s'abstenir d'agir dans un sens déterminé. La proposition ainsi formulée rallie un

parfait consensus doctrinal (112), et à d'ores et déjà reçu plusieurs applications dans la jurisprudence des juridictions de fond (113). Le constat de pareille violation peut résulter d'une condamnation par une juridiction internationale — Cour européenne des droits de l'Homme (114) ou Cour de Justice des Communautés européennes —; il peut cependant être formé directement par un juge interne — en ce compris le juge de la responsabilité — statuant par application des principes hérités de la jurisprudence *Le Ski* (115). La violation reprochée au législateur pourrait procéder d'une action de celui-ci — l'adoption d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance contraire à la norme supérieure — ou d'une omission, c'est-à-dire d'une carence législative. Le défaut de transposition d'une directive européenne dans les délais impartis (116), ou l'insuffisance des mesures législatives destinées à garantir le délai raisonnable des procédures juridictionnelles visé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, sont autant d'illustrations possibles de ce dernier cas de figure.

57. — La violation d'une règle constitutionnelle — écrite ou non écrite —, ou encore, d'une règle établie en vertu de la Constitution pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions, pourrait également être un fait générateur de responsabilité. Ici encore règne une parfaite unanimité doctrinale, que diverses décisions de fond viennent renforcer (117). Pareil fait générateur ne pourra cependant

(112) Voy. p. ex. R. ERGEC, «La responsabilité du fait de la carence législative», *Mélanges offerts à P. Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 290.

(113) Voy. p. ex. Civ. Bruxelles, 9 février 1990, cité par M. DONY, «Le droit belge», *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire — Etudes de droit communautaire et de droit national comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 172 (à titre de conséquence d'une condamnation préalable de la part de la Cour de Justice des Communautés européennes); Liège, 25 janvier 1994, *Pas.*, 1993, II, p. 50 et Bruxelles, 27 avril 1994, inédit, R.G., n°s 73/90 et 155/90 (même hypothèse); C.T. Liège, 6 avril 1995, *C.D.S.*, 1995, p. 337 et s et obs. J. Jacquemain (violation du droit communautaire constatée directement par le juge belge); Civ. Bruxelles, 15 janvier 1976 (inédit), cité en larges extraits par M. LEROY, «La responsabilité de l'Etat-législateur», *J.T.*, 1978, p. 328 (à titre de conséquence d'une condamnation préalable de la part de la Cour européenne des droits de l'Homme); Civ. Bruxelles, 17 mars 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 257 et suiv. (violation de la Convention européenne des droits de l'Homme constatée directement par le juge belge).

(114) Encore faut-il cependant avoir égard à l'enseignement d'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 6 septembre 1999, aux termes duquel l'autorité de chose jugée qui s'attache aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme a pour conséquence que l'exception de chose jugée peut être opposée à la personne qui était partie à la cause qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour européenne sur la satisfaction équitable (article 41 de la Convention), lorsque cette personne entend engager devant le juge interne une action séparée en indemnisation du préjudice qu'elle a subi du fait de la violation de la Convention (Bruxelles, 6 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 845 et suiv. et note R. Ergéc et P.-F. Docquir, «De l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme statuant sur la satisfaction équitable»). Voy. A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten et de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving», *op. cit.*, p. 402.

(115) R. ERGEC, «La responsabilité du fait de la carence législative», *op. cit.*, p. 293

(116) Voy. p. ex. Civ. Liège, 19 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 759; Civ. Bruxelles, 13 février 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1261 et suiv.

(117) Voy. notamm. Liège, 16 décembre 2004, *J.T.*, 2005, ici p. 216.

être directement établi par le juge de la responsabilité (118). L'incompatibilité d'une loi ou d'un décret (119) avec la Constitution ou les règles répartitrices de compétences adoptées en vertu de celle-ci ne peut être constatée que par un arrêt de censure de la Cour d'arbitrage — rendu sur recours en annulation ou question préjudicielle — et l'arrêt de censure ainsi intervenu ne peut de surcroît attester un potentiel fait générateur de responsabilité que si, et dans la mesure où, la Cour d'arbitrage n'a pas décidé d'en limiter les effets dans le temps (120), comme l'y autorise l'article 8, al. 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 (121). Détour procédural obligatoire de l'action en responsabilité, la nécessité d'un arrêt de censure de la Cour d'arbitrage apparaît également comme une limite à l'existence même de cette action : seule la violation des dispositions constitutionnelles intégrées au « bloc de constitutionnalité » confié à la garde de cette Cour pourra en constituer le fait générateur (122).

Qu'en est-il de la répartition des attributions entre le juge constitutionnel et le juge de la responsabilité lorsque la violation de la Constitution résulte, non pas de la loi, mais bien de l'absence de loi ? Une distinction doit ici être opérée selon que l'on se trouve face à une omission législative relative ou absolue. L'omission législative relative vise, pour reprendre les termes de Jacques van Compernelle et Marc Verdussen (123), l'hypothèse où une loi est adoptée, mais ne répond qu'imparfaitement ou incomplètement à l'obligation imposée par la norme constitutionnelle supérieure. De telles omissions législatives relatives peuvent parfaitement être déferées à la cen-

(118) Voy. les décisions citées par M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, «La responsabilité de l'Etat-législateur», *op. cit.*, p. 841.

(119) Il convient cependant de noter que les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire reçoivent de l'article 9 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises la compétence d'exercer un contrôle de constitutionnalité des ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale, sauf au regard des règles constitutionnelles confiées à la garde de la Cour d'arbitrage.

(120) Voy. sur ce point P. POPELIER, «Rechtsbescherming tegen discriminerende wetgeving, de rol van het Arbitragehof en de mogelijkheden tot rechtsherstel door rechter en wetgever», *R.W.*, 2006-2007, p. 258-259; A. VAN OEVELEN et P. POPELIER, «De aansprakelijkheid van publieke rechtspersonen voor ondeugdelijke wetgeving», *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gand, Mys en Breesch, 1997, p. 126; A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving», *op. cit.*, p. 412. Comp. cependant l'opinion plus nuancée de K. MUYLLE, «Les conséquences du maintien des effets de la norme annulée par la Cour d'arbitrage», *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, sous la dir. de P. JADOUL, H. DUMONT et S. VAN DROOGHENBROECK, Bruges, La Charte, 2007, p. 555, n°38.

(121) Sur la question de savoir si la Cour d'arbitrage peut, malgré le silence de la loi spéciale sur ce point, décider de limiter dans le temps les effets déclaratifs d'un arrêt de censure rendu sur question préjudicielle, voy. la synthèse réalisée par K. MUYLLE, «Les conséquences du maintien des effets de la norme annulée par la Cour d'arbitrage», p. 531-532, n°s 8 et 9.

(122) Voy. K. MUYLLE, «Overheidsaansprakelijkheid voor een fout...», *op. cit.*, p. 439; H. VUYE et K. STANGHERLIN, «L'Etat belge responsable...», *op. cit.*, p. 21; G. MAES, «Algemene zorgsvuldigheidsnorm...», *op. cit.*, p. 399.

(123) J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «La responsabilité du législateur...», *op. cit.*, p. 435.

sure de la Cour d'arbitrage, ainsi qu'en atteste la jurisprudence de celle-ci relative à ses «arrêts de lacune» (124). L'action en responsabilité fondée sur de pareilles omissions devra donc nécessairement emprunter un détour préalable par le juge constitutionnel; celui-ci ayant établi l'inconstitutionnalité de la lacune dénoncée, rien ne s'opposera alors, selon la doctrine majoritaire (125), à ce que l'arrêt de lacune ainsi prononcé puisse éventuellement fonder une condamnation de l'Etat belge sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil (126). L'omission législative absolue, c'est-à-dire, l'hypothèse où le législateur s'est totalement abstenu de procurer exécution à l'obligation constitutionnelle qui lui est imposée, échappe par contre à la compétence de la Cour d'arbitrage. Selon les termes de son arrêt du 7 février 1991, «l'article 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ne confère à la Cour ni le pouvoir d'annuler ni le pouvoir de suspendre 'une décision implicite de refus' de prendre une mesure législative ou réglementaire» (127). A notre estime — mais reconnaissons cependant qu'il y a là matière à discussion — rien n'empêcherait donc que le juge de la responsabilité statue lui-même sur l'existence de la violation de la Constitution découlant de l'omission législative absolue querellée devant lui (128).

III.2.1.2. *La faute*

58. — La violation d'une norme supérieure ayant été établie par la juridiction compétente pour ce faire, faut-il considérer qu'elle s'identifie *ipso jure* à une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, et par là-même estimer qu'elle engage la responsabilité de l'Etat-législateur, sous réserve que soit démontrée l'existence d'un lien causal et d'un dommage?

Trois «modèles» sont *a priori* susceptibles d'apporter une réponse à cette question.

59. — Le premier modèle — rebaptisé ici «modèle communautaire» — est celui qui fut développé par la Cour de justice des Communautés européennes dans la problématique de la responsabilité des Etats membres pour les violations du droit communautaire imputables à leurs législateurs respectifs (129). Ce modèle n'assimile pas automatiquement l'illégalité et la

(124) Sur cette jurisprudence, voy. notamment, J.-C. SCHOLSEM, «La Cour d'arbitrage et les lacunes législatives», *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, Bruges, La Charte, 2006, p. 219 et suiv.; P. POPELIER, «De rechtspraak van het Arbitragehof over de lacunes in de wetgeving», *T.B.P.*, 2005, 4/5, *Twintig jaar rechtspraak van het Arbitragehof*, p. 284 et suiv.

(125) Voy. G. MAES, «Sancties bij een door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettige afwezigheid van wetgeving», *R.W.*, 2003-2004, p. 1208-1209; H. VUYE, «Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen...», *op. cit.*, p. 199.

(126) *Idem.*

(127) C.A., n° 2/91, 7 février 1991; Voy. aussi C.A., n° 10/92, 13 février 1992.

(128) Voy. en ce sens également, R. ERGEC, «La responsabilité du fait de la carence législative», *op. cit.*, p. 295. Comp. cependant G. MAES, «Sancties....», *op. cit.*, p. 1202 ainsi que ID., *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, *op. cit.*, p. 699-708.

(129) Pour une synthèse relative à la matière, voy. H. VUYE, «Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever...», *op. cit.*, p. 145 et suiv., ainsi que

faute génératrice de responsabilité; celle-ci n'existe en effet qu'en présence d'une violation suffisamment caractérisée de la norme communautaire. Si cette dernière ménage au profit de l'Etat un certain pouvoir d'appréciation, la faute ne sera établie que moyennant une méconnaissance manifeste et grave des limites de ce pouvoir. Si par contre la norme communautaire ne reconnaît aucun pouvoir d'appréciation à l'Etat chargé de sa mise en œuvre, la simple contravention à son prescrit pourra être sans plus assimilée à une violation suffisamment caractérisée, et, en conséquence, fonder l'action en responsabilité. Le cas classique est celui de l'Etat qui omet de transposer une directive dans les délais qui lui sont imposés par celle-ci.

60. — Le second modèle (130) — rebaptisé ici «modèle exécutif» — est celui que mit en place la Cour de cassation, dans son arrêt de principe du 13 mai 1982, à propos de la responsabilité de la puissance publique dans sa fonction de réglementer et d'administrer: «Sous réserve de l'existence d'une erreur invincible, ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, l'autorité administrative commet une faute lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît les règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, de sorte qu'elle engage sa responsabilité civile si cette faute est cause d'un dommage» (131). Sous réserve de l'ajout de l'hypothèse de la contravention à une norme internationale dotée d'effets directs, la formule est depuis lors demeurée parfaitement constante dans la jurisprudence de la Cour de cassation (132). Fondé sur l'unité de l'illégalité et de la faute, ce régime de responsabilité est plus protecteur que le modèle «communautaire» ci-avant décrit. La jurisprudence de la Cour de justice ne fait donc pas obstacle à ce qu'il lui soit préféré (133), lorsque l'on se trouve en présence d'un règlement contraire à une norme de droit communautaire primaire et dérivé. Tel est au demeurant le parti que prit clairement la Cour de cassation dans son arrêt du 14 janvier 2000 (134): l'acte administratif réglementaire ou individuel qui viole le droit communautaire constitue de ce seul fait une faute, au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, sans qu'il ne doive être éta-

A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten et de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving», *op. cit.*, p. 402-404.

(130) Pour une synthèse relative à la matière, voy. H. VANDENBERGHE, «Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht», *Overheidsaansprakelijkheid*, sous la dir. de H. VANDENBERGHE, Bruges, La Chartre, 2005, p. 6 et suiv.

(131) Cass, 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772 et suiv. et conclusions du procureur général VELU, alors avocat général; *R.C.J.B.*, 1984, p. 18 et obs. R.-O. DALCQ.

(132) Voy. p. ex., outre l'arrêt du 14 janvier 2000 cité à la note 134, Cass., 21 décembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 2204; *R.W.*, 2003-2004, p. 1061; *J.L.M.B.*, 2002, p. 1032 et obs. D. PHILIPPE, «Annulation de nomination et lien causal».

(133) *Contra* mais à tort, Civ. Verviers, 26 juin 1998, *J.T.D.E.*, 1998, p. 210, tel qu'analysé et critiqué par M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, «La responsabilité...», *op. cit.*, p. 836, note 137.

(134) Cass., 14 janvier 2000; *R.A.G.B.*, 2003, p. 851 et note S. LUST; *R.W.*, 2001-2002, p. 1096 et suiv. et obs. A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor schade veroorzaakt door regelgeving in strijd met het Europese Gemeenschapsrecht: voorrang voor de ten aanzien van de benadeelde gunstiger internrechtelijke regeling».

R.C.J.B. - 3^e trim. 2007



bli, de manière supplémentaire, que cette violation est «suffisamment caractérisée».

61. — Le troisième modèle — ici rebaptisé «modèle judiciaire» — est celui qui fut développé par la Cour de cassation, dans la foulée de son arrêt *Anca* du 19 décembre 1991 (135), pour régir la responsabilité de l'Etat dans l'exercice de la fonction de juger. Formellement, ce régime se fonde sur les mêmes principes que le modèle «exécutif» ci-avant décrit (136) : «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» (137). Il n'échappa cependant à aucun commentateur qu'au-delà de cette similitude de surface, les standards de responsabilité élaborés par la Cour de cassation en la matière s'écartent, dans le sens d'un assouplissement accru, du paradigme rigide de l'unité de l'illégalité et de la faute (138). L'arrêt *Anca II* du 8 décembre 1994 (139) admit ainsi que l'existence d'une controverse doctrinale et jurisprudentielle sur la portée exacte des normes censées imposer au magistrat d'agir ou de s'abstenir d'agir d'une manière déterminée, pouvait suffire à exclure que le simple constat de violation desdites normes s'analysât en une «faute» au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil (140). Quant à l'arrêt du 26 juin 1998 (141), il estima que

(135) Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 316

(136) Voy. en ce sens la note signée A.H. sous Cass., 14 janvier 2000, *Pas.*, 2000, p. 102 : «Dans le cas de la mise en cause de la responsabilité de la puissance publique, en application des articles 1382 et s. C. civ., pour avoir méconnu une norme lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, la Cour rejette la thèse de la dualité des notions d'illégalité et de faute et considère que l'illégalité constitue une faute, indépendamment de toute considération d'imprudence ou de négligence. L'arrêt de la Cour [de cassation] du 8 décembre 1994 (...), qui se prononce sur la faute d'un magistrat et sa conséquence sur la responsabilité civile extracontractuelle de l'Etat belge, ne s'écarte pas de cette position. Lorsque la faute du magistrat consiste en une erreur de conduite, elle devra être appréciée *in concreto*, suivant le critère du magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions».

(137) Cass., 8 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, 1063.

(138) Voy. sur ce point, A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de staat voor ambtsfouten van magistraten in de belgische rechtspraak en in die van het Europese Hof van Justitie», *Overheidsaansprakelijkheid*, sous la dir. de H. VANDENBERGHE, Bruges, La Chartre, 2005, p. 207 et suiv.; B. DUBUISSON, «Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile», *R.C.J.B.*, 2001, spéc. p. 64 à 71 et conclusion p. 73.

(139) Cass., 8 décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 387 et note D. PHILIPPE; *J.T.*, 1995, p. 497 et obs. R.-O. DALCQ; *Pas.*, 1994, I, p. 1063 avec les conclusions de l'avocat général JANSSENS DE BISTHOVEN; *R.W.*, 1995-1996, p. 180 et note A. VAN OEVELEN.

(140) A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de staat voor ambtsfouten van Magistraten ...», *op. cit.*, p. 229; B. DUBUISSON, «Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile», *op. cit.*, p. 68.

(141) Cass., 26 juin 1998, *R.G.A.R.*, 1999, n°13095 (avec les conclusions de l'avocat général SPREUTELS et note R.-O. DALCQ); cette *Revue*, 2001, p. 21 et suiv. et obs. B. DUBUISSON, «Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile».

R.C.J.B. - 3^e trim. 2007



la norme de droit que le juge a pour mission d'appliquer aux faits de l'espèce n'est pas à considérer comme une «norme de droit qui impose à celui-ci d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée», en sorte que «l'erreur dans l'interprétation ou l'application d'une telle norme 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». Pour reprendre les termes de B. Dubuisson, «la relativité de la norme juridique confrontée à l'épreuve des faits paraît donc mieux ancrée dans le contexte de la responsabilité du pouvoir judiciaire que dans celle du pouvoir exécutif. Le détour par l'examen analytique de la norme querellée replacée dans son contexte interprétatif semble ici s'imposer» (142).

62. — Auquel des trois modèles ci-avant recensés les standards de responsabilité de l'Etat-législateur devront-ils être empruntés? Partant du double constat que le modèle communautaire n'impose qu'un standard minimal que les Etats sont parfaitement libres de dépasser (143), et que la fonction de légiférer présente une plus forte analogie avec la fonction de réglementer qu'avec la fonction de juger (144), la doctrine aboutit la plupart du temps à la conclusion que, *de lege lata*, la responsabilité de l'Etat-législateur doit être calquée sur le «modèle exécutif» ci-avant décrit, et doit par conséquent se fonder, elle aussi, sur le standard de l'unité de l'illégalité et de la faute: dûment établie, toute violation par le législateur d'une règle supralégislative qui lui impose d'agir ou de s'abstenir d'agir de manière déterminée constitue nécessairement une faute (145), sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification. Ainsi et par exemple, la seule existence d'un arrêt de la Cour d'arbitrage déclarant inconstitutionnel une loi, un décret, une ordonnance

(142) *Ibid.*, p. 67.

(143) A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten et de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving», *op. cit.*, p. 407 (commentant l'arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 2000 cité *supra*, n° 60): «Dit arrest heeft weliswaar betrekking op de aansprakelijkheid van de Belgische staat wegens de schending van het Europese gemeenschapsrecht door de bestuurlijke overheid, maar het belang ervan is vooral gelegen in het aansprakelijkheids criterium dat daarbij moet worden gehanteerd en dat eveneens geldt wanneer die schending door de wetgever zou zijn begaan. (...) De door het Hof van Justitie vastgelegde voorwaarden waaronder een lidstaat aansprakelijk kan worden gesteld wegens schending van zijn uit het Europese gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen, inzonderheid bij handelingen en verzuim van de wetgever, staan er niet in de weg dat een lidstaat volgens zijn nationaal recht onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn».

(144) M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, «La responsabilité de l'Etat-législateur», *op. cit.*, p. 842; X. THUNIS, «Théorie générale de la faute. Vol. 2. La faute comme acte contraire au Droit», *Responsabilité. Théorie et Pratique*, Titre II, vol. 20bis, Kluwer, 2006, p. 16.

(145) Voy. R. ERGEC, «Quelques doutes...», *op. cit.*, n° 3; A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten et de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving», *op. cit.*, p. 401 (à propos d'une violation de la Convention européenne des droits de l'Homme).

ou une omission législative relative (146), suffirait à établir l'existence d'une faute (147). Sous réserve de preuve du dommage et du lien causal (148), cette faute engagerait donc la responsabilité de la collectivité politique auteur de l'acte législatif censuré.

63. — Répétons-le : l'arrêt commenté n'énonce pas lui-même pareille conclusion de manière explicite, et ne pourrait être interprété comme s'y étant rallié de manière implicite. Par contre, elle semble recevoir les faveurs de l'avocat général J.-F. Leclercq lorsque, dans ses conclusions précédant ledit arrêt, il affirme par exemple que «lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire est valablement saisie sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil d'une demande en responsabilité fondée sur la méconnaissance par le législateur des règles constitutionnelles et que cette méconnaissance a été sanctionnée par l'annulation de la loi, du décret ou de la règle visée à l'article (134) de la Constitution, la juridiction de l'ordre judiciaire *doit nécessairement décider*, en raison de l'autorité de la chose jugée *erga omnes*

(146) Selon J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN («La responsabilité du législateur...», *op. cit.*, p. 436, note 35), le constat de lacune effectué par la Cour d'arbitrage «n'est pas en soi constitutif d'une faute dans le chef du législateur. Seul le retard qu'il mettrait à le combler, à la suite de l'arrêt de la Cour, pourrait entraîner une faute s'il devait s'avérer déraisonnable». Comp. cependant G. Maes qui, à raison selon nous, semble affirmer que l'arrêt de lacune atteste dans l'immédiat d'une faute susceptible d'engager la responsabilité du législateur («Sancties bij een door het Arbitragehof vastgestelde ondgrondwettige afwezigheid van wetgeving», *R.W.*, 2003-2004, p. 1260-1207). La solution préconisée par les professeurs van Compernelle et Verdussen à ceci de contestable qu'elle va jusqu'à priver l'initiateur de l'arrêt de lacune lui-même de la possibilité d'obtenir réparation du dommage qu'il a d'ores et déjà subi du fait de l'inconstitutionnalité commise par le législateur et dûment constatée par la Cour d'arbitrage.

(147) Voy. R. ERGEC, «La responsabilité du fait de la carence législative», *op. cit.*, p. 298; M. LEROY, «Responsabilité des pouvoirs publics du fait de méconnaissance des normes de droit national par un pouvoir législatif», *La responsabilité des pouvoirs publics*, Actes du colloque organisé les 14 et 15 mars 1991 par la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain et le Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 338 et suiv.; H. VUYE, «Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen...», *op. cit.*, p. 197 et références doctrinales citées à la note 302; G. MAES, «Algemene zorgsvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid voor de wetgevende macht», *N.j.W.*, 2004, p. 399; *id.*, «Sancties bij een door het Arbitragehof vastgestelde ondgrondwettige afwezigheid van wetgeving», *R.W.*, 2003-2004, p. 1260-1207; P. POPELIER et A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen voor ondeugdelijke wetgeving», *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gand, Mys en Breesch, 1997, p. 121-122; A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten et de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving», *op. cit.*, p. 410-411; J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «La responsabilité du législateur...», *op. cit.*, p. 436.

(148) Comme l'a excellemment montré P. POPELIER, la preuve de ce lien causal pourra faire difficulté en présence d'un arrêt de censure de la Cour d'arbitrage motivé par le caractère discriminatoire de la législation entreprise (P. Popelier, «Rechtsbescherming tegen discriminerende wetgeving, de rol van het Arbitragehof en de moeilijkheden tot rechtsherstel door rechter en wetgever», *R.W.*, 2006-2007, p. 255-258). Le dommage allégué consistera en le fait d'avoir été privé de l'avantage que cette législation réservait à une catégorie de personnes. Cela étant, il pourra parfois être plaidé que ce dommage aurait également pu être subi en l'absence de la faute commise. Le législateur, en effet, n'aurait commis aucune discrimination, et donc aucune faute, s'il n'avait concédé à personne l'avantage litigieux (nivellement par le bas).

R.C.J.B. - 3^e trim. 2007



qui s'attache à pareille décision d'annulation (...) que le législateur, auteur de la loi annulée, a commis une faute et que cette faute donne lieu à réparation à la condition que le lien causal entre la méconnaissance de la Constitution et le dommage soit prouvé» (149). Et l'avocat général d'ajouter que «*mutatis mutandis*, la même solution peut être envisagée en cas d'un arrêt portant réponse à une question préjudicielle» (150). Quant à la jurisprudence des juridictions de fond, elle semble être majoritairement acquise à l'idée que, dans la matière de la responsabilité de l'Etat-législateur, prévaut également la théorie de l'unité de la faute et de l'illégalité (151).

64. — Ainsi affirmée, la soumission de l'Etat-législateur au standard de l'unité de la faute et de l'illégalité est-elle pour autant gravée dans le bronze ?

65. — On pourrait évidemment imaginer que le législateur lui-même (152), se sentant trop à l'étroit dans le carcan assez rigide que les juges ont assigné à son action, décide d'arracher la problématique de sa propre responsabilité à l'emprise du droit commun des articles 1382 et 1383 du Code civil pour la soumettre à un régime plus souple calqué sur le «modèle communautaire». Telle est au demeurant la suggestion que forme le professeur Uyttendaele. A son estime, «il appartient au législateur de sortir de sa torpeur et de canaliser l'action des juges. Pour ce faire, il pourra utilement s'inspirer de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, voire de celle que la Cour de cassation a développée lorsqu'il s'est agi de fixer les conditions dans lesquelles peut être engagée la responsabilité de l'Etat dans l'exercice du pouvoir judiciaire» (153).

66. — Une évolution plus spontanée n'est cependant pas à exclure. Fondamentalement, la soumission du législateur au standard de l'unité de la faute et de l'illégalité ne s'impose que sur base d'une analogie avec la

(149) Conclusions de M. le premier avocat général J.-F. LECLERCQ précédant Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 599 (notre accent).

(150) *Ibid.*, p. 599.

(151) Voy. p. ex., à propos de la non-transposition d'une directive dans les délais impartis, Civ. Liège, 19 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 759, et à propos de la violation du droit communautaire, Liège, 25 janvier 1994, *Pas.*, 1993, II, p. 50, et Bruxelles, 27 avril 1994, *op. cit.* S'agissant de la responsabilité découlant d'un arrêt de censure de la Cour d'arbitrage, voy. Bruxelles, 7 septembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 385; Liège, 16 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 819; Mons, 27 février 2007, inédit, 2003/RG/907, Civ. Bruxelles, 16 février 2002, consultable sur <http://tfrnet.larcier.be>, et Civ. Liège, 17 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 299, note Y.-H. Leleu. Comp. cependant Civ. Bruxelles, 20 septembre 2002, *R.G.C.F.*, 2004, p. 55, note Orlando et Civ. Anvers, 1^{er} septembre 2004, *F.J.F.*, 2005, p. 226, qui affirment qu'il faut démontrer, outre la censure de la Cour d'arbitrage, que le législateur a violé, soit une norme imposant un comportement déterminé, soit le devoir de prudence.

(152) L'hypothèse de l'élaboration d'une législation spécifique consacrée à la responsabilité de l'Etat-législateur avait déjà été envisagée par M. LEROY, «Responsabilité des pouvoirs publics du fait de méconnaissance des normes de droit national par un pouvoir législatif», *La responsabilité des pouvoirs publics*, Actes du colloque organisé les 14 et 15 mars 1991 par la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain et le Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 331 et suiv.

(153) M. UYTENDAELE, «Du réflexe salutaire...», *op. cit.*, p. 1564.

solution qui a été développée à propos de la responsabilité de l'Etat dans la fonction de réglementer. Viendrait-on cependant à renoncer à appliquer à cette dernière problématique, la théorie de l'unité de la faute et de l'illégalité en sa forme la plus rigide, il n'y aurait alors plus aucune nécessité logique justifiant que cette même théorie s'applique à la fonction de légiférer. La totalité du droit de la responsabilité des pouvoirs publics pourrait alors être refondée sur des standards plus souples, avec comme seul niveau-plancher le «modèle communautaire» imposé par la jurisprudence de la Cour de Justice.

Le scénario ici envisagé reçoit, semble-t-il, un certain soutien dans la doctrine (154). L'on songe particulièrement à la remarquable étude que le professeur Dubuisson avait consacrée à la question dans la présente revue (155). Ce scénario reçoit-il cependant quelque actualité dans la jurisprudence? Il serait exagéré d'apercevoir un signe clair en ce sens. L'on ne peut toutefois s'empêcher de faire état, à ce propos, de l'enseignement assez troublant issu d'un arrêt de la Cour de cassation prononcé le 25 octobre 2004 (156).

Les faits de la cause peuvent être résumés comme suit. Ayant, dans un premier temps, admis l'assujettissement d'une travailleuse et de son employeur (défendeurs en cassation) à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'O.N.S.S (demandeur en cassation) avait ensuite retiré cette décision initiale d'assujettissement, au motif que la relation de travail concernée ne pouvait, à son estime, être qualifiée de «contrat de travail». Contestant cette décision, la travailleuse et son employeur portèrent le litige devant les juridictions du travail, auxquelles ils demandèrent non seulement de rétablir l'assujettissement litigieux, mais également de condamner l'ONSS au paiement de dommages et intérêts en réparation du dommage causé par le retrait d'assujettissement.

La décision de retrait d'assujettissement fut finalement jugée illégale. Forte de ce constat, la Cour du travail de Mons, par arrêt du 9 mars 2003, fit droit à l'action en responsabilité. A son estime en effet, la décision de retrait méconnaissait, selon les termes de la jurisprudence classique de la Cour de cassation, «une norme de droit national imposant à des sujets de droit d'agir de manière déterminée», et devait par conséquent être considérée comme fautive, au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil. Sur ce point précis cependant, la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi par l'O.N.S.S. et statuant sur conclusions contraires de son avocat général,

(154) Voy. p. ex. K. STANGHERLIN, «La responsabilité de l'Etat du fait du service public de la Justice», *R.G.D.C.*, 2002, p. 515-516; ID., «A la rescousse de l'article 1382 du Code civil. A propos d'une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage», *R.G.D.C.*, 2003, p. 616.

(155) B. DUBUISSON, «Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile», *op. cit.*, spéc. conclusions p. 71-72.

(156) *J.L.M.B.*, 2005, p. 638 et suiv. et obs. D. DE ROY, «La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile des autorités administratives : revirement ou affinement?»; *N.j.W.*, 2004, liv. 91, p. 1316 et suiv. et note I. BOONE.

donna tort à la juridiction montoise. Certes rappela-t-elle, dans son arrêt du 25 octobre 2004, que «la faute de l'autorité administrative, pouvant sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil engager sa responsabilité, consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, et imposant à cette autorité de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée». Elle n'en affirma pas moins que «la seule circonstance que la cour du travail ne s'est pas ralliée (quant à l'assujettissement litigieux) à l'analyse du demandeur n'implique pas que celui-ci a commis une faute». «En effet», selon la Cour, «aucune norme de droit n'impose au demandeur, dans la qualification d'une relation de travail, de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée». Par conséquent, «la décision du demandeur ne pourrait être considérée comme fautive que si elle consistait en un comportement qui s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité administrative normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions, comportement que l'arrêt attaqué ne constate pas».

Ainsi résumé, l'arrêt du 25 octobre 2004 donna lieu à des commentaires singulièrement contrastés. A l'estime d'I. Boone, il s'agirait d'un véritable arrêt de revirement, qui signerait la fin d'une application pure et simple de la théorie de l'unité de la faute et de l'illégalité à la responsabilité de l'Etat du fait de la fonction de réglementer et d'administrer, en alignant celle-ci sur les standards plus souples prévalant dans la matière de la responsabilité de l'Etat du fait de la fonction de juger (157). Une lecture *a contrario* des conclusions déposées en l'espèce par l'avocat général J.-F. Leclercq, alimenterait au demeurant cette interprétation radicale de l'arrêt (158). Selon

(157) I. BOONE, *op. cit.*, p. 1318: «Met betrekking tot administratieve beslissingen werd, voornamelijk onder invloed van de conclusies van Procureur-generaal Velu bij het arrest van 13 mai 1982 (...) en de franstalige doctrine, aangenomen dat iedere onwettige overheidsbeslissing automatisch een fout oplevert, zonder dat verdere aandacht moet worden besteden aan de aard van de geschonden rechtsnorm (...) Dit is in het licht van het (arrest van 25 oktober 2004) niet langer houdbaar. Daaruit blijkt immers dat de zogenaamde eenheid tussen de begrippen onwettigheid en fout slechts bestaat voor zover de onwettigheid voortvloeit uit de miskenning van een rechtsnorm die aan de betrokkene overheid een welbepaald gedrag oplegt of verbiedt. Wanneer geen dergelijke rechtsnorm is geschonden, kan de aansprakelijkheid slechts voortvloeien uit een onzorgvuldige gedraging van de overheid. Aldus wordt de foutsbeoordeling voor overheidshandelen op dezelfde lijn geplaatst als voor handelingen van burgers en magistraten».

(158) Conclusions du premier avocat général J.-F. LECLERCQ précédant Cass., 25 octobre 2004, et spécialement la note infrapaginale n°2 de ces conclusions (*Pas.*, 2004, p. 1668): «A propos de l'importance de la distinction entre l'hypothèse où l'erreur de l'administration l'a conduite à prendre une décision illégale et celle où ce n'est pas le cas, je me permets de renvoyer aux motifs particulièrement explicites de l'arrêt du 4 novembre 1982 et aux conclusions précédant l'arrêt du 13 mai 1982 (...). Pour considérer que, dans le cas où la décision de l'administration a été, comme en l'espèce, jugée illégale, la faute de celle-ci pourrait néanmoins n'être retenue que s'il est établi que l'administration n'a pas eu le comportement d'une administration normalement soigneuse et prudente, il

David De Roy (159) par contre, il ne s'agirait pas d'une décision de revirement, mais bien d'un affinement de la jurisprudence antérieure, consistant en une interprétation plus exigeante, car plus nuancée, de la notion de «norme imposant à son destinataire un comportement déterminé». Quelle que soit cependant la lecture retenue, un constat demeure : dans la matière de la responsabilité du fait de la fonction d'administrer et de réglementer, l'arrêt du 25 octobre 2004 ouvre — ou, à tout le moins, révèle —, de manière explicite et en marge de l'hypothèse extrême de l'erreur invincible de droit (160), la perspective de l'illégalité sans faute (161). Cette perspective est à son tour le véhicule possible d'une compréhension plus réaliste, car moins «mécanique», de l'activité d'interprétation et d'application des normes dans nos sociétés contemporaines complexes.

faut se garder d'uniquement se référer à la jurisprudence de la Cour relative à la responsabilité de l'Etat du chef d'une faute commise par l'un de ses organes dans l'exercice d'une fonction juridictionnelle. Cette dernière jurisprudence peut-elle d'ailleurs être transposée au cas d'une faute commise par l'administration en dehors de l'exercice d'une telle fonction ? C'est précisément là le noeud de la question qu'il incombe de trancher. Personnellement, je pense que cette question doit être résolue par la négative.

L'arrêt de la Cour du 26 juin 1998 [relatif à la responsabilité de l'Etat du fait de l'exercice de la fonction de juger], n'a été d'évidence rendu qu'en considération des exigences très spécifiques de l'exercice de la fonction juridictionnelle. La situation de l'autorité administrative qui doit prendre une décision impliquant la qualification de faits ou l'interprétation de la règle de droit applicable est, à mon sens, différente de celle du juge qui doit se prononcer sur la légalité de cette décision. Particulièrement en l'espèce, il n'est pas concevable de considérer que la loi du 27 juin 1969 n'impose pas à l'ONSS d'assujettir les travailleurs liés par un contrat de travail et de ne pas assujettir ceux qui ne sont pas dans les liens d'un tel contrat. Aucune disposition de la loi ne l'énonce certes expressément comme tel, mais toute l'économie de la loi me paraît l'impliquer. On est en présence d'«une norme imposant à cette autorité d'agir (assujettir) ou de s'abstenir d'agir (ne pas assujettir) d'une manière déterminée». Lorsqu'il est définitivement jugé que la décision que l'ONSS a prise est illégale, sa faute doit dès lors être considérée comme acquise, sous réserve de la preuve de l'existence d'une cause de justification. Raisonner autrement revient à ouvrir une nouvelle brèche dans l'application de la règle de l'unité de l'illégalité et de la faute (la première brèche étant celle admise en matière de responsabilité de l'Etat en cas de faute commise dans l'exercice d'une fonction juridictionnelle). Si on reconnaît à l'administration un 'droit à l'erreur', il est difficile de justifier qu'un tel droit ne soit pas reconnu aussi au justiciable, normalement moins bien armé qu'elle pour apprécier l'existence et l'étendue de ses obligations. (...)

En d'autres termes, il ne se justifie pas d'ouvrir la porte à une remise en cause de la doctrine des arrêts de la Cour sur le régime de la responsabilité civile.

(159) D. DE ROY, «La jurisprudence de la Cour de cassation...», *op. cit.* Voy. aussi, du même auteur, «La responsabilité quasi-délictuelle de l'administration : unité ou dualité des notions de faute et d'illégalité?», *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, sous la dir. de P. JADOUL, H. DUMONT et S. VAN DROOGHENBROECK, Bruges, La Charte, 2007, p. 69 et s. Voy. enfin, dans un sens identique, X. THUNIS, «Théorie générale de la faute. Vol. 2. La faute comme acte contraire au Droit», *Responsabilité. Théorie et Pratique*, Titre II, vol. 20bis, Kluwer, 2006, p. 11.

(160) Hypothèse dont on sait qu'elle est classiquement retenue avec la plus grande parcimonie : voy. B. DUBUISSON, «Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile», *op. cit.*, p. 58.

(161) Voy. D. DE ROY, «La responsabilité quasi-délictuelle...», *op. cit.*, p. 85, n° 42 : «A la lecture de l'arrêt (du 25 octobre 2004), il devient difficile de continuer à interpréter la jurisprudence de la Cour (de cassation) en ce sens que toute illégalité doit être considérée comme fautive, quelle que soit la disposition à l'égard de laquelle elle est établie».

III.2.2. *Le manquement au devoir de prudence*

67. — Contrairement à ce que certains commentateurs ont pu laisser entendre (162), l'arrêt du 28 septembre 2006 n'affirme pas, de manière explicite ou implicite, que la responsabilité de l'Etat pourrait être également recherchée hors l'hypothèse de la violation d'une norme supérieure, en cas de manquement du législateur au devoir de prudence qui s'impose à lui; dans l'arrêt commenté en effet, la faute reprochée au législateur est clairement référée à la violation, par celui-ci, d'une norme supérieure, *i. e.* la garantie du délai raisonnable visée à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme (163).

68. — S'il n'affirme ni n'implique nécessairement la soumission du législateur au standard de l'autorité publique normalement prudente et diligente, l'arrêt commenté ne l'exclut cependant pas (164). Du reste, cette soumission semblerait logique (165) : pourquoi refuser, en présence du législateur, ce que, sur le fondement des mêmes règles légales — les articles 1382 et 1383 du Code civil —, on a préalablement admis s'agissant du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire ?

69. — Il reste cependant que, amené à déterminer si le législateur, indépendamment de toute norme supérieure qui s'impose à lui, s'est conduit comme «un législateur normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances», le juge de la responsabilité côtoiera de très près une frontière que le principe de la séparation des pouvoirs lui interdit de franchir. Aussi ce juge devra-t-il, de l'avis unanime de la doctrine, faire lui-

(162) A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor het foutieve verzuim zijn wetgevende bevoegdheid uit te oefenen», *R.W.*, 2006-2007, p. 1126; *Id.*, «De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten et de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving», *op. cit.*, p. 416; R. ERGEC, «Quelques doutes...», *op. cit.*, n° 1.

(163) Voy. en ce sens également, C. VERBRUGGEN, «Een nieuwe stap...», *op. cit.*, p. 330-331.

(164) Certaines juridictions de fond se sont d'ores et déjà engagées en ce sens. Voy., quoique très implicitement, Liège, 9 février 1984, *J.T.*, 1985, p. 320 et suiv. Plus explicitement, voy. Civ. Bruxelles, 3 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 733. Ces deux décisions sont présentées ci-dessus, n° 22. Comp. cependant Bruxelles, 7 décembre 2000, *J.T.*, 2001, *ici*, p. 387 : «(le critère du *Bonus pater familias*) apparaît inadéquat, à défaut d'une référence concrète (...) D'une part, l'activité unique et exclusive du législateur fédéral s'exerce au plus haut niveau de l'Etat et d'autre part, l'exigence même du critère objectif de référence exclut de déterminer ce que devrait idéalement représenter un législateur type normalement prudent et soigneux, dont la conduite serait exempte de toute défaillance». Cette décision est toutefois critiquée, à raison, par G. MAES, «Algemene zorgvuldigheidsnorm...», *op. cit.*, p. 401.

(165) Dans ce sens, voy. ERGEC, «La responsabilité du fait de la carence législative», *op. cit.*, p. 296; H. VUYE et K. STANGHERLIN, «L'Etat belge responsable ...», *op. cit.*, p. 21; A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten et de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving», *op. cit.*, p. 413 et références citées note 66; G. MAES, «Algemene zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid voor de wetgevende macht», *NjW*, 2004, 398-404, spéc. p. 400; A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor het foutieve verzuim zijn wetgevende bevoegdheid uit te oefenen», *R.W.*, 2006-2007, p. 1125.

même œuvre de prudence et de retenue (166). Cet appel à la prudence est explicite dans les conclusions de l'avocat général Leclercq précédant l'arrêt commenté. A son estime en effet, « quand le législateur s'abstient sans plus de légiférer sans qu'une règle quelconque l'incite à le faire, il (...) paraît difficile de retenir la responsabilité du législateur. Les Cours et tribunaux risquent dans ce cas de s'immiscer dans l'exécution de la fonction législative » (167). « Néanmoins » poursuit ce magistrat, « il me paraît qu'on peut dire que le législateur qui omet d'agir alors qu'il y a péril, n'agit pas en bon père de famille. Je pense notamment à l'abstention d'agir lorsque le pays est menacé par des risques sur le plan de la sécurité, de la santé publique, de l'hygiène, de l'atteinte à l'environnement » (168).

70. — Remarquons cependant que les hypothèses où le juge de la responsabilité ne pourrait rechercher l'éventuelle faute de l'Etat-législateur que dans le standard du bon père de famille, tendent singulièrement à la marginalité (169). En effet, la multiplication des normes supralégislatives, et l'interprétation extensive qui leur est donnée par leurs interprètes attirés, rendent relativement aisé le constat que, à côté d'un éventuel manquement au devoir de prudence, le législateur s'est également rendu coupable d'une violation d'une norme supérieure lui prescrivant d'agir dans un sens déterminé. Ainsi, et pour reprendre l'un des exemples fournis par J.-F. Leclercq, l'abstention d'agir en cas de péril environnemental grave peut s'analyser en un manquement aux obligations positives qui s'imposent à l'Etat sur le fondement des articles 2 (170) ou 8 (171) de la Convention européenne des droits de l'Homme, tels qu'ils sont interprétés par la jurisprudence la plus récente de la Cour européenne des droits de l'Homme.

IV. — L'INDEMNISATION DES VICTIMES DE L'ARRIÉRE JUDICIAIRE : PLAIDOYER POUR UNE INTERVENTION LÉGISLATIVE

71. — Grâce à l'arrêt commenté, la Belgique dispose à présent, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, d'un recours permettant d'indemniser les victimes d'un manquement à la garantie du délai raison-

(166) Voy. R. ERGEC, « La responsabilité du fait de la carence législative », *op. cit.*, p. 296; H. VUYE, « Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen... », *op. cit.*, p. 198; H. VUYE et K. STANGHERLIN, « L'Etat belge responsable... », *op. cit.*, p. 21; G. MAES, « Algemene zorgsvuldigheidsnorm... », *op. cit.*, p. 401; J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, « La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire », *op. cit.*, p. 435.

(167) Conclusions de M. le premier avocat général J.-F. LECLERCQ avant Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 599.

(168) *Ibid.*, p. 599.

(169) Voy. aussi en ce sens, H. VUYE, « Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen... », *op. cit.*, p. 198.

(170) Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Öneriyildiz c. Turquie (GC)* du 30 novembre 2004, §§ 71 et 89-90.

(171) Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Fadeïeva c. Fédération de Russie* du 9 juin 2005, spéc. § 89.

nable des procédures, et ce, quelle que soit l'autorité dont les actes — ou les carences — se trouvent à l'origine du manquement susdit (172).

On peut évidemment s'en réjouir. Néanmoins, l'on doit aussi se demander si, à l'épreuve des faits et des multiples sollicitations dont elle a ou fera l'objet (173), la voie indemnitaire ainsi tracée sera tout à fait adéquate (174). Divers ordres de considérations nous inclinent à répondre par la négative et à suggérer que le législateur, prenant le relais des juges, se saisisse du dossier et organise lui-même un recours effectif et spécifique au profit des victimes de l'arriéré judiciaire.

72. — Rappelons tout d'abord que, sans nécessairement en imposer l'existence au titre de l'article 13 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'Homme n'en a pas moins, dans son arrêt *Surmeli*, affirmé qu'un recours préventif, destiné à éviter l'allongement d'une procédure judiciaire au-delà d'un délai raisonnable, constitue la solution «la plus efficace» (*supra*, n° 34) (175). Sans doute son instauration ne dispense-t-elle pas l'Etat qui en décide de prévoir parallèlement un recours curatif, dans l'hypothèse où la prévention aurait échoué (176); combinées, ces deux formes de recours présentent cependant l'avantage d'offrir à l'arriéré judiciaire, non seulement des solutions ponctuelles, mais aussi, un commence-

(172) Sur l'incidence que cette nouvelle donnée pourrait avoir à l'égard des requêtes introduites avant le 28 septembre 2006 devant la Cour européenne des droits de l'Homme mais à l'égard desquelles aucune décision de recevabilité n'a encore été adoptée, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, «Délai raisonnable, recours effectif: en attendant la Cour de cassation», *J.T.*, 2005, p. 484; M.-A. BEERNAERT, «De l'épuisement des voies de recours internes en cas de dépassement du délai raisonnable», *R.T.D.H.*, 2004, p. 904 et suiv. Selon notre analyse, et au vu de la jurisprudence strasbourgeoise existante, cette nouvelle donnée ne pourrait avoir pour effet que les requêtes susdites soient déclarées irrecevables pour défaut d'épuisement des voies de recours internes. Par contre, l'introduction par le législateur d'une voie de recours spécifique pourrait, quant à elle, produire un tel effet. L'exception d'irrecevabilité pour défaut d'épuisement des voies de recours internes pourrait-elle par contre frapper toutes les requêtes introduites après le prononcé de l'arrêt du 28 septembre 2006, et dont l'auteur n'aurait pas exercé le recours indemnitaire dont cet arrêt révèle la possibilité? Voire. Selon la jurisprudence strasbourgeoise en effet, lorsque le nouveau recours ne résulte que d'un arrêt de principe ou de revirement, sa disponibilité ne doit pas être considérée comme immédiate: elle n'est réputée acquise qu'à l'issue d'un délai de latence de quelques mois, présumé nécessaire à la diffusion de la nouvelle donnée jurisprudentielle dans la communauté juridique. Voy. sur ce point J.-F. FLAUSS, «Les recours internes...», *op. cit.*, p. 108-109. Pour une critique de cette politique jurisprudentielle, voy. O. GUILLAUMONT et F. BIEN, «La Cour européenne des droits de l'Homme et le chapeau magique», *R.U.D.H.*, 2003, p. 422-424.

(173) Voy. l'initiative relatée dans *La Tribune de l'O.B.F.G.*, n° 24, Septembre 2006, p. 44. Voy. d'ores et déjà, suite à cette initiative et à propos du délai déraisonnable de procédures introduites devant le Conseil d'Etat, Civ. Bruxelles, 23 mars 2007 (trois décisions), en cause *Beyns, Dumortier et Immo Fond'Roy c. Etat belge*, inédits, RG n°s 2006/10237/A, 2006/10236/A et 2006/10238/A. La dernière décision visée a été publiée in *J.T.*, 2007, p. 445. Voy. également Civ. Huy, 3 mai 2007, *J.T.*, 2007, p. 444.

(174) Voy. les considérations que, en 2002, H. VUYE formait à ce propos («Libertés publiques et arriéré judiciaire...», *op. cit.*, p. 498).

(175) Dans ce sens également, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Riccardi Pizatti c. Italie (GC)* du 29 mars 2006, §73.

(176) *Ibid.*, §75. Voy. ég. J.-F. FLAUSS, «Les recours internes...», *op. cit.*, p. 90.

ment de solution structurelle (177). Or, nous l'avons affirmé ci-avant (*supra*, n° 37) : l'instauration d'un recours préventif, et la mise en place des règles qui définiront la manière dont il se combine avec le recours curatif, sont des tâches qui relèvent de l'intervention du législateur.

73. — L'on soulignera, ensuite, que pour être pleinement conforme aux exigences de l'article 13 de la Convention, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'Homme, le recours curatif doit également présenter certaines caractéristiques bien précises.

74. — Ce recours doit en effet conduire à la réparation du préjudice matériel *et* du préjudice moral liés au dépassement du délai raisonnable (178). Au sujet de ce dernier poste du dommage, et contrairement à ce qui pourrait être l'inclination du juge belge statuant sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil (179), le juge de Strasbourg ne se contentera pas

(177) Voy. en ce sens les observations de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice (CEPEJ), *Un nouvel objectif pour les systèmes judiciaires : le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible. Programme-Cadre*, (2004) 19 Rev.2, § 3 : « Les dispositifs limités à une indemnisation ont un effet incitatif trop faible sur les Etats pour les amener à modifier leur fonctionnement et n'apportent qu'une réparation *a posteriori* en cas de violation avérée au lieu de trouver une solution dans la durée ». En ce sens également, voy. Commission européenne pour la démocratie par le Droit (Commission de Venise), « Etude... », *op. cit.*, §§ 182-183. Enfin, l'on constatera que selon la jurisprudence du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies relative à l'article 14, § 3, c, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (droit pour l'accusé d'être jugé sans retard excessif), « la simple possibilité d'obtenir une indemnisation après un procès qui a été d'une durée excessive, et indépendamment du procès, ne constitue pas un recours utile » (CCPR, C. n° 864/1999, Constatations *Alfonso Ruiz Agudo c. Espagne* du 29 novembre 2002, CCPR/C/76/D/864/1999, § 9.2. Dans un sens identique, voy. CCPR, C. n° 1006/2001, Constatations *Jose Antonio Martínez Munez c. Espagne* du 4 février 2004, CCPR/C/79/D/1006/2001, § 6.6).

(178) Etant entendu qu'il existe, selon la Cour européenne des droits de l'Homme, une présomption réfragable que tout dépassement du délai raisonnable occasionne un dommage moral (Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Riccardi Pizzati c. Italie (GC)* du 29 mars 2006, § 94; Cour eur. D.H., arrêt *Zarb c. Malte* du 4 juillet 2006, § 28). En dérogation aux principes du droit commun de la responsabilité civile, ce n'est donc pas à la victime qu'il incombera de faire la preuve de son dommage moral, mais à l'Etat, défendeur à l'action, de rapporter la preuve de l'inexistence de ce dommage.

(179) Dans son jugement du 27 octobre 2000 (*T.M.R.*, 2001/3, p. 273), le tribunal de première instance de Bruxelles ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, le dépassement du délai raisonnable pouvait occasionner un dommage moral réparable. L'on notera par contre que, en présence d'une procédure de 26 années, la Cour d'appel de Gand octroya au justiciable préjudicié, des dommages et intérêts pour préjudices moraux s'élevant à 250.000 anciens francs belges. Selon la juridiction gantoise en effet, « In redelijkheid moet worden aangenomen dat in de gekende omstandigheden de procesgang gedurende meer dan een kwarteeuw voor geïntimeerden ook een morele dimensie die voor vergoeding in aanmerking komt » (Gand, 3 mai 2000, *T.G.R.*, 2000, p. 220). Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 16 décembre 1999 (*J.L.M.B.*, 2000, p. 578 et suiv. et obs. C. PANIER), la victime (partie civile dans le cadre de poursuites pénales finalement déclarées irrecevables, au bout de 11 années), se vit octroyer la somme de 200.000 anciens francs belges, à titre de dommage moral. Les sommes ainsi octroyées semblent *a priori* assez conséquentes. Elles se situent néanmoins en-deçà des sommes que la Cour européenne des droits de l'Homme accorderait elle-même dans des affaires similaires : voy. l'échantillonnage livré ci-après, note 186. Voy. encore les jugements du tribunal de première instance de Bruxelles datés du 23 mars 2007 cités ci-après, note 181.

des euros symboliques, loin s'en faut. Il ressort en effet de sa jurisprudence que la Cour européenne, en principe (180), n'est prête à admettre le caractère suffisant de l'indemnisation d'un dommage moral que si la somme allouée correspond, *grosso modo*, à celle qu'elle-même aurait allouée, au titre de l'article 41 de la Convention, pour indemniser ce même dommage (181).

Dans une affaire *Riccardi Pizzati*, une chambre de la Cour s'était risquée à esquisser une manière de fonction mathématique encadrant le calcul des dommages moraux dus, sur base de l'article 41 susdit, en cas de dépassement du délai raisonnable : « En ce qui concerne l'évaluation en équité du dommage moral subi en raison de la durée d'une procédure, la Cour estime qu'une somme variant de 1 000 à 1 500 EUR par année de durée de la procédure (et non par année de retard) est une base de départ pour le calcul à effectuer. Le résultat de la procédure nationale (que la partie requérante perde, gagne ou finisse par conclure un règlement amiable) n'a pas d'importance en tant que tel sur le dommage moral subi du fait de la durée de la

(180) Il est en effet que la Cour admet que le montant de l'indemnisation susceptible d'être accordée en « interne » puisse être moins élevé que celui qui est octroyé sur le fondement de l'article 41 dans des affaires similaires. Tel est le cas en présence d'un Etat « qui s'est doté de différents recours, dont un tendant à accélérer la procédure et un de nature indemnitare, et dont les décisions, conformes à la tradition juridique et au niveau de vie du pays, sont rapides, motivées, et exécutées avec célérité » (Cour eur. D.H., arrêt *Riccardi Pizzati c. Italie (GC)* du 29 mars 2006, §96). Voy. encore les §§267-271 de l'arrêt. Encore faut-il cependant que le montant accordé ne soit pas déraisonnablement bas par rapport à celui que la Cour européenne des droits de l'Homme aurait elle-même accordé. Ainsi et par exemple, la Cour considère qu'un montant correspondant à 25 % de ce qu'elle-même aurait accordé, n'est pas suffisant (Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Czajka c. Pologne* du 13 février 2007, §56).

(181) Cour eur. D.H., arrêt *Scordino (n°1) c. Italie (GC)* du 29 mars 2006, §§210-213 et §272. Comp. cependant Civ. Bruxelles, 23 mars 2007, *J.T.*, 2007, p. 438, en cause *Immo Fond'Roy* : « Attendu quant au montant (du dommage moral) que, s'inspirant des indemnités allouées au titre de satisfaction équitable par la CEDH dans les arrêts *Delbrassine* et *Defalque* précités, le demandeur sollicite une indemnité de 7500 Euros, à augmenter des intérêts compensatoires (...); Qu'à cet égard, l'Etat belge allègue que les indemnités, fondées sur l'équité, allouées par la CEDH, ne sont pas automatiquement transposables dans l'ordre juridique belge et que le juge belge, statuant sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil n'est nullement tenu par cette jurisprudence; que certes cela est vrai; que toutefois, s'agissant d'une indemnité pour préjudice moral qui ne peut s'évaluer qu'*ex aequo et bono*, il ne paraît pas déraisonnable de s'en inspirer ». On retrouve le même raisonnement dans deux autres jugements rendus le même jour, par la même juridiction (*Beyns c. Etat belge* et *Dumortier c. Etat belge*). Sur le plan théorique, et au regard des exigences de la jurisprudence strasbourgeoise, cette position semble critiquable : les barèmes de la satisfaction équitable accordée par la Cour européenne des droits de l'Homme doivent être bien plus qu'une « source d'inspiration » facultative pour le juge belge. Sur le plan pratique, il apparaît cependant que les montants finalement accordés par le tribunal de première instance au titre de réparation du préjudice moral subi par chacun des trois demandeurs, peuvent être considérés comme suffisants : Affaire *Beyns* (procédure encore pendante devant le Conseil d'Etat, sept ans après l'introduction du recours) — 7500 Euros augmentés des intérêts compensatoires; Affaire *Dumortier* (procédure devant le Conseil d'Etat ayant duré six ans et neuf mois) — 5500 Euros augmentés des intérêts compensatoires; Affaire *Immo Fond'Roy* (deux procédures devant le Conseil d'Etat, ayant duré respectivement plus de cinq ans et plus de 10 ans) — 11000 euros, augmentés des intérêts compensatoires.

procédure. Le montant global sera augmenté de 2 000 EUR si l'enjeu du litige est important notamment en matière de droit du travail, d'état et capacité des personnes, de pensions, de procédures particulièrement graves en relation à la santé ou à la vie de personnes. Le montant de base sera réduit eu égard au nombre de juridictions qui eurent à statuer pendant la durée de la procédure, au comportement de la partie requérante — notamment du nombre de mois ou d'années liés à des renvois non justifiés imputables à la partie requérante — à l'enjeu du litige — par exemple lorsque l'enjeu patrimonial est peu important pour la partie requérante — et en fonction du niveau de vie du pays. Une réduction peut aussi être envisagée lorsque le requérant n'a participé que brièvement à la procédure qu'il a continuée en tant qu'héritier. Ce montant pourra être réduit également lorsque la partie requérante aura déjà obtenu au niveau national un constat de violation et une somme d'argent dans le cadre d'une voie de recours interne. Outre le fait que l'existence d'une voie de recours sur le plan interne s'accorde pleinement avec le principe de subsidiarité propre à la Convention, cette voie de recours est plus proche et accessible que le recours devant la Cour, est plus rapide, et s'exerce dans la langue de la partie requérante; elle présente donc des avantages qu'il convient de prendre en considération» (182). Sans doute la méthode ainsi proposée n'évacuait-elle pas tout pouvoir d'appréciation dans le chef de celui qui est appelé à la mettre en œuvre. Elle avait au moins le mérite de «réduire» le caractère purement casuistique du règlement de la question, et, à ce titre, elle offrait un point de repère intéressant pour permettre aux Etats d'ajuster leurs recours internes autrement que par un jeu de colin-maillard. Statuant sur renvoi dans l'affaire *Riccardi Pizzati*, la Grande chambre n'a cependant pas entendu reprendre expressément cette méthode d'évaluation à son compte. Pour la Grande Chambre en effet, «il est impossible et irréalisable de tenter de fournir une liste d'explications détaillées pour tous les cas d'espèce» (183). En conséquence, elle se borna à renvoyer les Etats à la lecture des précédents disponibles dans la base de données relative à la jurisprudence de la Cour (184).

La jurisprudence dont il est question est incontestablement traversée par un fil rouge : les sommes à allouer en réparation du dommage moral sont loin d'être dérisoires (185). Pour le reste cependant, la détermination exacte des montants concernés est de l'ordre de la casuistique (186), et

(182) Cour eur. D.H., arrêt *Riccardi Pizzati* du 10 novembre 2004, §26.

(183) Cour eur. D.H., arrêt *Riccardi Pizzati c. Italie (GC)* du 29 mars 2006, §135.

(184) *Ibid.*, §135.

(185) La Cour admet au demeurant elle-même que sa propre politique jurisprudentielle l'a conduite, depuis 1999, à revoir à la «hausse» le montant de la satisfaction équitable qu'au titre de l'article 41 et en compensation du préjudice moral subi, elle accorde aux victimes d'un dépassement du délai raisonnable (Cour eur. D.H., arrêt *Riccardi Pizzati c. Italie (GC)* du 29 mars 2006, §66). Toutefois, et selon elle, «cette augmentation, loin de revêtir un caractère punitif, avait un double objectif : d'une part, elle visait à inciter l'Etat à trouver une solution propre et accessible à tous, et, d'autre part, elle permettait aux requérants de ne pas être pénalisés du fait de l'absence de recours internes» (*Ibid.*, §66).

(186) A titre indicatif, sont repris ci-dessous les montants des sommes que la Cour européenne des droits de l'Homme a récemment allouées, sur base de l'article 41 de la

requerra le brassage et le traitement d'un volume considérable de données issues des arrêts strasbourgeois. Il n'est pas certain qu'abandonner pareil exercice à chacun des multiples juges qui, en Belgique, pourraient être appelés à statuer sur la réparation du dommage lié au dépassement du délai raisonnable, soit le choix le plus judicieux. De nombreux tâtonnements sont à prévoir, et les controverses chronophages ne sont pas à exclure. A notre sens, un tel contentieux gagnerait donc à être totalement extrait du droit commun de la responsabilité civile, pour être confié à une juridiction judiciaire spécialisée qui élaborera, ou pour laquelle on élaborera, au départ d'une analyse minutieuse de la jurisprudence strasbourgeoise, une manière de « grille indicative » des sommes à allouer au titre de réparation du dommage moral. Il va de soi, bien évidemment, que la création d'une telle juridiction spécialisée ne pourrait être l'occasion d'un « dépeuplement » des juridictions ordinaires : déshabiller Paul pour habiller Jacques est une stratégie bien peu efficace pour résorber l'arriéré judiciaire.

75. — La solution ainsi préconisée se recommande d'autant plus si l'on tient compte de cette autre caractéristique que doit présenter le recours curatif aux fins de satisfaire au standard d'effectivité requis par la Cour européenne : la célérité (187). Une telle exigence tombe évidemment sous le sens : il serait pour le moins paradoxal qu'une procédure visant à réparer les conséquences dommageables du dépassement du délai raisonnable dans le traitement d'un litige, s'enlise à son tour.

Il n'est pas certain qu'en suivant le circuit procédural long que permet le contentieux du droit commun de la responsabilité — première instance, appel (188) et cassation éventuelle —, le recours curatif actuellement offert par la Belgique soit en mesure de satisfaire cet impératif de célé-

Convention européenne des droits de l'Homme et au titre de réparation du préjudice moral, aux victimes de l'arriéré judiciaire belge (le chiffre entre parenthèses indique la durée totale de la procédure interne). Arrêt *Lenardon* du 26 octobre 2006 (quinze ans et onze mois) — 20000 Euros; Arrêt *Mariën* du 3 novembre 2005 (douze ans et neuf mois) — 8700 Euros; Arrêt *De Landsheer* du 15 juillet 2005 (cinq années pour un degré de juridiction) — 6000 Euros; Arrêt *Leroy* du 15 juillet 2005 (quinze années; procédure non encore achevée) — 11.000 Euros; Arrêt *Robyns de Schneidauer* du 28 avril 2005 (huit années pour un degré de juridiction) — 9500 Euros; Arrêt *Stoeterij Zangesheide N.V. et autres* du 22 décembre 2004 (22 années de procédure devant le Conseil d'Etat) — 30000 Euros; Arrêt *Bouzalma* du 11 mars 2004 (huit années) — 5000 Euros; Arrêt *Gillet* du 24 avril 2003 (dix années; procédure non encore achevée) — 12.000 Euros.

(187) Cour eur. D.H., req. n° 58898/00, décision *Paulino Tomas c. Portugal* du 27 mars 2003; Cour eur. D.H., arrêt *Riccardi Pizatti c. Italie (GC)* du 29 mars 2006, § 85; Cour eur. D.H., arrêt *Surmeli c. Italie* du 8 juin 2006, § 101; Cour eur. D.H., req. n° 42320/98, décision *Belinger c. Slovénie* du 2 octobre 2001. Selon un arrêt *Vaney c. France*, « les juridictions internes doivent porter une attention particulière à de telles actions, notamment pour ce qui est de la durée raisonnable de leur examen » (Cour eur. D.H., arrêt *Vaney c. France* du 30 novembre 2004, § 53). La célérité s'impose également au niveau de l'exécution des décisions octroyant des dommages et intérêts à la victime : voy. Cour eur. D.H., arrêt *Scordino (n°1) c. Italie (GC)* du 29 mars 2006, §§ 195 à 199.

(188) Au vu des montants indiqués à la note 186, le taux de ressort fixé par Code judiciaire sera très souvent franchi.

rité (189), (190). Il en va d'autant plus ainsi que, par application des règles de compétence territoriale pertinentes du Code judiciaire (191), ce recours curatif sera le plus souvent porté devant les juridictions bruxelloises, c'est-à-dire, celles-là même qui connaissent actuellement le plus

(189) La Cour européenne des droits de l'Homme, dans son arrêt *Riccardi Pizatti c. Italie* (GC) du 29 mars 2006, a affirmé que le recours curatif offert par un système juridique interne ne pouvait être réputé effectif que si les décisions sur lesquels il débouche sont exécutées dans un délai maximal de six mois à compter du jour où lesdites décisions sont devenues exécutoires. Quant à la durée maximale de traitement dudit recours, la Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas énoncé de chiffres précis. Diverses indications parcellaires convergent cependant vers le constat que cette durée doit être relativement réduite. Ainsi, un délai de quatre mois pour une instance unique a été jugé adéquat (Cour eur. D.H., arrêt *Riccardi Pizatti c. Italie* (GC) du 29 mars 2006, §98). Un délai de quatorze mois, réparti sur une instance de fond et une instance de cassation, a quant à lui été jugé «raisonnable» (*Ibid.*, §98). Il en fut de même d'un délai de 18 mois séparant l'introduction de la demande et l'exécution finale de la condamnation prononcée (Cour eur. D.H., req. n° 19537/02, décision *Pelli c. Italie* du 13 novembre 2003), d'un délai de deux ans et cinq mois, séparant l'introduction de la demande et l'exécution finale de la condamnation prononcée (Cour eur. D.H., req. n° 45656/99, décision *Cataldo c. Italie* du 3 juin 2004), ou encore, d'un délai de un ans et quatre mois pour deux degrés de juridiction (Cour eur. D.H., req. n° 19785/03, décision *Tomaselli c. Italie* du 18 mars 2004. Voy. égal. Cour eur. D.H., req. n° 45836/99, décision *Capone et Centrella c. Italie* du 27 janvier 2005). Un délai de plus de 10 ans sera par contre jugé déraisonnable (Cour eur. D.H., arrêt *Vaney c. France* du 30 novembre 2004, §53). Il en irait de même, selon un arrêt *Doran c. Irlande*, d'un délai «de plus de deux ans» (Cour eur. D.H., arrêt *Doran c. Irlande* du 31 juillet 2003, §66).

(190) Qu'il suffise de constater que, ayant cité l'Etat belge le 27 mars 2001, M^{me} FERRARA JUNG n'a toujours pas obtenu, à l'heure où les présentes lignes sont écrites, une décision définitive sur le montant du dédommagement qu'elle a réclamé (la Cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt du 4 juillet 2002, lui a accordé un euro de dommages et intérêts à titre provisionnel). Certains commentateurs se sont étonnés (H. VUYE, «Libertés publiques et arriéré judiciaire : l'article 6, §1^{er} et l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme», *R.G.D.C.*, 2002, p. 500) — voire offusqués (voy. e. a. C. BEVERNAGE, «Gerechtigd achtterstand», *Juristenkrant*, 8 novembre 2006) — de la célérité particulière avec laquelle, dans cette affaire, le tribunal de première instance, et, à sa suite, la Cour d'appel de Bruxelles, avaient statué. Tout compte fait, cette célérité était la bienvenue, compte tenu des exigences que formule en la matière la Cour européenne des droits de l'Homme (voy. la note précédente)! Le délai de l'instance en cassation paraît par contre plus problématique, même si la complexité de l'affaire peut — à tout le moins pour partie — l'expliquer. Il reste cependant que, dans le cadre d'une éventuelle instance strasbourgeoise subséquente, et en raison de la durée de la procédure en cause, M^{me} FERRARA JUNG pourrait valablement soutenir que la Belgique a manqué de lui offrir le recours effectif exigé par l'article 13, et que l'action en responsabilité qu'elle a introduite à l'encontre de l'Etat belge aux fins de dénoncer le délai déraisonnable de la procédure au principal, a elle-même contrevenu à la garantie du délai raisonnable (voy., par analogie, Cour eur. D.H., arrêt *Vaney c. France* du 30 novembre 2004). Aux fins de faire valoir ce second grief, la requérante ne pourra être tenue d'exercer, préalablement, un second recours curatif destiné à obtenir réparation du dommage lié au dépassement du délai raisonnable dans le cadre de son premier recours curatif. La Cour européenne des droits de l'Homme estime en effet que «exiger du requérant un nouveau recours en responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement du service de la justice devant les juridictions internes (...) serait déraisonnable et constituerait un obstacle disproportionné à l'exercice efficace par le requérant de son droit de recours individuel, tel que défini à l'article 34 de la Convention» (Cour eur. D.H., arrêt *Vaney c. France* du 30 novembre 2004).

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 16 décembre 1999 (*J.L.M.B.*, 2000, p. 578 et suiv. et obs. C. PANIER), la procédure d'indemnisation, répartie sur deux instances successives, eut une durée totale de trois années et demi.

(191) Article 624, 1° ou 2° du Code judiciaire.

grand arriéré. Arriéré qui, au demeurant, ne fera qu'augmenter sous le poids du contentieux généré par ledit recours curatif; le cercle parfaitement vicieux se profile à l'horizon. Pour en sortir, il nous semble donc souhaitable de confier ledit contentieux à une juridiction judiciaire spécialisée statuant en premier et dernier ressort, à charge d'une possibilité éventuelle de pourvoi en cassation.

Telles sont donc les lignes de force d'une réforme législative qu'à notre estime, il conviendrait d'entreprendre. La réglementation dont la matière a fait l'objet dans d'autres Etats membres du Conseil de l'Europe (192), pourrait, à cet égard, être une précieuse source d'inspiration.

V. — CONCLUSIONS

Le droit de la responsabilité de la puissance publique est un puzzle qui se construit patiemment depuis 1920. L'arrêt du 28 septembre 2006 y ajoute quelques pièces de choix. En cela, et même s'il omet de se signaler comme tel (193), il mérite incontestablement la qualification de «Grand arrêt». Aujourd'hui indiscutablement acquise, la possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat-législateur sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil constitue une indéniable avancée dans la réalisation d'un Etat de droit, et, sait-on jamais, se révélera peut-être comme un incitant à «mieux légiférer».

Ce grand arrêt est cependant, au-delà d'un certain seuil, une simple décision d'espèce. Ignorer la problématique tout à fait singulière dans laquelle il intervient — l'indemnisation des victimes de l'arriéré judiciaire, rendue obligatoire par la Cour européenne des droits de l'Homme —, conduit à y apercevoir des enseignements exhaustifs dont il n'est pourtant pas porteur, concernant le régime de responsabilité auquel est astreint l'Etat-législateur. Cette lecture amplifiante expose l'arrêt commenté à des critiques injustifiées. Le raisonnement de la Cour n'est point l'expression d'une quelconque «ivresse du pouvoir»; il n'est que la conséquence nécessaire et attendue d'obligations internationales précises pesant sur la Belgique. Au-delà desdites obligations, le jeu reste, selon nous, relativement ouvert.

Grand arrêt et décision d'espèce, l'arrêt du 28 septembre 2006 nous apparaît enfin comme une solution toute provisoire et partielle à un problème auquel le législateur lui-même ferait bien de s'attaquer de front. A court terme, il serait souhaitable qu'il organise, de manière spécifique et à l'aide des indications que lui fournissent le droit comparé et la jurisprudence de Strasbourg, les recours préventif et curatif dont doivent disposer les victimes de l'arriéré judiciaire. A court, moyen et long terme, il

(192) Voy. les analyses de droit comparé citées *supra*, note 69.

(193) L'arrêt n'a en effet pas été rendu en audience plénière (art. 131 du Code judiciaire), mais par une chambre francophone. Il y a sans doute lieu de le regretter: cette singularité alimente en effet les critiques que, selon nous à tort, on lui a adressées.

s'impose qu'il lutte contre l'arriéré judiciaire lui-même. Des réformes en ce sens ont d'ores et déjà été opérées, que ce soit au niveau de la justice administrative ou judiciaire. Ces efforts doivent cependant être prolongés et approfondis.

SÉBASTIEN VAN DROOGHENBROECK

PROFESSEUR AUX FACULTÉS UNIVERSITAIRES
SAINT-LOUIS

R.C.J.B. - 3^e trim. 2007

