

SOMMAIRE

- La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire, par J. van Compernelle et M. Verdussen 433
- Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile, par R. Ergéc ... 440
- I. Voies de recours - Matière civile - Information du justiciable sur les délais et les juridictions de recours - Champ d'application - Assurés sociaux (oui) - Débiteurs en règlement collectif de dettes (non) - Discrimination (non) - II. Procès équitable - Droit d'accès à un tribunal - Débiteur en règlement collectif de dettes - Droit à l'information sur les délais et les juridictions de recours (non). (Cour d'arbitrage, 15 mars 2007, note) 442
- Responsabilité extracontractuelle - Pouvoirs publics - Etat belge - Lenteurs de la justice - Conseil d'Etat - Contentieux des étrangers - Recours en annulation - Six années de procédure - Faute - Réparation. (Civ. Huy, 3^e ch., 3 mai 2007, note) 444
- I. Responsabilité extracontractuelle - Pouvoirs publics - Etat belge - Lenteurs de la justice - Procédure devant le Conseil d'Etat - Faute de l'Etat législateur (carence des moyens) - Faute du gouvernement (absence d'exécution d'une loi) - Obligation d'indemniser le justiciable - II. Procès équitable - Droit à être jugé dans un délai raisonnable (article 6, Conv. eur. dr. h.) - Appréciation - Conseil d'Etat - Procédures de cinq à six années - Dépassement - Conséquences - Réparation du préjudice du justiciable - Condamnation pécuniaire de l'Etat belge. (Civ. Bruxelles, 4^e ch., 23 mars 2007, note) 445
- I. Pouvoir judiciaire - Compétence d'attribution - Injonction à l'administration - Condition - Injonction d'accomplir une tâche devant relever de la compétence de l'administration - Application - Incompétence du ministre de l'Intérieur pour enjoindre à l'auditeur près le Conseil d'Etat de communiquer son rapport en vue de la fixation de la cause - Conséquence - Incompétence du pouvoir judiciaire - II. Conseil d'Etat - Auditeur - Statut - Magistrat indépendant - Conséquence. (Civ. Bruxelles, réf., 18 décembre 2006) . 448
- Chronique judiciaire : Le mandat d'arrêt européen validé par la Cour de justice de Luxembourg - Silhouette - Echos - Coups de règle.

DOCTRINE

La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire

EN AFFIRMANT le principe de la responsabilité de l'Etat du fait de la fonction de légiférer, l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006, non seulement s'inscrit dans la continuité d'une jurisprudence qui a évolué au fil du XX^e siècle, mais en outre se situe dans la ligne d'une vision moderne de l'Etat de droit constitutionnel. Pour autant, une faute ne peut être reprochée au pouvoir législatif qu'à la condition d'être dûment avérée et suffisamment caractérisée, ce qui suppose, en principe, la violation d'une norme supérieure. Il résulte ainsi de la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par la jurisprudence européenne, que l'Etat a l'obligation positive d'assurer le fonctionnement de la justice civile et pénale dans le respect du délai raisonnable, tout en garantissant un recours effectif à celui qui s'estime lésé par le non-respect de cette exigence. La méconnaissance de cette obligation peut être constitutive d'une abstention fautive du législateur.

Victime en 1986 d'un dommage pour ce qu'elle considère comme une faute professionnelle d'un chirurgien, une personne saisit la justice d'une action en responsabilité civile. Un jugement est rendu en première instance en 1995. Neuf ans après les faits. Le médecin et l'hôpital interjetent appel. En 1997, la victime apprend que la cause est fixée en 2004. Dix-huit ans après les faits. Sans attendre, elle cite l'Etat belge en dommages et intérêts pour le préjudice causé par la longueur anormale de la procédure. Un jugement est rendu en 2001¹. Il fait droit à la demande et condamne l'Etat. Un arrêt est rendu en 2002². Il déboute l'Etat de son appel. Un pourvoi est alors introduit devant la Cour de cassation. Par un arrêt rendu en 2006 — le 28 septembre — la Cour rejette le pourvoi³.

L'arrêt du 28 septembre 2006 est un arrêt de principe. A la suite de ceux qui l'ont précédé — annoncé, diront certains — il apporte une réponse catégorique à la question lancinante de savoir si le pouvoir législatif peut se voir imputer une faute civile dans l'exercice de la fonction de légiférer (I). Au-delà de la question de principe, la Cour de cassation entend contribuer à mieux définir les responsabilités dans le problème de l'arriéré judiciaire, spécialement au sein de l'arrondissement de Bruxelles (II).

Deux remarques préalables s'imposent. Tout d'abord, la présente étude n'est ni plus ni moins qu'un commentaire de l'arrêt du 28 septembre 2006. Elle n'entend pas refaire une analyse complète et exhaustive de la responsabilité de l'Etat du fait de la fonction législative. De nombreuses études doctrinales ont déjà été consacrées à ce problème⁴. Ensuite, il est indispensable de préciser que seul l'arrêt du 28 septembre 2006 est commenté. On sait, en effet, que cet arrêt a été précédé d'un autre arrêt, rendu le 1^{er} juin 2006, qui touche lui aussi à la responsabilité du pouvoir législatif. Le rapprochement entre les deux

(1) Civ. Bruxelles, 6 novembre 2001, *J.T.*, 2001, p. 865.

(2) Bruxelles, 4 juillet 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1184.

(3) Voy. *J.T.*, 2006, p. 595, avec les conclusions conformes de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1548, obs. J. WILDEMEERSCH, « L'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} juin 2006 versus l'arrêt du 28 septembre 2006 : le loup était déjà dans la bergerie » et 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.* ». Voy. également M. UYTENDAELE, « Le pouvoir politique et le pouvoir juridictionnel ou comment contrôler les mauvais élèves de la classe », in *Liber amicorum Paul Martens - L'humanisme dans la résolution des conflits* :

utopie ou réalité?, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 828 et 835-837.

(4) Voy. spécialement M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité de l'Etat législateur », *J.T.*, 1998, pp. 825-846, et les références citées.

décisions — que l'on trouve sous la plume de quelques auteurs — est cependant trompeur. L'arrêt du 1^{er} juin 2006 concerne, en réalité, la responsabilité de l'Etat pour une faute commise, non par le législateur lui-même, mais par un organe du pouvoir législatif, en l'occurrence une commission d'enquête parlementaire instituée au sein de la Chambre des représentants⁵. Il suscite dès lors des interrogations particulières, qui ne seront pas examinées ici.

1

La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction de légiférer

Dans l'évolution de la jurisprudence relative à la responsabilité civile de l'Etat, l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 marque une nouvelle étape décisive. Longtemps, la Cour de cassation a refusé d'admettre que puisse être mise en cause la responsabilité de la puissance publique pour des actes relevant de son *imperium*. Une première étape a été franchie le 5 novembre 1920 lorsque, dans l'arrêt *Flandria*, la Cour de cassation a décidé d'abandonner la distinction traditionnelle entre les activités publiques et privées de l'Etat et, rompant avec une conception discutable de la séparation des pouvoirs, de reconnaître aux cours et tribunaux la compétence de juger des demandes en réparation « même au cas où l'auteur prétendu de la lésion serait l'Etat, une commune, ou quelque autre personne de droit public, comme aussi au cas où la lésion serait causée par un acte illicite d'administration publique »⁶. Une deuxième étape a été surmontée par trois arrêts successifs rendus les 7 mars et 26 avril 1963 et le 23 avril 1971, par lesquels la Cour de cassation a admis la responsabilité de l'Etat pour les actes fautifs, individuels et réglementaires, voire les carences, imputables aux autorités administratives⁷. Le passage de la troisième étape remonte au 19 décembre 1991 qui voit la Cour de cassation, dans l'arrêt *Anca*, définir un régime de responsabilité civile du fait de la fonction de juger⁸.

Les différents arrêts mentionnés ci-dessus sont autant de contributions majeures à l'édification d'un authentique Etat de droit. L'œuvre de « désuclimation des pouvoirs publics » — selon les mots de Paul Martens⁹ — est-elle avec ces arrêts en état d'achèvement? On remarquera sans peine que les revirements jurisprudentiels

opérés ne concernent que la fonction administrative et la fonction juridictionnelle. En revanche, la fonction législative y échappe. Or, dans sa version formelle, l'Etat de droit est celui dont l'activité « est entièrement encadrée et régie par le droit » et dont tous les organes « ne peuvent agir qu'en vertu d'une habilitation juridique et ne faire usage que des moyens autorisés par le droit »¹⁰. Pour que l'Etat de droit soit pleinement réalisé, il faut encore que jamais l'Etat ne bénéficie « d'une immunité en ce qui touche la réparation des dommages qu'il peut provoquer »¹¹.

Au nom de la séparation des pouvoirs, ces exigences s'arrêtent-elles aux portes du Parlement? A cette question, la Cour de cassation vient de donner une réponse aussi laconique¹² que non équivoque, dans un arrêt de principe qui passera à la postérité sous une dénomination — l'arrêt *Ferrara* — qui évoque ceux qui l'ont précédé. Selon la Cour, « 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 ». Et la Cour de préciser : « 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 somme, dès le moment où le législateur se rend coupable d'une faute et à la condition que celle-ci soit établie, la victime a le droit de réclamer, par la voie juridictionnelle, que soit ordonnée la réparation du dommage subi.

Autant le dire sans ambages : en tant qu'il affirme le principe de la responsabilité de l'Etat du fait de la fonction de légiférer, l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 nous paraît mériter une totale approbation. Pourquoi l'Etat jouirait-il d'une immunité lorsque la faute commise en son nom est imputable au pouvoir législatif? Quel impératif justifierait qu'un traitement différencié soit ainsi réservé à l'exercice de la fonction législative?

La Révolution française a produit une culture politique qui, imprégnée des thèses de Rousseau, véhiculait une foi apologetique en un législateur infaillible. C'était l'idée que la loi tient sa transcendance, non pas de ses prétendues qualités intrinsèques, mais de la majesté de son origine : elle ne peut être que parfaite puisqu'elle est votée par les représentants du peuple. L'évolution du constitutionnalisme a permis de révéler l'inexactitude d'une telle idée. En clair, le législateur peut se tromper. C'est cette prise de conscience qui, en Europe, a ouvert la voie à la création de cours constitutionnelles, juridictions spécialement chargées de contrôler la conformité ou la compatibilité des normes législatives à la Constitution.

Mettre l'Etat à l'abri de l'obligation de réparer les dommages causés par des fautes de nature législative est une manière de perpétuer le mythe de l'infaillibilité du législateur¹³. La Cour de cassa-

tion l'a bien compris. En cela, non seulement son arrêt s'inscrit dans la continuité d'une jurisprudence qui, on l'a vu, a évolué au fil du XX^e siècle — *Ferrara* est la suite logique de *Flandria* et d'*Anca* — mais, en outre, il se situe dans la ligne d'une vision moderne de l'Etat de droit constitutionnel.

Le véritable nœud de la controverse n'est pas le principe de la séparation des pouvoirs. En effet, aujourd'hui plus que jamais, l'on s'accorde pour considérer, comme le fait la Cour de cassation, que ce principe doit être entendu d'une exigence d'équilibre des pouvoirs¹⁴. Deux impératifs en découlent pour chacun des pouvoirs : l'impossibilité de monopoliser et la faculté d'empêcher. Le premier impératif conduit à répartir les trois fonctions étatiques — légiférer, gouverner et juger — entre des organes différents et à faire en sorte qu'aucune de ces fonctions ne puisse être absorbée par un seul organe. Le second impératif implique que chaque pouvoir — en ce compris celui de juger¹⁵ — soit en mesure d'éviter ou d'arrêter les abus des deux autres pouvoirs, ce qui implique qu'à l'inverse, et corrélativement, chaque pouvoir ne soit pas en mesure de commettre des abus impunis.

Pour autant, une faute ne peut être reprochée au pouvoir législatif qu'à la condition d'être dûment avérée et suffisamment caractérisée. Une faute avérée est une faute dont la réalité est établie et reconnue¹⁶. Une faute caractérisée est une faute qui, sans être nécessairement manifeste et grave — au sens de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes¹⁷ — est une faute dont le caractère répréhensible apparaît clairement et sans ambiguïté.

L'on propose ici un ordonnancement autour d'une typologie des manquements imputables au pouvoir législatif. La faute du législateur est examinée sous quatre aspects : son fondement, sa nature, sa constatation et son imputabilité.

A. Le fondement de la faute

Au regard de l'exigence d'une faute caractérisée, il nous paraît qu'en principe, seule la violation d'une norme supérieure est de nature à constituer une faute dans le chef du législateur. Selon l'arrêt du 28 septembre 2006, « 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 œuvre pour en assurer le respect ».

(14) Cette affirmation ne signifie pas que, tel que conçu par Montesquieu, le principe de la séparation des pouvoirs est apte à rendre compte de l'organisation contemporaine du pouvoir. C'est là un tout autre débat. Voy. D. CHAGNOLLAUD, *Droit constitutionnel contemporain*, t. 1^{er}, 3^e éd., Paris, Armand Colin, 2003, pp. 111-112.

(15) M.-A. COHENDET, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 2002, p. 339.

(16) Voy. Civ. Bruxelles, 9 février 2001, *J.T.*, 2001, p. 362 : « lorsque c'est une loi ou un règlement qui est critiqué, il importe en particulier que les dispositions soit-disant entachées de faute soient identifiées et qu'il soit spécifiquement établi en quoi ces dispositions, ensemble ou séparément, seraient entachées de faute ».

(17) Voy. *infra*, note 18.

(5) Voy. *J.T.*, 2006, p. 461, obs. S. VAN DROOGHENBROECK, « *Roma locuta...* » ; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1524, obs. Y. THIELS et I. WOUTERS, « La responsabilité des pouvoirs publics - Le pouvoir législatif mis en cause : révolution ou simple évolution? » ; *R.W.*, 2006-2007, p. 213, obs. 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 onderzoekcommissie » ; *T.B.P.*, 2006, p. 434, obs. K. MUYLE, « Overheidsaansprakelijkheid voor een fout van het Parlement na het *seksen-arrest* van het Hof van Cassatie ». Voy. également J.-C. SCHOLSEN, « L'article 58 de la Constitution : deux visions du droit? », in *Liber amicorum Paul Martens...*, *op. cit.*, pp. 475-483.

(6) Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, 193.

(7) Cass., 7 mars 1963, *Pas.*, I, 1963, 744 ; 26 avril 1963, *Pas.*, 1963, I, 905 ; 23 avril 1971, *Pas.*, 1971, I, 752.

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

(9) P. MARTENS, *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 190.

(10) J. CHEVALLIER, *L'Etat post-moderne*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 2004, p. 149.

(11) R. DENOIX DE SAINT MARC, *L'Etat*, Paris, P.U.F., 2004, p. 40.

(12) Voy. J. WILDEMEERSCH, *op. cit.*, p. 1554 : « il nous semble que la Cour de cassation n'a pas péché par excès de pouvoir, mais plutôt par un défaut de justification ».

(13) Voy. M.-F. RIGAUX, « La rationalité et la souveraineté du législateur face au jugement de constitutionnalité », *J.T.*, 1988, p. 80.

La faute législative découlera du non-respect soit d'une norme constitutionnelle, soit d'une norme internationale. On rappellera, à cet égard, que la Cour de justice des Communautés européennes, dans ses arrêts *Franco vitch* et *Brasserie du Pêcheur*, a affirmé le principe de la responsabilité de l'Etat législateur en cas de violation d'une disposition de droit communautaire¹⁸. Comme l'a observé le tribunal de première instance de Liège, on « n'aperçoit pas quelle justification objective conduirait à se prononcer en sens contraire lorsque la norme supérieure dont la violation est invoquée est la Constitution ou une autre disposition de droit international »¹⁹.

La distinction entre normes constitutionnelles et normes internationales se double d'une autre distinction selon que la norme supérieure est porteuse ou non d'un droit fondamental. A notre sens, la violation par le législateur d'une norme supérieure sera d'autant plus marquée qu'elle attente à un droit fondamental. Cependant, le droit fondamental méconnu ne trouve pas nécessairement son siège dans la norme supérieure elle-même, mais dans une autre norme supérieure, éventuellement combinée avec la première²⁰.

La méconnaissance par le législateur d'une obligation générale de prudence, sans qu'une norme supérieure ait été violée, est-elle également constitutive de faute? On le sait, la Cour de cassation distingue traditionnellement la violation d'une norme imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée et l'erreur de conduite par rapport à un comportement normalement prudent. Apprécier le comportement du législateur au regard de ce second critère reviendrait à s'interroger sur ce que devrait être un législateur normalement prudent. Rusen Ergec conseille au juge, dans l'application du critère du bon père de famille, de faire preuve de retenue, en reconnaissant au législateur « une grande marge d'appréciation dans la conciliation des divers intérêts dont il a la charge »²¹. Pierre Van Ommeslaghe, pour sa part, estime difficilement imaginable que l'on apprécie la responsabilité du législateur selon le critère du *bonus pater familias*, compte tenu de la mission qui lui est constitutionnellement impartie²². Il nous paraît que la seule hypothèse envisageable est celle, relevée par le premier avocat général Jean-François Leclercq dans ses conclusions, d'une « 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, etc. »²³. Est-il besoin d'insister sur le caractère exceptionnel d'une telle hypothèse?

L'on objectera sans doute que la distinction entre la violation d'une norme imposant ou prohibant un comportement déterminé et l'erreur de conduite par rapport à un comportement normalement prudent est moins nette lorsque la détermination exacte du comportement imposé ou prohibé par la norme dépend d'une appréciation liée à des concepts comme la nécessité et la proportionnalité. La distinction n'en reste pas moins réelle. Car il y va de concepts qui, par-delà la zone d'ombre qui les entoure, ont une teneur juridique particulière et dont le maniement est, en toute rigueur, soumis à des exigences méthodologiques propres. C'est là cependant une tout autre problématique, que nous ne pouvons sérieusement approfondir dans le cadre trop restreint de la présente étude.

B. La nature de la faute

Toute Constitution est porteuse de règles de conduite, c'est-à-dire de normes imposant des modèles comportementaux. La plupart de ces normes, si pas toutes, s'adressent, non pas à des individus, dans leur singularité d'être humain ou d'être social, mais à des institutions publiques. Légion sont ainsi les normes constitutionnelles qui ont le législateur pour destinataire.

A l'instar des autres modèles normatifs, les modèles imposés par la Constitution sont de deux sortes, selon qu'ils prescrivent une obligation d'abstention ou une obligation d'action. Mais, dans les deux cas, « un impératif immédiat s'adresse au destinataire principal de la règle, celui dont on attend quelque chose »²⁴. Les deux types de prescriptions constitutionnelles auxquelles est ainsi soumis le législateur se rejoignent donc dans l'idée qu'une obligation est mise à sa charge par la Constitution : une obligation de retenue législative, d'une part, et une obligation de production législative, d'autre part. Le non-respect de l'une ou de l'autre de ces obligations est constitutif d'une inconstitutionnalité. Un raisonnement comparable peut être tenu lorsque l'obligation trouve sa source dans une norme internationale.

En conséquence, le législateur peut se voir imputer, non seulement des fautes positives, mais aussi des carences fautives, dès le moment où son action ou son abstention méconnaît une norme supérieure. La notion de carence — ou d'omission — législative appelle cependant quelques distinctions²⁵.

Première distinction. — Constituent une carence fautive le fait de ne pas adopter une loi imposée par une norme supérieure, mais aussi le fait de pas modifier ou abroger une loi devenue contraire à une norme supérieure. Cette dernière hypothèse suppose que la contrariété soit apparue postérieurement à l'adoption de la loi. La survenance de cette contrariété peut être provoquée par l'adoption d'une nouvelle norme supérieure. Elle peut aussi être le résultat d'une nouvelle interprétation jurisprudentielle d'une norme supérieure. Elle peut enfin, et plus simplement,

s'expliquer par le fait que jusqu'alors, le problème n'avait jamais été soulevé devant le juge.

Deuxième distinction. — La norme supérieure imposant au législateur de légiférer peut être de droit interne ou de droit international. Dans le premier cas, il s'agira nécessairement d'une norme constitutionnelle, voire d'un principe général de droit à valeur constitutionnelle. Dans le second cas, il s'agira soit d'une norme internationale inscrite directement dans un traité international, soit d'une norme internationale dérivée. Ce dernier cas de figure est, pour l'essentiel, celui des directives adoptées dans le cadre de l'Union européenne. La non-transposition, ou la transposition tardive, d'une telle directive est un exemple paradigmatique de carence fautive du législateur au regard de l'ordre international²⁶.

Troisième distinction. — On distingue les carences législatives absolues et relatives.

Il y a une carence absolue lorsque l'abstention du législateur est totale. Aucune loi n'est adoptée. On en donne un exemple significatif. Selon les articles 103 et 125 de la Constitution, relatifs à la répression pénale des ministres, « la loi détermine dans quels cas et selon quelles règles les parties lésées peuvent intenter une action civile ». A ce jour, le législateur est resté en défaut d'élaborer une législation qui, répondant à cette obligation constitutionnelle, organiserait la responsabilité civile des ministres soupçonnés d'avoir commis une infraction pénale. Certes, en vertu des articles 103 et 125, l'action civile introduite par la victime d'une infraction pénale commise par un ministre est soumise aux mêmes règles constitutionnelles que l'action publique : seule la cour d'appel peut en être saisie et à la condition préalable que cette action ait été autorisée par la Chambre des représentants. Or, c'est sur ce dernier point que le bât blesse : quelle que soit la manière dont la victime se constitue partie civile — par action ou par intervention — le risque existe que la Chambre refuse de donner son autorisation et mette ainsi la victime dans l'impossibilité de faire valoir son droit à réparation devant un juge, ce qui heurterait directement l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁷. Seule l'adoption d'une loi, en exécution des articles 103 et 125, permettrait de sortir de cette très fautive carence absolue.

Il y a une carence relative lorsque l'abstention du législateur est partielle. Une loi est adoptée, mais elle répond incomplètement ou imparfaitement à l'obligation imposée par la norme supérieure : « sur un objet de sa compétence, le législateur agit — donc il y a une norme existante — mais il n'agit pas complètement, pas suffisamment »²⁸. La carence relative se subdivise elle-même en deux catégories. Si le manquement du législateur réside dans une insuffisance par rapport à ce qu'impose la norme supérieure, on parlera d'une carence formelle. Si, en revanche, le manquement du législateur consiste dans une atteinte au

(18) C.J.C.E., 19 novembre 1991, C-6/90 et C-9/90, *Rec.*, I-5357; 5 mars 1996, C-46/93 et C-48/93, *Rec.*, I-1029. Sur la jurisprudence de la Cour de Luxembourg quant aux conditions de mise en œuvre de cette responsabilité, voy. S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 505-510 : la règle de droit violée doit avoir pour objet de conférer des droits aux particuliers; la violation doit être manifeste et grave; il doit exister un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat et le dommage subi par les personnes lésées.

(19) Civ. Liège, 17 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 299.

(20) Voy. *infra*, l'exemple tiré des articles 103 et 125 de la Constitution.

(21) R. ERGEC, « La responsabilité du fait de la carence législative », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 296.

(22) P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics en droit interne », cité par M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq dans ses conclusions, *op. cit.*, p. 596.

(23) *Ibidem*, p. 599.

(24) D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit?*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 178.

(25) Voy. notamment R. ERGEC, *op. cit.*, pp. 287-303, spécialement pp. 289-299; J.-J. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, Civitas, 1998, spécialement pp. 113-122; D. RIBES, « Existe-t-il un droit à la norme? - Contrôle de constitutionnalité et omission législative », *R.B.D.C.*, 1999, pp. 237-274, spécialement pp. 238-256.

(26) Voy. par exemple C.T. Liège, 6 avril 1995, *Chr. D.S.*, 1995, p. 337; Civ. Liège, 19 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 759.

(27) Voy. M. VERDUSSEN et B. LOMBAERT, « La faute civile de l'administration, du ministre et de son cabinet », in *La faute dans différentes branches du droit*, actes de la journée d'étude organisée à Louvain-la-Neuve le 10 juin 1999, pp. 109-116.

(28) Exposé de M. Verdussen devant la commission des affaires institutionnelles du Sénat, révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article nouveau relatif au droit des femmes et des hommes à l'égalité, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-2001, n° 2-465/4, p. 59.

principe d'égalité et de non-discrimination — en ce sens que la loi permet à certaines catégories d'individus de jouir du bénéfice de règles déterminées alors que d'autres, qui leur sont suffisamment comparables, n'en bénéficient pas — on parlera d'une carence matérielle²⁹.

Quatrième distinction. — La carence législative n'est pas évaluée de la même manière selon que l'obligation imposée par la norme supérieure en conditionne l'applicabilité ou l'effectivité.

Lorsque l'intervention du législateur conditionne l'applicabilité de la norme supérieure, les mesures contenues dans la loi doivent être suffisantes pour rendre la norme supérieure applicable et ainsi lui donner vie. C'est le cas, par exemple, des articles 103 et 125 de la Constitution, déjà cités. Autre exemple, l'article 142 de la Constitution dispose qu'« il y a, pour toute la Belgique, une Cour d'arbitrage, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi » : sans une telle loi, la Cour d'arbitrage n'aurait pas pu être opérationnelle. Qu'elle soit explicite ou implicite, l'obligation constitutionnelle d'agir s'impose pour toute norme supérieure non directement applicable. Dès le moment où l'inaction du législateur, ou l'insuffisance de son action, empêche l'applicabilité de la norme — et donc sa justiciabilité — il y a faute. Un parallèle peut ici être fait avec le pouvoir exécutif, qui « n'a pas le droit de suspendre l'application de la loi ou d'une règle de droit de valeur hiérarchiquement supérieure » et qui « *a fortiori*, (...) n'a pas le droit de ne pas prendre les dispositions réglementaires indispensables pour que ces textes puissent entrer en application »³⁰.

Lorsque l'intervention du législateur conditionne l'effectivité de la norme supérieure, les mesures contenues dans la loi doivent être suffisantes pour permettre une jouissance effective des droits que la norme supérieure consacre. Une plus grande prudence est ici de rigueur dans l'appréciation du caractère fautif de la carence législative. Cette prudence se justifie d'autant plus qu'il existe en Europe une tendance, de plus en plus marquée, à considérer que la consécration d'un droit fondamental — quel qu'il soit — emporte par elle-même pour l'Etat, et spécialement pour le législateur, l'obligation de mettre en œuvre des actions positives et concrètes en faveur d'une protection plus effective de ce droit fondamental³¹. Quoi qu'il en soit, pour établir l'existence d'une faute dans le chef du législateur, la victime doit démontrer que la carence de ce dernier rend impossible ou illusoire la jouissance effective d'un droit fondamental. Seule une appréciation concrète de la situation particulière de la victime permet d'établir ou non la faute.

Dans les deux cas, comme la norme supérieure n'impartit généralement aucun délai au législateur, il ne saurait y avoir de carence fautive qu'à l'expiration d'une période suffisamment longue pour en déduire que l'inaction du législateur traduit soit une négligence répréhensible, soit une

volonté implicite de ne pas agir. Il faut lui laisser un délai raisonnable pour légiférer. La détermination de la durée de ce délai est une opération délicate, qui dépend d'une pluralité de facteurs liés tant à la norme supérieure elle-même qu'au contexte politique, économique et social dans lequel est placé le pouvoir législatif.

C. La constatation de la faute

Au regard de l'exigence d'une faute avérée, il nous paraît que la violation de la norme supérieure doit avoir été dûment constatée par une juridiction. Selon le cas, le constat de violation sera effectué par la juridiction à titre principal ou à titre incident.

Lorsque la norme supérieure est tirée d'une disposition directement applicable d'un traité international, la jurisprudence *Le Ski* de la Cour de cassation autorise la juridiction saisie de l'action en responsabilité civile à constater elle-même — incidemment — la violation de la norme. Ce constat est rendu plus aisé lorsqu'une condamnation a été préalablement prononcée par la Cour européenne des droits de l'homme ou, dans le cadre d'un constat de manquement, par la Cour de justice des Communautés européennes. Même en l'absence d'un tel constat préalable, on peut légitimement attendre de la juridiction nationale qu'elle retienne de la norme supérieure une interprétation conforme à celle que lui procure la juridiction européenne compétente.

Lorsque la norme supérieure est tirée de la Constitution, l'obligation d'un constat préalable d'inconstitutionnalité par la Cour d'arbitrage ne souffre aucune contestation possible : elle résulte de l'incompétence des cours et tribunaux d'effectuer eux-mêmes un tel constat³². Il est indifférent que le constat d'inconstitutionnalité de la Cour d'arbitrage l'ait été sur recours en annulation ou sur renvoi préjudiciel, dès le moment où il est formulé clairement dans le dispositif de l'arrêt. Le cas échéant, il entraîne *ipso facto* l'existence d'un comportement fautif. Il y a place, en effet, pour une théorie de l'unité entre inconstitutionnalité législative et faute civile³³.

Toutefois, la faute ne naîtra pas toujours directement du constat de violation de l'arrêt. L'on vise ici la possibilité qu'à la Cour d'arbitrage, en vertu de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, de différer l'annulation, en maintenant provisoirement — pour un délai qu'elle fixe — les effets de la loi annulée et en invitant le législateur à réagir dans ce délai. Par là, le législateur spécial a voulu éviter qu'une disparition immédiate de la loi ne crée un vide juridique hautement dommageable. Le cas échéant, la faute du législateur ne naîtra que si, à l'expiration du délai fixé, aucune loi n'a été adoptée. Comme le note Christian Behrendt, il y a, entre l'inexécution d'une telle injonction de légiférer et la responsabilité du légis-

lateur, une « connexité intrinsèque »³⁴. Il reste que, sur saisine préjudicielle, la Cour d'arbitrage n'a aucune possibilité de moduler les effets temporels de ses arrêts.

Qu'il soit reproché au législateur d'avoir adopté une loi prohibée par une norme supérieure ou de ne pas avoir adopté une loi prescrite par une norme supérieure, dans les deux cas, la faute naît de la constatation de la violation³⁵. Si, à la suite de cette constatation, le législateur met un retard déraisonnable à réagir, son inaction prolongera dans le temps la situation fautive. Dans le premier cas, une carence fautive succédera à une faute positive. Dans le second cas, la carence fautive initiale perdurera.

D. L'imputabilité de la faute

La constatation d'une faute dans le chef du pouvoir législatif lui est évidemment imputable, et à lui seul. Elle ne conduit pas pour autant à une responsabilité exclusive du législateur. Le dommage peut être le résultat de fautes distinctes qui entreront en concours avec celle du législateur. Selon les circonstances, ces fautes concurrentes seront imputables à d'autres organes de l'Etat, auquel cas celui-ci répondra *in solidum* des conséquences dommageables de l'ensemble des fautes.

2

L'imputabilité au législateur de l'arriéré judiciaire

Rejetant la deuxième branche du second moyen invoqué à l'appui du pourvoi, l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 déclare, rappelons-le, que « 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 œuvre pour en assurer le respect ». L'arrêt considère, dès lors, qu'en déclarant l'Etat responsable en raison de la faute consistant à avoir « omis de légiférer afin de

(34) C. BEHRENDT, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 446.

(35) Il pourrait également être reproché au législateur de ne pas avoir réagi dans un délai raisonnable à un constat de lacune au sens strict, dans lequel la Cour d'arbitrage constate que la norme soumise à son contrôle n'est pas inconstitutionnelle mais que le système juridique dans son ensemble est affecté d'une discrimination exigeant une intervention adéquate du législateur. Dans un tel arrêt, écrit J.-C. SCHOLSEM, « la Cour aboutit à un constat de non-violation en ce qui concerne la disposition sur laquelle elle est interrogée », mais « de manière plus ou moins explicite, [elle] n'en déclare pas moins que "quelque chose ne vas pas", qu'une inconstitutionnalité (en pratique une violation du principe d'égalité) gît quelque part dans le système juridique » (« La Cour d'arbitrage et les lacunes législatives », *op. cit.*, p. 225). Dans ce cas de figure, le constat de lacune 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.

(29) Voy. B. RENAULT, « Lacune législative et devoir de juger », obs. sous C.A., arrêt n° 160/2005 du 26 octobre 2005 et T.T. Bruxelles, 8 février 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 636; J.-C. SCHOLSEM, « La Cour d'arbitrage et les lacunes législatives », in *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, Bruxelles, la Charte, 2006, p. 219.

(30) F. DELPÉRE, « L'obligation de réglementer », note sous Cass., 23 avril 1971, *R.C.J.B.*, 1975, p. 32.

(31) M. VERDUSSEN, « La protección de los derechos fundamentales en el Estado Federal Belga », in *Derechos y libertades en los Estados compuestos*, ed. M.-A. APARICIO, Barcelone, Atelier, 2005, pp. 185-186.

(32) Voy. Bruxelles, 7 décembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 385.

(33) « Intuitivement, l'on entrevoit une analogie plus étroite entre la fonction de légiférer et la fonction de réglementer qu'entre la fonction de légiférer et la fonction de juger. Au départ de cette analogie, on serait tenté d'affirmer que, logiquement, la responsabilité du fait des lois obéira elle aussi à l'unité de la faute et de l'illégalité. Incitant logique, l'analogie en question nous semble cependant être en mesure de fonder également une véritable obligation juridique d'appliquer à la responsabilité du fait des lois la théorie de l'unité de la faute et de l'illégalité » (M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 842).

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 — en l'espèce de pouvoir traiter la cause de la défenderesse devant le tribunal de première instance et la cour d'appel de Bruxelles dans le délai raisonnable prescrit par cette disposition — l'arrêt attaqué ne méconnaît ni le principe de la séparation des pouvoirs ni les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Rejoignant le raisonnement sous-tendant l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 4 juillet 2002, l'arrêt de la Cour de cassation consacre de la sorte un double principe. Le premier est que 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. Le second est que, même s'il dispose d'une marge d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre, le législateur commet une faute lorsqu'il omet de légiférer afin de donner au pouvoir judiciaire les moyens nécessaires pour lui permettre d'assurer le service public de la justice dans le respect de cette exigence; celle-ci est constitutive dans le chef du justiciable d'un droit subjectif opposable aux autorités publiques.

Pour mesurer et apprécier la portée de l'arrêt, il importe de rappeler les enseignements qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne l'effectivité et la sanction du droit d'être jugé dans un délai raisonnable consacré par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme. Longuement analysée dans les conclusions du premier avocat général Jean-François Leclercq précédant l'arrêt, cette jurisprudence est essentielle. C'est en effet au départ d'une violation constatée en l'espèce de cette exigence fondamentale du procès équitable que la Cour de cassation s'est exprimée.

On ne peut dissocier l'arrêt du contexte ainsi circonscrit dans lequel il s'insère.

A. Les enseignements de la jurisprudence européenne

Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable est un droit fondamental consacré par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme. Une importante jurisprudence de la Cour européenne a précisé, au fil des arrêts, le contenu et la portée de cette exigence. Les critères d'appréciation du délai raisonnable ont été clairement dégagés. Ils prennent en compte la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes. L'enjeu et la nature du litige sont également pris en considération car ils peuvent entraîner une appréciation plus rigoureuse de la durée de la procédure. La Cour a également eu l'occasion de fixer le point de départ tout autant que le terme de la période à considérer pour déterminer le caractère raisonnable de cette durée. Cette vaste construction jurisprudentielle est aujourd'hui bien connue et il n'est point dans notre intention de paraphraser les excellents commentaires qui en ont été donnés³⁶.

Dans une série d'arrêts rendus depuis 2001, la Cour européenne a condamné l'Etat belge en raison de la lenteur de sa justice civile et particulièrement de l'arriéré judiciaire existant au niveau des juridictions bruxelloises. Le commentaire de ces arrêts serait fastidieux³⁷. Ainsi que le note judicieusement Jacques Velu, à quelques nuances près, ces arrêts motivent *mutatis mutandis* de manière identique leur constat de dépassement du délai raisonnable. D'une part, ils exposent que l'affaire ne présente pas de complexité particulière et que, quant au comportement du requérant, il ne ressort pas du dossier que celui-ci eût provoqué des retards notables. D'autre part, analysant le comportement des autorités judiciaires, ils relèvent une ou des périodes d'inactivité importantes pour lesquelles le gouvernement ne fournit aucune explication pertinente³⁸. A cette occasion, la Cour rappelle que, suivant sa jurisprudence constante, « l'encombrement chronique du rôle d'une juridiction ne constitue pas une explication valable », dès lors que « l'article 6, § 1^{er}, oblige les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que les tribunaux puissent remplir chacune de ces exigences, notamment celle du délai raisonnable ». L'enseignement qui se dégage de ces arrêts paraît extrêmement clair. Face à un arriéré judiciaire endémique, il appartient à l'Etat d'organiser son système judiciaire de telle sorte que les tribunaux puissent garantir à chacun le droit d'obtenir dans un délai raisonnable une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil.

La jurisprudence européenne comporte un second enseignement tout aussi important. Procédant, dans l'arrêt *Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000, à un spectaculaire revirement jurisprudentiel, la Cour européenne des droits de l'homme, réunie en grande chambre, a en effet décidé que l'article 13 de la Convention européenne postule désormais l'obligation pour les Etats de mettre à la disposition des citoyens un recours effectif devant une instance interne permettant de dénoncer la méconnaissance du droit d'être jugé dans un délai raisonnable visé à l'article 6 de la Convention³⁹. Dans son excellent com-

mentaire, Jean-François Flauss relève pertinemment que la justification fondamentale de cet arrêt est, par le jeu de l'article 13 de la Convention, de renvoyer le contentieux du délai raisonnable dans l'ordre interne des Etats, en conjurant par là — vu le nombre sans cesse croissant de requêtes incriminant la violation du délai raisonnable — le risque d'asphyxie du système européen de contrôle. Mais l'arrêt ne se limite point à cette motivation. Faisant appel aux travaux préparatoires de la Convention, l'arrêt relève que « l'objet de l'article 13 est de fournir un moyen au travers duquel les justiciables puissent obtenir, au niveau national, le redressement des violations de leurs droits garantis par la Convention avant d'avoir à mettre en œuvre le mécanisme international de plainte devant la Cour ». Et l'arrêt d'en déduire que « vu sous cet angle, le droit de chacun à voir sa cause entendue dans un délai raisonnable ne peut être que moins effectif s'il n'existe aucune possibilité de saisir d'abord une autorité nationale des griefs tirés de la Convention », de sorte que « les exigences de l'article 13 doivent être regardées comme renforçant celles de l'article 6, § 1^{er}, plutôt que comme étant absorbées par l'obligation générale, imposée par cet article, de ne pas soumettre les justiciables à des procédures judiciaires anormalement longues »⁴⁰.

L'arrêt *Kudla* — confirmé par plusieurs arrêts ultérieurs⁴¹ — est de la plus haute importance. Ici également, l'enseignement de la Cour européenne est très clair : le droit du justiciable d'être jugé dans un délai raisonnable revêt la qualité d'un droit procédural autonome dont la violation doit ouvrir à celui qui se plaint de la durée anormale d'une procédure, un recours effectif lui permettant d'obtenir, dans l'ordre interne, « un redressement approprié »⁴².

B. Les implications de la jurisprudence européenne

L'obligation faite à l'Etat de mettre à la disposition du justiciable un recours effectif devant une instance interne permettant de dénoncer la méconnaissance du délai raisonnable visé à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme impose aux autorités publiques l'obligation positive d'assurer le respect de cette exigence. Certes, l'arrêt *Kudla* se garde d'indiquer avec quelque précision quel recours effectif pourrait, dans l'ordre interne, satisfaire aux exigences de l'article 13 de la Convention européenne. L'arrêt énonce de manière générale que le requérant qui aurait à se plaindre de la durée anormale d'une procédure doit pouvoir obtenir, par une voie de droit effective, une satisfaction « préventive ou compensatoire »⁴³.

l'homme », *J.T.D.E.*, 2001, pp. 49-53; 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, pp. 488-501. Voy. également J. VAN COMPERNOLLE, « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les effectivités d'un droit procédural autonome », in *Mélanges Jacques Normand - Justice et droits fondamentaux*, Paris, Litec, 2003, pp. 471-483. L'on emprunte certains aspects de cette étude dans les développements qui suivent.

(40) Arrêt *Kudla*, précité, § 152.

(41) Voy. par exemple l'arrêt *Stratégies et Communications et Demoulin c. Belgique* du 15 juillet 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1406.

(42) Arrêt *Kudla*, précité, § 158.

(43) Arrêt *Kudla*, précité, § 159.

(36) Pour un commentaire détaillé de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant

l'exigence du délai raisonnable, voy. notamment S. GUINCHARD et al., *Droit processuel - Droit commun et droit comparé du procès*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2005, n^{os} 422 et s.

(37) Voy. les neuf arrêts rendus le 15 novembre 2002, les deux arrêts du 30 janvier 2003, les deux arrêts du 24 avril 2003, les arrêts des 23 octobre 2003 et 4 décembre 2003 et le commentaire de ces arrêts par 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, Mémoires de la classe des lettres, 2004, pp. 58-60. Voy., plus récemment, l'arrêt *Delbrassiné c. Belgique* du 1^{er} juillet 2004, l'arrêt *Roobaert c. Belgique* du 29 juillet 2004 et l'arrêt de *Landsheer c. Belgique* du 15 juillet 2005 (rendu à l'unanimité).

(38) J. VELU, *op. cit.*, p. 59.

(39) Arrêt *Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000, *Rev. trim. dr. h.*, 2002, p. 169, obs. J.-F. FLAUS, « Le droit à un recours effectif au secours de la règle du délai raisonnable : un revirement de jurisprudence historique ». De nombreux commentaires ont été consacrés à cet arrêt. Pour ce qui concerne la doctrine belge, voy. R. BINDELS, « L'influence du droit d'être jugé dans un délai raisonnable prévu par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'administration de la justice civile belge », *Ann. dr. Louvain*, 2002, pp. 349-428; P.F. DOCQUIR, « Délai raisonnable : l'exigence d'un recours effectif en droit interne », *C.D.P.K.*, 2001, pp. 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

En matière pénale, le législateur fédéral est intervenu à la suite d'une initiative jurisprudentielle de la Cour de cassation. Cette dernière s'était résolument engagée dans la voie de la sanction de la durée excessive d'une procédure pénale, en affirmant que le juge du fond peut, si le délai raisonnable est dépassé, réduire la peine en dessous du minimum légal, voire déclarer le prévenu coupable sans condamnation⁴⁴. La loi du 30 juin 2000, qui insère dans le Code d'instruction criminelle un article 21^{ter} nouveau, traduit, en termes législatifs, la position de la Cour de cassation. La loi dispose que « si la durée des poursuites pénales dépasse le délai raisonnable, le juge peut prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi ». L'introduction dans notre arsenal législatif d'une telle disposition permet, dans une large mesure, de rencontrer la nécessité de procurer au prévenu, qui se plaint de la durée anormale d'une procédure, un redressement approprié, à condition que la juridiction indique clairement que cette mesure est adoptée en vue de réparer la durée excessive de la procédure⁴⁵.

La méconnaissance du délai raisonnable ne peut, en matière civile, être raisonnée comme en matière pénale. C'est qu'en effet, la durée anormale d'une procédure n'affecte ni la recevabilité ni le fondement de la demande introduite. A défaut d'une voie de droit permettant au justiciable de faire constater, par une instance supérieure, la méconnaissance du délai raisonnable, avec injonction donnée au juge saisi de l'affaire de traiter celle-ci avec plus de célérité, la voie indemnitaire paraît bien être la seule réponse adéquate aux violations d'un tel délai.

Cette option a été résolument retenue en Italie par l'adoption, le 3 avril 2001, d'une loi — dite loi Pinto — qui a introduit un recours spécifique pour obtenir réparation du préjudice dû à la longueur excessive des procédures judiciaires. Le justiciable qui s'estime victime de violation du délai raisonnable — selon les critères dégagés par la jurisprudence de Strasbourg — peut intenter, devant la cour d'appel du district, une action en indemnisation du dommage patrimonial et extrapatrimonial qui en est résulté. La Cour européenne a admis que ce mécanisme indemnitaire satisfait aux conditions d'effectivité et d'accessibilité d'un recours interne⁴⁶.

En France, l'article L781-1 du Code de l'organisation judiciaire prévoit la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat pour déni de justice ou faute lourde. Ce texte a donné lieu à un double mouvement d'interprétation jurisprudentielle. D'une part, de nombreuses décisions ont considéré que l'absence de prononcé d'un jugement dans un temps raisonnable est assimilable à un déni de justice⁴⁷. D'autre part, dans un important arrêt

rendu en assemblée plénière le 23 février 2001, la Cour de cassation a décidé que constitue une faute lourde toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'incapacité du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi⁴⁸. Compte tenu de cette évolution jurisprudentielle, le recours prévu par l'article L781-1 peut être tenu comme constituant un mécanisme effectif de réparation répondant aux conditions de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne a, du reste, admis que ce recours a désormais acquis un degré de certitude suffisant pour constituer un recours utile au sens de l'article 35 de la Convention⁴⁹.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat de France, dans un arrêt du 28 juin 2002, a décidé qu'il résulte des dispositions de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme « que les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable; que si la méconnaissance de cette obligation est sans incidence sur la validité de la décision juridictionnelle prise à l'issue de la procédure, le justiciable doit, néanmoins, pouvoir en faire assurer le respect; qu'ainsi, lorsque la méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement leur a causé un préjudice, ils peuvent obtenir la réparation du dommage ainsi causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice »⁵⁰.

Qu'en est-il en Belgique? Au vu de l'accumulation des condamnations de la Cour européenne des droits de l'homme, la question revêt, depuis l'arrêt *Kudla*, une acuité renforcée. Concrètement, existe-t-il, en droit belge, un mécanisme indemnitaire répondant aux conditions du recours effectif requis par l'article 13 de la Convention européenne? La question — à laquelle l'arrêt du 28 septembre 2006 apporte incontestablement une réponse affirmative — mérite un examen particulier.

C. Arriéré judiciaire et recours effectif : quelle(s) responsabilité(s)?

L'on sait que la Cour de cassation a consacré, dans son arrêt de principe du 19 décembre 1991, la responsabilité de l'Etat pour le dommage causé par des fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions. S'agissant de la méconnaissance du délai raisonnable, il se peut parfaitement que les retards de procédure soient liés à des négligences ou à des carences commises par des magistrats ou des greffiers dans l'exercice de leurs fonctions. C'est ainsi que la cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 16 décembre 1999, a confirmé la responsabilité de l'Etat pour le dommage subi par suite des lenteurs et lacunes d'une instruction pénale ayant conduit la cham-

bre des mises en accusation à constater la prescription des infractions imputées au prévenu. Dans cet arrêt, la Cour relève « que les manquements reprochés sont imputables aux organes et préposés de l'Etat, à savoir certains membres du parquet, certains juges d'instruction et certains greffiers, dont l'Etat doit répondre »⁵¹.

L'arrêt de principe du 19 décembre 1991 ne limite point l'affirmation de la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux de la justice aux seules fautes des magistrats. L'arrêt déclare, en effet, que l'on ne peut trouver dans les principes de la séparation des pouvoirs, de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de l'autorité de la chose jugée un motif suffisant pour soustraire l'Etat « à l'obligation (...) de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou celle de ses organes (c'est nous qui soulignons) dans le fonctionnement du service de la justice ». La responsabilité de l'Etat peut ainsi procéder d'une faute dans l'organisation du service lui-même. La doctrine en a déduit que pourrait dès lors engager la responsabilité de l'Etat le dommage concrètement éprouvé par suite du retard apporté à la solution d'un litige, non seulement s'il devait apparaître que ce retard est directement imputable à la faute personnelle d'un magistrat, mais encore s'il devait être lié à l'encombrement des rôles et à la surcharge des tribunaux, entraînant pour ceux-ci l'impossibilité de respecter les exigences du délai raisonnable imposées par les dispositions de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme⁵². Nous persistons à penser que, sur la base des principes consacrés par l'arrêt du 19 décembre 1991, la responsabilité de l'Etat pour méconnaissance du délai raisonnable pourrait être engagée sur le seul constat du fonctionnement défectueux du service public de la justice lié à la méconnaissance d'une exigence fondamentale du procès équitable. En d'autres termes, le manquement de l'Etat à l'obligation qui lui est imposée par l'article 6, § 1^{er}, d'« organiser (son) système judiciaire de telle sorte que les tribunaux puissent remplir chacune de ces exigences, notamment celle du délai raisonnable » — pour reprendre la motivation de la Cour européenne — engage non seulement sa responsabilité internationale mais constitue, dans l'ordre interne, une faute procédant directement du fonctionnement défectueux du service public de la justice. Pareil raisonnement reviendrait à transposer, dans la matière qui nous occupe, la théorie de la faute de service, c'est-à-dire celle qui se trouverait « matérialisée en l'occurrence par une désorganisation culpeuse du service public de la justice, sans que celle-ci soit imputable à un organe en particulier »⁵³.

(51) Bruxelles, 16 décembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 578 (confirmant le jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 10 décembre 1998).

(52) En ce sens, voy. F. RIGAUX et J. VAN COMPERNOLLE, « La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions », note sous Cass., 19 décembre 1991, *R.C.J.B.*, 1993, pp. 309-310; R. DALCO, « La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats - A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1991 », obs. sous Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 450; A. VAN OVELEEN, « De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten en de orgaantheorie na het Anca-arrest van het Hof van cassatie van 19 december 1991 », obs. sous Cass., 19 décembre 1991, *R.W.*, 1992-1993, p. 389.

(53) M. UYTENDAELE, « Du réflexe salutaire à l'ivresse du pouvoir... », op. cit., p. 1561. Sur cette approche, voy. également H. VUYE et K. STANGHERLIN, « L'Etat belge responsable de l'arriéré judiciaire... et pourquoi (pas)? - Observa-

(44) Cass., ass. plén., 9 décembre 1997, *J.T.*, 1998, p. 792, note F. KUTY, « Une nouvelle sanction au dépassement du délai raisonnable : la déclaration de culpabilité sans prononciation de peine ».

(45) A l'instar de la Belgique, d'autres pays se sont engagés dans la voie d'un procédé réducteur des peines en vue de sanctionner la méconnaissance du principe du délai raisonnable. Voy., sur ce point, J.-F. FLAUSS, op. cit., p. 190. L'auteur cite la république fédérale d'Allemagne, l'Espagne, la Finlande, le grand-duché de Luxembourg, les Pays-Bas et le Danemark.

(46) Voy. l'arrêt *Brusco c. Italie* du 6 septembre 2001, *D.*, 2002, p. 686, obs. J.-F. RENUCCI.

(47) Sur cette jurisprudence, voy. N. FRICERO, « Les garanties d'une bonne justice », in *Droit et pratique de la procédure civile*, dir. S. GUINCHARD, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 195. Voy. également R. PERROT, *Institutions judi-*

ciaires, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 83, et les références citées.

(48) Cass., ass. plén., 23 février 2001, *J.C.P.*, 2001, II, n° 10.583, note J.-J. MENEURET; *D.*, 2001, p. 1752, note C. DEBBASCH. Voy. également G. VINEY, « Responsabilité civile - Chronique », *J.C.P.*, 2001, I, n° 340, pp. 1497-1498.

(49) Voy. l'arrêt *Giummarra et autres c. France* du 12 juin 2001.

(50) C.E. fr., arrêt du 28 juin 2002, *J.C.P.*, 2003, II, n° 10.151, note J.-J. MENEURET; *D.*, 2003, p. 23, note V. HOLDERBACH-MARTIN; *Gaz. pal.*, 13-15 octobre 2002, p. 21, note O. GUILLAMONT. L'arrêt approuve la condamnation de l'Etat à réparer le préjudice lié à la durée excessive d'une procédure administrative qui ne présentait pas de difficulté particulière.

Ce n'est point cependant dans cette voie que se sont engagées la cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 4 juillet 1992 et, sur pourvoi, la Cour de cassation dans son arrêt du 28 septembre 2006. Saisie d'une action en réparation du dommage lié aux lenteurs d'une procédure, la cour d'appel ne retient point la responsabilité de l'Etat pour une faute procédant directement du fonctionnement défectueux de la justice mais bien pour une faute liée à une carence législative. Elle considère, en effet, que l'Etat commet une faute engageant sa responsabilité à l'égard des justiciables lorsqu'il omet de prendre les mesures législatives susceptibles d'assurer le respect des prescriptions de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne 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 permettre de traiter les causes qui lui sont soumises dans un délai raisonnable, l'arrêt ajoutant que cette carence de l'Etat constitue une violation grave de l'article 6, § 1^{er}. Rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt, la Cour de cassation après avoir affirmé, dans son principe, que l'Etat peut être responsable dans l'exercice de sa fonction législative, déclare — rejetant le second moyen invoqué à l'appui du pourvoi — qu'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 l'obligation consacrée par une norme supérieure lui imposant une obligation, en l'occurrence celle d'assurer le service public de la justice dans le respect de l'article 6, § 1^{er}.

En retenant de la sorte la responsabilité de l'Etat à raison de l'exercice défectueux du pouvoir législatif, la Cour de cassation a-t-elle « été saisie par l'ivresse du pouvoir » et « revêtu la parure dangereuse du juge législateur », par « un contrôle d'opportunité » sur l'action — ou l'abstention — du législateur⁵⁴. Nous ne le pensons pas.

Observons dès l'abord que, dans plusieurs affaires portées devant la Cour européenne des droits de l'homme, l'Etat belge n'a point manqué d'invoquer, tant le jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 6 novembre 2001 que l'arrêt de confirmation de la cour d'appel du 4 juillet 2002 — il s'agit, rappelons-le, de l'arrêt soumis à la Cour de cassation — le gouvernement soutenant que les requérants auraient dû assigner l'Etat devant les juridictions civiles internes pour l'entendre condamner, sur la base de l'article 1382 du Code civil, à indemniser le préjudice subi. En d'autres termes, l'Etat invoque, à l'appui de son exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes, les décisions et notamment l'arrêt en vertu duquel l'Etat a été déclaré responsable pour la négligence du législateur⁵⁵. L'argument tiré de l'attitude du

gouvernement belge n'est certes pas déterminant pour apprécier l'arrêt de la Cour de cassation. Il est néanmoins symptomatique de constater que, tout en formant un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, l'Etat l'invoque à sa décharge devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Plus fondamentalement, le reproche fait à la Cour de cassation d'avoir opéré un contrôle d'opportunité sur l'action du législateur nous paraît mal fondé. En rappelant que l'Etat a l'obligation positive de faire bénéficier les citoyens d'une justice administrée dans un délai raisonnable, la Cour de cassation se borne à rappeler une jurisprudence constante de la Cour européenne. En déclarant que le manquement à cette obligation est constitutif de faute, l'arrêt se borne à transposer dans l'ordre interne l'effet direct d'une norme internationale imposant à l'Etat une obligation déterminée. En considérant, enfin, que l'arrêt soumis à sa censure a pu valablement imputer cette faute à une carence législative, la Cour de cassation n'empiète pas sur le pouvoir d'appréciation du législateur. Sans doute — l'arrêt y insiste — le législateur a-t-il le choix des moyens pour faire en sorte que le service public de la justice et notamment les juridictions bruxelloises puissent fonctionner dans le respect du délai raisonnable. Le respect de cette obligation implique cependant que — quelles qu'elles soient — les mesures adoptées atteignent ce résultat, en réalisant de la sorte l'effectivité d'un droit fondamental du justiciable directement opposable à l'autorité publique. Dès lors que l'ensemble de l'organisation judiciaire — en ce compris le statut des magistrats et les conditions de nomination des juges — tout autant que la procédure, relèvent en Belgique de la compétence exclusive du législateur, il ne paraît point excessif de constater qu'en l'espèce — dans laquelle aucune autre faute concourant au retard anormal de l'affaire n'est relevée par la cour d'appel — c'est bien uniquement par carence ou insuffisance de mesures législatives adéquates qu'une situation d'arriéré judiciaire endémique existait au niveau des juridictions bruxelloises, créant le maintien d'une situation qui, en droit interne, s'avère totalement incompatible avec les exigences du procès équitable.

Ce constat général ne préjudicie en rien au fait que, dans d'autres espèces particulières, une procédure anormalement longue pourrait être également — voire exclusivement — imputable à d'autres organes de l'Etat, en ce compris au regard du comportement de la juridiction saisie de l'affaire.

3

Conclusion

Doit-on être « pris de vertige devant la perspective ouverte par la notion de législateur fautif »⁵⁶. Nous ne le pensons pas.

quête n° 47153/99 présentée par G. Vanpraet, cause terminée par une transaction dont la Cour a pris acte par arrêt du 21 avril 2005. Voy. également la décision du 11 juillet 2006 sur la recevabilité de la requête n° 25864/04 présentée par M. Raway et C. Wera qui, joignant au fond l'exception tirée du défaut d'épuisement des voies de recours internes, déclare recevables les griefs tirés des articles 6, § 1^{er}, et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans un Etat de droit, la consécration d'un régime de responsabilité du législateur ne bouleverser en rien la séparation des pouvoirs. Elle consiste simplement à poser en règle qu'à l'instar de toute autorité publique, le pouvoir législatif est tenu de respecter les normes constitutionnelles et internationales qui lui sont supérieures et qu'au regard du droit commun de la responsabilité civile, aucune immunité juridictionnelle ne le protège dès lors qu'il peut être démontré qu'un acte législatif contrevient fautivement à ces normes supérieures cause préjudice au citoyen. En tant qu'il consacre ces principes, l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 se présente comme un grand arrêt.

Nous avons relevé que la responsabilité du fait des lois peut être engagée par un acte ou par une abstention, soit que le législateur édicte une loi contraire aux obligations qu'implique le respect des normes constitutionnelles ou internationales, soit qu'il s'abstienne d'adopter les mesures législatives nécessaires à l'exécution des obligations positives que ces normes lui imposent. Dans les deux cas, la faute du législateur doit être démontrée et caractérisée. Ceci impliquera que soit établi par voie juridictionnelle le constat d'illicéité de l'acte ou de l'abstention du législateur. Ce constat procédera nécessairement, s'il s'agit d'une contrariété à une norme constitutionnelle, d'un arrêt d'annulation ou d'un arrêt préjudiciel prononcé par la Cour d'arbitrage. Il procédera, s'il s'agit d'une méconnaissance d'une norme internationale, soit d'un constat de violation prononcé par une juridiction internationale soit du constat dressé par le juge saisi de l'action en responsabilité de l'incompatibilité de l'acte ou de l'abstention du législateur avec une obligation qu'impose dans son chef le respect d'une norme d'effet direct telle qu'interprétée par la juridiction internationale.

S'agissant de la problématique — assurément délicate — de l'arriéré judiciaire, force est de rappeler qu'en vertu de la jurisprudence européenne, l'Etat a l'obligation positive d'assurer le fonctionnement de la justice civile et pénale dans le respect du délai raisonnable, ainsi que l'obligation de garantir un recours effectif à celui qui s'estime lésé par le non-respect d'un tel délai. La méconnaissance de ces obligations peut engager la responsabilité de l'Etat sur une double base. La première consiste à considérer qu'une situation d'arriéré doit s'analyser en un fonctionnement défectueux du service public de la justice engageant la responsabilité de l'Etat au titre d'une faute de service qui n'implique nullement qu'une faute commise par tel ou tel organe soit identifiée. La seconde — qu'adopte l'arrêt du 28 septembre 2006 — consiste à tenir la situation d'arriéré comme résultant d'une abstention fautive du législateur dans l'exécution des obligations positives que lui impose le respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette dernière approche nous paraît, dans les conditions de l'espèce, mériter l'approbation.

Jacques VAN COMPERNOLLE

Professeur émérite
de l'Université catholique de Louvain

Marc VERDUSSEN

Professeur à l'Université catholique de Louvain

tions sur la responsabilité des pouvoirs publics en droit belge », note sous Civ. Bruxelles, 6 novembre 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 18. Sur la théorie de la faute de service, voy. F. GLANSDORFF, « Réflexions sur la théorie de l'organe », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 61-86, et les références citées. Plusieurs auteurs ont considéré que l'arrêt du 19 décembre 1991 consacre implicitement la notion de faute anonyme de service. Voy. B. DUBUISON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », note sous Cass., 26 juin 1998, *R.C.J.B.*, 2001, p. 55; P. LEWALLE, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Commission Université - Palais, 1996, vol. X, p. 85.

(54) M. UYTENDAELE, « Du réflexe salutaire à l'ivresse du pouvoir... », *op. cit.*, p. 1563.

(55) Voy. l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 octobre 2004 sur la recevabilité de la re-

(56) O. GOHIN, « La responsabilité de l'Etat en tant que législateur », *R.I.D.C.*, 1998, p. 610.