

RAPPORT

de la délégation belge

présenté par

M.Walter VAN ASSCHE, Auditeur général
au Conseil d'Etat.

1. INTRODUCTION

Dans ce rapport, l'ordre du questionnaire général ne sera pas toujours suivi parce que le droit belge en matière de responsabilité de l'autorité publique présente certaines caractéristiques dont la description est plus claire lorsqu'elle est faite dans l'ordre logique et historique.

Toutefois, lorsque l'ordre du questionnaire n'est pas suivi, des renvois en marge de l'exposé permettront au lecteur de faire le rapprochement avec le questionnaire.

La matière de la responsabilité de l'autorité publique peut être subdivisée en deux grandes rubriques:

(a) La responsabilité *aquillienne* qui suppose une faute (p.10 à 16).

Sous la notion de faute on comprend, en principe, tant les faits intentionnels que les imprudences ou négligences; le degré d'intensité de la faute peut aller de la "culpa levissima" à la faute lourde et le dol qui est la faute intentionnelle commise dans le but de porter préjudice à autrui.

Sous cette rubrique, il faut également ranger la responsabilité dite objective, c'est-à-dire la responsabilité où la faute est présumée "iuris et de iure" dans le chef de l'autorité publique.

(b) La responsabilité sans *faute* (p.17 à 21).

Sous cette rubrique, on trouvera la jurisprudence des cours et tribunaux en matière de troubles de voisinage, ainsi que le contentieux de l'indemnité pour dommage exceptionnel qui relève de la compétence du Conseil d'Etat.

2. LE TERME "RECOURS ADMINISTRATIF".

En matière de réparation des dommages causés par l'autorité publique, les termes "recours administratifs" ne s'emploient guère en Belgique.

Lorsque le procès est porté devant un tribunal, on parle d'une action ou demande en dommages et intérêts. Cette action ou demande est exercée au moyen d'une citation, signifiée à la partie adverse par un huissier de justice.

Lorsque l'affaire est portée devant la section d'administration du Conseil d'Etat, on parle d'une demande en indemnité pour dommage exceptionnel (contentieux d'indemnité). Cette demande est exercée au moyen d'une requête signée et envoyée au Conseil d'Etat par lettre recommandée à la poste.

3. DEVANT QUELS TRIBUNAUX LE RECOURS ADMINISTRATIF EST-IL PORTÉ?

En Belgique, toutes les actions en dommages et intérêts fondées sur la responsabilité aquillienne (articles 1382 et suivants du Code civil), relèvent de la compétence des cours et tribunaux.

Les cours et tribunaux sont aussi compétents pour connaître de certaines actions en dommages et intérêts qui ne supposent pas de faute dans le chef de l'autorité publique, notamment en matière de troubles de voisinage.

Les demandes d'indemnité qui n'invoquent aucune faute à charge de l'autorité publique, mais où le requérant est victime d'un dommage exceptionnel, relèvent de la compétence du Conseil d'Etat (contentieux de l'indemnité).

Dans quelques rares cas, le législateur a institué des commissions exerçant des fonctions juridictionnelles pour connaître de demandes de réparation. Ainsi, par exemple, la loi du 13 mars 1973 a créé une commission pour connaître des demandes d'indemnisation en cas de détention préventive non justifiée (voyez infra, p.20).

4. RESPONSABILITE DELICTUELLE ET QUASI DELICTUELLE DES AUTORITES PUBLIQUES ET DE LEURS AGENTS OU PREPOSES.

(a) Quels sont les principes généraux?

Il est indispensable de décrire *l'évolution jurisprudentielle* en matière de responsabilité de la puissance publique.

Le fondement légal de la responsabilité de la puissance publique se trouve:

- quant à la compétence des juridictions, dans les articles 92 et 93 de la Constitution;
- quant à l'application de la règle de droit, dans les articles 1382 et suivants du Code civil (ou Code Napoléon).

L'application de ces dispositions à la matière de la responsabilité de la puissance publique a connu une lente évolution. Il résultera de l'exposé qui va suivre que la jurisprudence belge relative à cette matière est exclusivement prétorienne, que la Cour de cassation joue un rôle de moteur en formulant les grands principes, mais que les cours et tribunaux, qui sont plus près des justiciables, s'en écartent parfois pour des raisons d'équité.

L'indépendance du pouvoir judiciaire consacrée par la Constitution.

L'indépendance de la Belgique remonte à 1830, et la Constitution belge fut adoptée par le Congrès national le 7 février 1831.

Les populations occupant les 30.000 kilomètres carrés formant la Belgique actuelle avaient vécu sous les régimes espagnol (de 1555 à 1713), autrichien (de 1713 à 1795), français (de 1795 à 1815) et hollandais (de 1815 à 1830).

La méfiance à l'égard du pouvoir exécutif se traduit dans plusieurs dispositions de la Constitution, entre autres à l'article 24 selon lequel aucune autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, à l'article 90 suivant lequel la Chambre des représentants a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Cour de cassation (Cour suprême en Belgique) qui, seule, a le droit de les juger, et à l'article 107 qui dispose que les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

Si le Constituant belge n'épargna pas le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire, au contraire, bénéficia d'une véritable réhabilitation.

La Constitution le range parmi les trois pouvoirs de l'Etat. Tout comme le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire émane directement de la Nation (article 25). La justice est dite au nom du peuple belge et non au nom du Roi comme dans d'autres pays. On peut dire que l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard des autres pouvoirs de l'Etat, et plus précisément à l'égard du pouvoir exécutif, constitue l'un des fondements de l'Etat. En vue d'assurer cette indépendance, la Constitution a donné aux magistrats des garanties, notamment la nomination à vie transformée par la loi du 25 juillet 1867 en un régime d'éméritat (1) (article 100) et la fixation de leurs traitements par le pouvoir législatif (article 102).

(1) Le régime de l'éméritat implique que le magistrat qui a atteint la limite d'âge fixée actuellement à 70 ans cesse d'exercer ses fonctions juridictionnelles, mais conserve sa qualité de magistrat; il reste membre du pouvoir judiciaire avec toutes les obligations qui y sont attachées.

De ce qui précède, il résulte clairement que le Constituant de 1831 a eu l'intention d'établir un pouvoir judiciaire indépendant, qui puisse rendre la justice non seulement à l'égard des citoyens, mais également à l'égard du pouvoir exécutif et de son administration. Certes, le Constituant n'a pas

permis au pouvoir judiciaire de s'immiscer dans le domaine réservé au pouvoir exécutif. Ainsi, de tout temps, il a été admis en Belgique qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de faire des injonctions au pouvoir exécutif (1).

L'étude de la jurisprudence montre cependant que les juges belges ont été dominés par des sentiments de pusillanimité. Pendant tout le XIXe siècle et jusqu'après la guerre mondiale de 1914-1918, ils furent comme obsédés par la théorie de la séparation des pouvoirs.

La jurisprudence en matière de responsabilité de la puissance publique de 1831 à 1920.

La réhabilitation du pouvoir judiciaire que le Constituant de 1831 avait voulu consacrer, ne fut pas exactement comprise par les magistrats belges. Ils ne comprirent pas que le pouvoir judiciaire avait été libéré de son ancienne servitude à l'égard du pouvoir gouvernemental.

Furent-ils obnubilés par les théories françaises, notamment celle qu'Henri de Pansey développa dans son ouvrage intitulé "De l'autorité judiciaire en France" (éd. belge 1829), ou les temps n'étaient-ils pas encore mûrs pour une protection accrue de l'individu contre l'absolutisme de la puissance publique, toujours est-il que les cours et tribunaux ont rechigné à condamner les pouvoirs publics à réparer le dommage qu'ils avaient causé par leur faute.

La jurisprudence a créé de toutes pièces un système qui distingua au sein des pouvoirs publics deux entités, selon qu'ils agissaient en tant qu'émanation de la nation (*imperium*) ou comme personnes privées.

Dès que le pouvoir public exerça les fonctions de son *imperium*, il était immunisé; les cours et tribunaux refusaient catégoriquement de le condamner. Lorsque, au contraire, le pouvoir public agissait en tant que personne privée, il était responsable des dommages causés par sa faute (article 1382 du Code civil).

Il n'est pas étonnant que la distinction entre ces deux formes d'une même personne morale a donné naissance à une incertitude qui a régné dans la jurisprudence jusqu'en 1920.

Revirement de la jurisprudence en matière de responsabilité des pouvoirs publics en 1920.

En 1920, la Cour de cassation eut à connaître d'un pourvoi contre un jugement du tribunal civil de Bruges qui avait accordé la réparation du dommage causé par la chute d'un arbre, propriété de la Ville de Bruges, aux serres d'un horticulteur.

La Cour suprême rejeta le pourvoi de la Ville de Bruges en invoquant que 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 lésé ... que le pouvoir judiciaire peut et doit connaître de la contestation et (il) est qualifié pour ordonner, le cas échéant, la réparation du préjudice, 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" (Cass. 5 novembre 1920, La Flandria, Pas. 1920, I, 193).

Les termes de l'arrêt sont clairs et peuvent se résumer comme suit: le pouvoir judiciaire est compétent pour connaître des demandes de réparation d'un préjudice quel que soit l'auteur de la lésion, un pouvoir public ou un simple particulier.

L'arrêt du 5 novembre 1920 intervint à un moment où le législateur, sous la pression des circonstances sociales nées après la guerre, fut obligé

(1) Les dernières années, une timide évolution semble se faire jour dans la jurisprudence tendant à mettre fin à l'exécution de certains actes administratifs.

d'instituer en Belgique le suffrage universel (loi de circonstance du 9 mai 1919) et où les Chambres législatives chargées de la revision de la Constitution étaient saisies de propositions du Gouvernement tendant à créer une Cour de justice administrative (Doc. pari. 1918-1919, n° 329, p.1167).

On pouvait légitimement espérer que les cours et tribunaux du pays déduiraient toutes les conséquences de l'arrêt La Flandria qui, enfin, traduit la volonté du Constituant belge de 1831. Or, ni les juridictions ni la doctrine ne paraissent avoir réalisé la portée de cet arrêt.

Certes, les décisions judiciaires ne distinguent plus les actes des pouvoirs publics agissant en vertu de leur *imperium* et ceux où ces mêmes pouvoirs agissent comme personnes privées. Mais ils ont recours à un autre critère aussi subtil que le précédent: il s'agit de *la distinction entre la décision et son exécution*. Le caractère souverain de la décision administrative est invoqué par les juridictions comme motif du refus de reconnaître la responsabilité de l'administration. Elles n'accordent de réparation pécuniaire qu'à la victime d'un acte d'exécution qui n'est pas en conformité avec la décision administrative. Ainsi, lorsqu'un accident de route est la conséquence d'une mauvaise signalisation, les pouvoirs publics ne seront pas responsables quand la signalisation correspondait aux prescriptions administratives, alors même que cette signalisation était nettement insuffisante. Par contre, lorsque, dans la même hypothèse, le service de la voirie a mal exécuté les prescriptions de l'autorité en négligeant d'apporter aux endroits qu'elle avait indiqués la signalisation prescrite, l'autorité sera tenue pour responsable.

voy. le questionnaire sub 4(e)

La portée de l'arrêt du 7 mars 1963. Devoir de prudence de l'autorité.

L'arrêt de la Cour de cassation du 7 mars 1963 (Pas. 1963 I,744; Rev. crit. jur. belge, 1963, p.93 et note J. Dabin) semble être le signal d'un nouveau départ.

Cet arrêt concerne un accident de la route à la suite d'une signalisation défectueuse. Après avoir rappelé l'obligation de l'administration de "n'établir et de n'ouvrir à la circulation publique que des voies suffisamment sûres", la Cour fait appel au critère du devoir de prudence pour décider que les pouvoirs publics n'ont pas nécessairement rempli cette obligation dans le cas où la voie publique présente un danger anormal, en y apposant les signaux d'avertissement prévus par le Code de la route. L'omission des pouvoirs publics de prendre des mesures de prudence particulière dans le cadre des pouvoirs que la loi leur confie est sanctionnée comme fautive parce qu'elle révèle un manquement au devoir de prudence qui découle de l'article 1382 du Code civil.

L'intérêt de cet arrêt est double: en premier lieu, il confirme qu'au point de vue de la responsabilité de l'autorité publique il n'y a pas lieu de faire une distinction entre l'acte de décision et l'acte d'exécution;

en second lieu il en résulte que tant *l'acte positif que l'omission peuvent constituer une faute* dans le chef de l'autorité. Le fait de tromper l'espérance légitime d'un usager quant à sa sécurité, en ouvrant une route sans y installer la signalisation adéquate, constitue une faute donnant lieu à la responsabilité civile de l'autorité. Le juge contrôle si l'autorité s'est conformée à l'obligation générale de prudence.

La doctrine a déduit de l'arrêt du 7 mars 1963 une double conclusion: (1) *l'exécution correcte de la prescription légale ou réglementaire n'exempte pas nécessairement l'autorité de sa responsabilité*, si en raison de l'obligation générale de prudence des mesures spécifiques s'imposent dans un cas particulier;

(2) les critères en matière de responsabilité civile de l'autorité et des particuliers ne sont pas les mêmes. Alors que la responsabilité des

voy. aussi le questionnaire sub 4(I)

particuliers peut être engagée par une "culpa levissima" sur base des articles 1382 et suivants du Code civil, *la prudence requise de l'autorité*, bien qu'également soumise aux mêmes articles peut présenter un degré de moindre intensité qui sera *fonction de l'intérêt général*.

En vertu du principe de la séparation des pouvoirs, la Cour de cassation se refuse à examiner l'opportunité et l'efficacité des mesures administratives. En fait, cependant, l'application des critères de prudence aux actes de l'autorité implique souvent un contrôle de l'opportunité.

voy. le questionnaire sub 4 (d)

Application du devoir de prudence aux actes réglementaires.

A. *L'arrêt du 26 avril 1963* (Rev. crit. jurisp. belge, 1963, p.116, et la note J. Dabin).

Cet arrêt donne une réponse à la question suivante: la personne qui a subi un *dommage par suite de l'application d'un règlement* auquel elle était assujettie, peut-elle demander à l'administration réparation de ce dommage en invoquant le caractère fautif, imprudent, des dispositions édictées?

Le problème qu'eut à trancher la Cour de cassation était le suivant. En exécution de la loi sanitaire du 1er septembre 1945, un arrêté royal avait rendu obligatoire la vaccination antivaricelleuse. Soumise à la vaccination, une fillette fut atteinte de paralysie et de débilité mentale. La Cour d'appel de Liège retint la responsabilité de l'Etat, reprochant à celui-ci l'imprudence qu'il aurait commise par son ordre de vaccination en faisant sciemment courir à ses ressortissants un risque grave.

A l'arrêt de Liège, le pourvoi en cassation faisait grief, essentiellement, d'avoir reconnu compétence au pouvoir judiciaire pour apprécier l'efficacité ou, éventuellement, le caractère dangereux d'une mesure ordonnée par l'Etat en exécution d'une loi et prise en vertu du bien commun, pareille appréciation dépendant du pouvoir souverain de l'Etat.

La doctrine de base de l'arrêt du 26 avril 1963 qui rejette l'argumentation de l'arrêt de Liège, est la suivante. Si le juge est sans pouvoir pour apprécier l'opportunité des décisions prises par l'administration, il a au contraire pouvoir pour connaître de leur légalité, en sorte que, liée par la légalité, la décision de l'administration ne saurait avoir un caractère souverain. Or, la légalité ici en cause est l'obligation de prudence qu'imposent à l'administration les articles 1382 et 1383 du Code civil, dont aucune disposition de la loi sanitaire du 1er septembre 1945 n'est venue la dispenser. Par conséquent, dans l'accomplissement de sa tâche réglementaire, l'administration n'était point libérée de l'obligation de ne pas édicter de mesures imprudentes, susceptibles de porter atteinte aux droits civils des particuliers.

Après avoir énoncé ces principes, la Cour de cassation fait toutefois observer que la circonstance que la vaccination obligatoire peut, dans quelques cas qui ne sauraient, dans l'état actuel de la science médicale, être décelés avant la vaccination, entraîner des conséquences gravement dommageables, n'oblige pas nécessairement le Roi à s'abstenir d'imposer cette mesure si l'intérêt général demande qu'elle soit prescrite.

Il résulte de cet arrêt qu'il existe pour l'autorité un devoir de prudence qui se situe au niveau de l'intérêt général. Si l'autorité se fait éclairer judicieusement par des spécialistes avant de prendre un règlement relatif à la santé de la population, on ne pourra lui reprocher un manque de prudence, même si le règlement entraîne un risque pour une infime partie de la population.

voy. le questionnaire sub 4 (e) (f)

B. *La responsabilité de l'autorité en cas d'abstention de réglementer: l'arrêt du 23 avril 1971* (Rev. crit. jurisp. b., 1975, p. 5).

L'arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 1971 répond à la question suivante: en s'abstenant pendant plusieurs années d'exercer une compétence

réglementaire qui lui avait été octroyée pour assurer un régime de faveur à certaines catégories de membres de son personnel, l'Etat belge n'a-t-il pas commis une négligence et manqué au devoir de prudence qui s'impose au pouvoir public?

Le cas concret était le suivant. Un arrêté royal du 30 novembre 1950 relatif au logement de certaines catégories du personnel rétribué par l'Etat prévoit en son article 2 qu'une retenue de dix pour cent est opérée sur le traitement des agents qui occupent un logement dont la jouissance leur est concédée par leur administration en vue de faciliter l'accomplissement de leur tâche. L'article 3 du même arrêté royal dispose toutefois que bénéficient gratuitement du logement, les agents astreints à occuper des logements déterminés parce que leurs fonctions réclament leur présence permanente sur les lieux du travail. L'article 3 ajoute que le Roi détermine, pour chaque ministère, les fonctions bénéficiant de la gratuité du logement.

Dans l'affaire soumise à la Cour de cassation, le demandeur était un percepteur des postes qui, à ce titre, était tenu d'habiter un bâtiment de l'Etat. Pendant huit ans, l'Etat pratiqua la retenue de dix pour cent sur son traitement.

Le demandeur demanda la condamnation de l'Etat au paiement de dommages-intérêts pour avoir négligé d'avoir pris l'arrêté d'exécution prévu par l'article 3 de l'arrêté royal du 30 novembre 1950, qui aurait dû lui assurer un logement gratuit.

Après avoir rappelé le principe qu'aucune disposition constitutionnelle ou légale ne soustrait le pouvoir exécutif, dans l'exercice de ses missions et de ses activités réglementaires, à l'obligation résultant des articles 1382 et 1383 du Code civil de réparer le dommage qu'il cause à autrui par sa faute, notamment par son imprudence ou par sa négligence, l'arrêt du 23 avril 1971 poursuit en déclarant que "même dans les cas où aucun délai n'est prescrit au pouvoir exécutif par une disposition légale pour prendre un règlement, l'abstention de prendre celui-ci peut en application des articles 1382 et 1383 du Code civil donner lieu à réparation, si un dommage en est résulté".

— o O o —

En certaines matières, le législateur a organisé un système de réparation *excluant la recherche d'une faute dans le chef de l'autorité*. Ce système, qui déroge aux règles de la preuve qu'impliquent les articles 1382 et suivants du Code civil, est fondé sur *une présomption de faute* (iuris et de iure). Il s'agit d'une responsabilité dite objective.

Le plus ancien texte qui fait application de la responsabilité objective est le décret français du 10 vendémiaire an IV (2 octobre 1795) qui est toujours en vigueur en Belgique. Il rend *les communes responsables* des dommages occasionnés aux biens privés et aux personnes par des attroupements. Il suffit que la victime prouve qu'elle a subi un dommage à la suite d'un attentat commis en force ouverte; ou par violence sur le territoire de la commune par un attroupement ou rassemblement pour que la responsabilité de la commune soit engagée.

La commune sera toutefois exonérée si elle prouve que les rassemblement étaient formés d'individus étrangers à la commune et qu'elle a pris toutes les mesures qui étaient possibles à l'effet de les prévenir et d'en faire connaître les auteurs.

On trouve encore une application de la responsabilité objective dans les lois relatives aux *pensions d'invalidité*. Les militaires qui sont victimes d'un fait dommageable durant le service et par le fait du service, ont droit à une réparation forfaitaire excluant l'attribution de toute autre indemnisation à charge de l'Etat (loi du 9 mars 1953). Les agents civils des pouvoirs publics bénéficient pour la réparation des dommages survenus

dans le cours de l'exercice des fonctions et sur le chemin du travail, ainsi que pour la réparation des maladies professionnelles, d'un régime comparable à celui qui est prévu pour le personnel du secteur privé qui est victime d'un accident du travail (loi du 3 juillet 1967).

Enfin, il existe dans plusieurs autres domaines des lois qui fondent la responsabilité des pouvoirs publics sur la présomption de l'existence d'une faute, par exemple la loi du 10 janvier 1977 organisant la réparation des dommages provoqués par des prises et des pompages d'eau souterraine (voy. aussi infra, p.20). On peut y ajouter la loi du 18 juillet 1966 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire.

En matière de responsabilité objective, la loi fixe généralement le montant de la réparation forfaitairement.

4. (b) (c) Les autorités publiques sont-elles passibles de paiement de dommages et intérêts pour des délits et quasi-délits commis par leurs fonctionnaires? Les fonctionnaires sont-ils personnellement responsables?

La responsabilité des agents des pouvoirs publics est fondée sur la théorie de l'organe. Rappelons brièvement cette théorie qui, bien qu'elle fasse l'objet de nombreuses critiques, se porte toujours bien.

Les agents publics, qui ne sont pas dans une position contractuelle mais statutaire, sont les organes des pouvoirs publics. C'est le pouvoir public lui-même qui agit en leur personne, et la responsabilité du pouvoir public est, par conséquent, directe. La relation de commettant à préposé ne se conçoit pas en la matière.

Mais il faut, pour que la notion d'organe, justifiant la responsabilité directe, puisse être invoquée, que l'agent ait agi dans l'exercice de ses fonctions. Si l'acte dommageable a été accompli hors de l'accomplissement des fonctions confiées à l'agent, la responsabilité du pouvoir public disparaît. Il n'y a plus acte du pouvoir public, mais acte individuel du fonctionnaire.

Dans un arrêt du 29 mai 1947, la Cour de cassation a précisé que l'organe d'un pouvoir public engage la responsabilité de celui-ci lorsque, bien que l'acte qu'il a accompli ne rentrât point légalement dans ses attributions, il a cependant, en raison des circonstances, dû être tenu par tout homme raisonnable et prudent comme agissant dans la sphère de ses attributions légales (Pas. 1947, I, 216 et la note R.H.). Il s'agit d'une application de l'adage *Error communis facit ius*.

Dans un arrêt du 30 avril 1953, la Cour de cassation a décidé qu'agit comme organe de l'Etat le militaire qui cause à autrui un dommage en raison d'une faute par lui commise dans l'exécution d'un ordre qui lui a été donné par un supérieur excédant ses pouvoirs, mais qui a dû apparaître à ce militaire comme un ordre régulier et donné dans les limites des pouvoirs de son auteur (Pas. 1953, I, 672). Le même jour, la Cour de cassation rendit un arrêt où il est dit que ne perd pas la qualité d'organe de l'Etat le militaire qui, ayant reçu mission d'essayer une moto, fait ses essais sur une voie publique autre que celle qui lui avait été désignée (Pas. 1953, I, 673).

voy. le questionnaire sub 4(g) et éventuellement sub 4(i)

Ne sera pas considéré comme organe du pouvoir public le fonctionnaire qui agit par dol, excès de pouvoir ou abus d'autorité. Il n'engage dans ce cas que sa propre responsabilité et non celle du pouvoir public. Les cas où un organe sort de ses fonctions sont assez rares dans la jurisprudence.

Dans ces cas, l'action en réparation ne pourra être intentée que contre le seul fonctionnaire, ce qui pourra être fatal pour la victime lorsque le fonctionnaire n'est pas solvable.

Dans l'hypothèse où *le fonctionnaire a agi dans les limites de ses fonctions, la victime possède une double action*: elle est libre d'assigner le pouvoir public ou son agent, ou l'un et l'autre. La responsabilité personnelle coexiste avec la responsabilité du pouvoir public.

La distinction entre la faute de service (simple imprudence ou négligence) et la faute personnelle du fonctionnaire (dol, excès de pouvoir ou abus d'autorité)-dont la conséquence est que la responsabilité personnelle du fonctionnaire n'existerait qu'en cas de faute personnelle et non en cas de faute de service- est, en droit belge, sans fondement légal. L'agent est responsable dès qu'il y a faute, au sens des seuls articles 1382 et suivants du Code civil (Cass. 3 octobre 1955, Rev. crit. juris, b. 1958, p.38, et la note Goossens). Plusieurs auteurs estiment que cette jurisprudence est contraire au bon sens et sont partisans d'un retour à la distinction entre la faute de service et la faute personnelle qui était appliquée par les cours et tribunaux jusqu'en 1920.

Si d'après la jurisprudence de la Cour de cassation l'agent est responsable dès qu'il y a faute au sens des articles 1382 et suivants du Code civil, il existe toutefois dans la jurisprudence des cours et tribunaux un courant tendant à tempérer l'application de l'article 1382 dans le but de soustraire les agents publics aux rigueurs de la loi aquilienne. Souvent les juges ne condamnent l'agent que s'il a commis un dol ou une faute lourde, ce qui en fait correspond à l'application de la distinction entre la faute de service et la faute personnelle.

Il résulte aussi de la jurisprudence de la Cour de cassation que les pouvoirs publics condamnés en raison d'une faute de leurs agents, conservent dans tous les cas une action récursoire contre ceux-ci. Les cours et tribunaux ne retiennent cependant la responsabilité des agents que lorsqu'un dol ou une faute lourde peut leur être reproché. En fait, l'autorité administrative ne s'adressera aux tribunaux qu'à titre exceptionnel, lorsque l'agent, auteur du dommage, a commis une faute particulièrement grave.

L'on peut dire que l'enseignement de la Cour de cassation relatif à l'application rigoureuse de l'article 1382 du Code civil aux fonctionnaires commettant des fautes dans l'exercice de leurs fonctions, n'est pas suivi par les juges du fond. Il s'ensuit que l'ensemble des solutions jurisprudentielles manque d'unité et de cohérence.

- o O o -

voy. le questionnaire sub 4(1)

La responsabilité de l'Etat pour la faute des *magistrats de l'ordre judiciaire* doit faire l'objet d'un paragraphe spécial.

En ce qui concerne les quasi-délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, les magistrats bénéficient d'une immunité légale. Leur responsabilité ne peut être engagée que s'ils ont commis certaines fautes limitativement énumérées par la loi. Ce sont les cas dans lesquels ils peuvent être "pris à partie".

L'article 1140 du Code judiciaire dispose qu'il est permis de prendre à partie un magistrat dans quatre cas: (1) s'il y a dol ou fraude commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors du jugement; (2) si la prise à partie est expressément prononcée par la loi; (3) si la loi déclare les juges responsables à peine de dommages et intérêts; (4) s'il y a déni de justice.

Le magistrat agissant comme organe de l'Etat, il est normal que, à l'exception des cas de dol ou de fraude, la faute qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions engage directement la responsabilité de l'Etat. Bien entendu, il ne pourrait s'agir que de la faute donnant ouverture à la prise à partie et non pas d'une faute quelconque. En effet, l'Etat doit bénéficier de l'immunité de responsabilité que la loi accorde à son organe.

Depuis la loi du 25 mars 1875, la connaissance des cas de prise à partie est de la compétence de la Cour de cassation (Code judiciaire, art. 1143). Les procès de prise à partie sont extrêmement rares.

Responsabilité des autorités publiques quant au paiement de dommages et intérêts lorsqu'aucun acte délictueux ou quasi délictueux n'a été commis et que les actes ou omissions de ces autorités sont conformes à la loi.

En Belgique, la réparation des dommages causés par les pouvoirs publics est de la compétence des cours et tribunaux.

Cette compétence s'étend en premier lieu à la responsabilité aquilienne qui est fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil. Mais, ainsi qu'on l'a vu, la compétence des cours et tribunaux s'étend aussi à une responsabilité sans faute dans le domaine des troubles de voisinage (auquel il faut ajouter les atteintes aux "aisances essentielles" de la voirie).

Pour les dommages qui ne pourront être indemnisés par les cours et tribunaux, la loi du 23 décembre 1946 a prévu un contentieux de l'indemnité dont connaît le Conseil d'Etat. C'est, avant tout, dans les cas où, en fait, aucune faute n'a été commise par un organe du pouvoir public que le Conseil d'Etat est compétent au contentieux de l'indemnité.

En 1946, le législateur a voulu accorder aux particuliers une protection qui vient compléter la protection assurée par les cours et tribunaux et qui doit jouer dès que celle-ci ne peut plus être invoquée de manière utile.

La délimitation de la compétence du Conseil d'Etat d'avec celle des cours et tribunaux peut poser des problèmes. En fait cependant, les conflits sont extrêmement rares, ce qui est en grande partie dû à la prudence avec laquelle le Conseil d'Etat exerce sa compétence.

Voyons d'abord le texte légal qui détermine la compétence du Conseil d'Etat en matière de contentieux de l'indemnité.

L'article 11, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dispose actuellement: "Dans le cas où il n'existe pas d'autre juridiction compétente, la section d'administration se prononce en équité par voie d'arrêt, en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé, sur les demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, moral ou matériel, causé par une autorité administrative".

Il résulte de cette disposition que:

1° Le Conseil d'Etat n'est compétent que s'il n'existe pas d'autre juridiction compétente, ce qui signifie donc que sa compétence est *résiduelle*.

S'il s'élève un conflit d'attribution, il est tranché par la Cour de cassation statuant chambres réunies (articles 33 et 34 des lois coordonnées).

2° Le Conseil d'Etat se prononce en équité, en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé.

N'est donc pas applicable la règle de droit civil contenue dans l'article 1382 du Code civil selon laquelle le dommage doit être réparé en son entier. Ceci est compréhensible puisque *le fondement de la demande en indemnité n'est pas la violation d'un droit, mais une rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.*

3° Seul un "dommage exceptionnel" peut donner lieu à réparation.

Le dommage exceptionnel naît sans que l'autorité ait commis une faute; si l'autorité a commis une faute, elle est justiciable des tribunaux ordinaires selon les règles du droit civil (articles 1382 et suivants).

Le dommage exceptionnel naît *d'un acte de l'autorité qui, quoique légal, occasionne une rupture de l'égalité devant les charges publiques.*

Il se définit comme un préjudice anormal dépassant par sa nature ou son importance les gênes et les sacrifices courants qu'exigent la vie en société et le maintien paisible de cette société. Ses caractéristiques essentielles sont d'être grave, certain et surtout spécial. Il possède ce *caractère de spécialité* lorsqu'il atteint un ou plusieurs individus placés dans la même situation, et non toute une catégorie de personnes, sinon, il serait, en effet, une charge publique et non un préjudice (Les Nouvelles, Droit administratif, T. VI, 1975, Le Conseil d'Etat, n° 703).

4° Enfin, le dommage exceptionnel doit avoir été occasionné par une autorité administrative.

La loi originelle sur le Conseil d'Etat, de 1946, ne visait comme auteurs possibles du dommage que l'Etat, la province, la commune et le gouvernement de la colonie. La jurisprudence du Conseil d'Etat avait admis que sous la notion "l'Etat", il fallait comprendre le pouvoir législatif. Un arrêt a accordé la réparation d'un dommage occasionné directement par une loi (C.E. 21 mai 1969 et 2 juillet 1974 en cause Nuyten et Flamey - Pas. 1970, IV, 5, et 1976, IV, 117).

Le dommage résultait de la loi par laquelle le législateur fixait les nouvelles limites entre les régions linguistiques et adaptait en conséquence le ressort territorial des tribunaux. Plusieurs communes passaient ainsi de la région de langue néerlandaise à la région de langue française. Deux huissiers de justice établis en région de langue néerlandaise perdaient une partie importante du ressort où ils avaient compétence pour instrumenter, sans que le législateur ait prévu en leur faveur une mesure transitoire. Le Conseil d'Etat a estimé que l'Etat belge était tenu de réparer la perte de clientèle subie par les huissiers de justice.

Par la loi du 3 juin 1971, le législateur a substitué aux termes "l'Etat, la province, la commune ou le gouvernement de la colonie", les mots "autorité administrative". Cette modification a pour effet, d'une part, d'étendre la compétence du Conseil d'Etat (notamment à tous les pouvoirs publics relevant du pouvoir exécutif) mais, d'autre part, de la rétrécir vis-à-vis des autres pouvoirs, notamment en ce qui concerne les dommages dus au pouvoir législatif (voy. l'arrêt du 29 juin 1977, en cause Coliard).

Quelques cas concrets permettront de mieux comprendre la compétence du Conseil d'Etat statuant au contentieux de l'indemnité.

Plusieurs décisions concernent des demandes d'indemnité de fonctionnaires qui se plaignaient d'avoir été traités avec désinvolture par l'Administration sans que toutefois des fautes précises puissent être reprochées à celle-ci.

Ce fut le cas d'une fonctionnaire qui, à trois reprises, se porta candidat à un emploi vacant; chaque fois il fut proposé et il reçut du ministre l'assurance d'être nommé. Il fut même chargé d'en exercer provisoirement les fonctions. Mais par trois fois ce fut un de ses collègues qui reçut la promotion. Le Conseil d'Etat a estimé que la demande d'indemnité pour dommage exceptionnel était fondée (C.E. 27 juillet 1950, Thibaut, n° 476).

Une deuxième série de décisions est relative à la réparation d'un dommage exceptionnel résultant du "fait du prince".

Parmi celles-ci, les affaires Boekhandel Van Loo et Brunin peuvent être citées à titre d'exemple.

Une librairie située dans une grande artère du centre d'Anvers a pour voisins deux débits de boissons qui reçoivent de la ville l'autorisation d'établir une terrasse couverte sur le trottoir. A cause desdites terrasses

avançant sur le trottoir, les passants sont écartés de la devanture du libraire. La perte de clientèle qui en résulte constitue le dommage exceptionnel (C.E. 11 juillet 1957, s.a. Boekhandel Van Loo, n° 5769).

Dans l'affaire Brunin, il s'agit du déplacement du lit du Haut-Escaut. Un ancien bras fut remblayé et le cours d'eau fut déplacé d'une centaine de mètres, ce qui entraîna la ruine de deux commerces établis sur la rive de l'ancien bras qui vivaient principalement de la clientèle des bateliers (C.E. 14 avril 1964, n° 10.561; 21 juin 1966, n° 12.877 et 19 mars 1968, n° 12.877, en cause Brunin).

Si la protection des personnes subissant un dommage exceptionnel par le fait de l'autorité administrative et ne pouvant en obtenir la réparation devant les tribunaux ordinaires est reconnue comme une nécessité, il faut toutefois constater qu'en fait ce contentieux n'a pas pris le développement qu'on en attendait. En plus de trente ans d'existence de ce contentieux, même pas trente décisions du Conseil d'Etat ont reconnu l'existence d'un dommage exceptionnel.

Quelles sont les causes du caractère limité de ce contentieux?

Sans parler de la jurisprudence restrictive du Conseil d'Etat lui-même, il y a deux causes externes: à savoir, la jurisprudence prétorienne des cours et tribunaux en matière de responsabilité de la puissance publique, et certaines lois particulières.

La loi sur le Conseil d'Etat qui créa le contentieux de l'indemnité pour dommage exceptionnel, a été élaborée à une époque où la jurisprudence des cours et tribunaux n'assurait pas une protection efficace du particulier à l'égard de l'autorité publique. Depuis 1946, cette protection de la part des cours et tribunaux s'est fortement accrue comme nous l'avons vu plus haut (voy. sous 4 (a)).

En plus, à côté de la responsabilité sur base des articles 1382 et suivants du Code civil, la compétence du pouvoir judiciaire s'est étendue au domaine de la *responsabilité sans faute*, soit parce que les cours et tribunaux se sont reconnus compétents, soit parce que le législateur leur a donné compétence.

voy. aussi le questionnaire sub 4 (d).

Il faut parler d'abord de la matière dite des *troubles de voisinage causés par les pouvoirs publics*.

En cette matière, l'action en réparation n'est pas fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil. En effet, comme il n'y a pas de faute dans le chef de l'autorité publique, l'action doit reposer sur un autre fondement juridique. Ce fondement est controversé. Parfois la jurisprudence fait appel à l'application du principe de l'égalité devant les charges publiques, parfois elle invoque l'article 11 de la Constitution relatif à l'expropriation publique et l'article 544 du Code civil qui définit la propriété.

En général, le trouble de voisinage naît souvent à l'occasion de travaux publics et les victimes en sont généralement les riverains ou les propriétaires des immeubles voisins.

Ainsi, la construction du métro à Bruxelles a donné lieu à des procès intentés par des commerçants contre la personne publique exploitant le métro. Dans son arrêt du 28 juin 1973 la Cour de cassation a décidé que l'existence de troubles excédant les inconvénients ordinaires du voisinage peut donner lieu à indemnisation. De tels troubles peuvent exister par le fait de la durée des travaux, de leur ampleur, de leur permanence et de l'impossibilité pratique d'accéder aux lieux loués, de telle sorte que la clientèle est définitivement perdue (Pas. 1973, 1,1013).

Un autre procès avait pour objet l'indemnisation demandée par un voisin qui était troublé par le bruit sporadique produit par trois groupes électrogènes installés par l'Etat pour alimenter en électricité les bâtiments du Shape à Casteaux.

L'Etat objectait que le trouble n'était pas dû à l'aménagement d'un bien immobilier et qu'il ne consistait pas en la dégradation d'un tel bien. La Cour de cassation répondit que pour que le trouble de voisinage puisse donner lieu à Indemnité, Il n'est pas requis qu'il soit dû à l'aménagement du bien d'où il provient ou qu'il consiste en la dégradation matérielle du bien voisin; il suffit que, en raison de l'usage même non fautif du bien d'où il provient, le trouble excède les inconvénients ordinaires du voisinage (Cass. 19 octobre 1972, Pas. 1973, I,177).

Le législateur n'est pas intervenu souvent en matière de troubles de voisinage sous prétexte que les cours et tribunaux ont élaboré une jurisprudence qui donne satisfaction aux victimes. Dans quelques cas toutefois, il existe des dispositions légales.

La loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique impose aux entreprises de distribution d'énergie électrique d'indemniser les propriétaires et locataires des fonds assujettis aux servitudes de passage ou d'ancrage des lignes électriques. Il s'agit d'une responsabilité sans faute, très comparable à la responsabilité pour troubles de voisinage.

La loi du 10 janvier 1977 organise la réparation des dommages provoqués par des prises et des pompages d'eau souterraine. Les pouvoirs publics qui effectuent ces travaux sont considérés comme objectivement responsables, même en l'absence de toute faute, des dommages que leur activité pourrait avoir provoqués.

Aussi bien la loi du 10 mars 1925 que celle du 10 janvier 1977 attribuent aux tribunaux ordinaires la compétence pour connaître des demandes de réparation.

voy. aussi le questionnaire sub 4 (d).

Le *législateur* a encore restreint le contentieux de l'indemnité du Conseil d'Etat dans d'autres domaines.

Il en est ainsi *en matière d'urbanisme* et d'aménagement du territoire lorsqu'une interdiction de bâtir ou de lotir résultant d'un plan d'aménagement met fin à l'usage auquel un bien est affecté ou normalement destiné. La loi donne compétence aux tribunaux ordinaires pour connaître des demandes d'indemnité (loi du 29 mars 1962, modifiée par la loi du 22 décembre 1977, articles 37 et 38).

Le législateur est intervenu en 1973 pour prévoir un régime d'indemnisation en cas de *détention préventive non justifiée*. Jusqu'alors la réparation du dommage occasionné en pareil cas était inconnue en Belgique, les cours et tribunaux refusant de déclarer l'Etat responsable et le conseil d'Etat n'ayant pas eu l'occasion de se prononcer à défaut d'avoir été saisi d'une demande de réparation pour dommage exceptionnel.

La loi du 13 mars 1973, qui modifie la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive, dispose que toute personne qui aura été détenue préventivement pendant plus de 8 jours sans que cette détention ou son maintien ait été provoqué par son propre comportement, peut introduire une demande d'indemnité à la condition d'avoir été mise hors cause directement ou indirectement par une décision judiciaire passée en force de chose jugée ou de se trouver dans l'un des autres cas énumérés par la loi.

Le montant de l'indemnité est fixé en équité et en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé.

La loi dispose qu'à défaut pour l'intéressé de pouvoir intenter une action en indemnisation devant les juridictions ordinaires, l'indemnité doit être demandée au Ministre de la Justice. Les décisions du Ministre de la Justice sont susceptibles de recours devant une commission à caractère juridictionnel qui statue sans possibilité de recours.

Responsabilité contractuelle des autorités publiques.

(a) Principes généraux.

Il faut distinguer entre les contrats où le pouvoir public et le particulier sont sur un pied d'égalité, et les "contrats administratifs" où le pouvoir public se trouve dans une situation privilégiée par rapport au particulier.

Les contrats où les deux parties sont sur un pied d'égalité sont régis par le droit commun (par exemple, la vente, la location).

C'est aussi le droit commun qui régit les rapports entre l'autorité et les agents recrutés par contrat. Ce genre de recrutement est assez exceptionnel dans les administrations publiques: en effet, la majorité des agents se trouve dans une situation statutaire.

La situation des agents recrutés par contrat ne diffère en principe en rien de celle des employés du secteur privé. La législation relative aux contrats de travail leur est applicable (loi 3 juillet 1973, article 1), et les contestations qui s'élèvent sont de la compétence des tribunaux du travail.

Les "contrats administratifs" obéissent à des règles propres. On connaît deux contrats administratifs: 1) la concession de service public; 2) les marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

(b) Cas spéciaux pour lesquels les autorités publiques bénéficient d'un régime spécial.

En matière de *concession de service public*, le pouvoir concédant peut d'autorité modifier les règles concernant l'organisation et le fonctionnement du service, et même mettre fin à celui-ci pour des raisons d'intérêt général, qu'il lui appartient d'apprécier (Cass. 31 mai 1978, Pas. 1978, I, 1126).

La méconnaissance par l'autorité des engagements pris envers le concessionnaire autorise celui-ci à demander des dommages et intérêts. Il a été jugé que lorsqu'une commune met fin à une concession de distribution d'énergie électrique avant l'expiration du terme convenu, elle doit réparer intégralement le préjudice résultant du retrait prématuré de la concession, y compris le *lucrum cessans* (Gand, 19 novembre 1959, Pas. 1961, 11,14).

En matière de *marchés publics* de travaux, de fournitures et de services le législateur a lui-même prévu le taux d'indemnisation. L'article 12, § 1er, de la loi du 14 juillet 1976 dispose que lorsque l'autorité compétente décide d'attribuer le marché, celui-ci doit être confié au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus basse sous peine de dommages-intérêts fixés à 10 p.c. du montant de cette soumission.

Position spéciale de la Couronne.

La Constitution consacre l'inviolabilité de la personne du Roi.

Les ministres sont responsables des actes du Roi "Aucun acte du Roi ne peut avoir d'effet s'il n'est contresigné par un ministre qui, par cela seul, s'en rend responsable" (Constitution, article 64).

Quant aux dommages qui seraient causés sur le plan civil "toute signification à faire au Roi, pour ses domaines, a lieu à la personne et au cabinet de l'intendant ou de l'administrateur de sa liste civile" (Code judiciaire, article 41).

Responsabilité des autorités publiques quant au paiement de dommages et intérêts lorsque ses actes ou omissions sont amenés devant les tribunaux pour révision judiciaire.

Le Code d'instruction criminelle comprend un article 447 qui prévoit la réparation à la charge de l'Etat dans le cas où, après une procédure en révision, la personne condamnée est acquittée et son innocence reconnue. Il appartient au Gouvernement de fixer le montant de l'indemnité. Un recours est ouvert au demandeur de l'indemnité auprès de la même commission qui connaît des demandes d'indemnité en matière de détention préventive injustifiée (voy. supra, p.20).

En dehors de ce cas, la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée que lorsque le juge est pris à partie (voy. supra, p.16).

Lorsque l'autorité publique est condamnée à payer des dommages et intérêts ou une indemnité, quelles sont les démarches à faire pour forcer le paiement, si nécessaire?

L'Etat bénéficie en ce qui concerne l'exécution forcée d'une immunité complète. Il peut être condamné, mais l'exécution forcée ne peut être poursuivie contre lui. Les biens de l'Etat ont une destination publique que la saisie paralyserait. Lorsque les crédits pour payer font défaut, il appartiendra au législateur de réformer le budget pour y inscrire la dette.

La même règle vaut pour les provinces, les communes et les établissements publics. Pour les autorités subordonnées, telles la province ou la commune, l'autorité de tutelle pourrait être amenée à réformer le budget pour y inscrire la dette.