

# HISTOIRE D'UN REVIREMENT À PROPOS DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT DU FAIT DES MAGISTRATS

Par

Françoise LEURQUIN-DE-VISSCHER  
*Chef de travaux à l'Université catholique de Louvain (Belgique)*

Le 19 décembre 1991 la Cour de cassation de Belgique a rendu un arrêt particulièrement intéressant en matière de responsabilité de l'État pour des fautes commises par des magistrats judiciaires dans l'exercice de leurs fonctions (1). Pour la première fois dans son histoire, la Cour suprême a en effet reconnu que, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, l'État pouvait, dans certaines limites, être rendu responsable du dommage résultant d'une faute commise par un magistrat. L'arrêt prononcé a ainsi renversé une jurisprudence vieille de plus de 150 ans.

L'objectif que nous nous sommes assigné dans cette étude ne consistera pas tant à examiner le contenu ou les effets de la solution novatrice que la Cour a apporté au problème de la responsabilité de l'État-juge mais bien plutôt à analyser les processus aux termes desquels pareille solution est apparue ainsi que les conditions dans lesquelles elle est susceptible de recevoir à l'avenir une application généralisée.

Les observations qui paraissent devoir être développées sur ce problème peuvent se répartir autour de trois axes : il y a tout d'abord celles qui sont à rattacher aux circonstances qui ont amené la cour à prendre cette décision. Les constatations qui sont à relier à la manière dont l'arrêt a été conçu et rédigé viendront ensuite. Les réactions du corps social face à la solution adoptée seront examinées dans un dernier temps.

L'arrêt analysé soulève ainsi trois questions : a-t-il été porté par une conjoncture favorable ? S'agit-il d'un arrêt faisant autorité ? A-t-il des chances de bénéficier du consensus des intéressés ? Seule une réponse positive à chacune de ces trois questions permettra de qualifier les propositions qui sous-tendent la solution adoptée le 19 décembre 1991 de règle de droit.

(1) Cass. (1ère ch.), 19 décembre 1991, J.T., 1992, p. 142, concl. Prem. av. gén. Velu.

## I — L'APPUI DE LA CONJONCTURE

Une modification de la règle de la non recevabilité des actions en responsabilité civile exercées contre l'État à raison d'un dommage résultant du fonctionnement défectueux de la justice ne pouvait se réaliser que si, au départ, la Cour de cassation était assurée de pouvoir profiter du concours d'un ensemble de circonstances. Il fallait en effet qu'elle puisse prendre appui sur un courant d'opinion qui, sur le problème évoqué, professe des idées neuves et solidement argumentées. Il fallait également, si l'on songe à la manière dont l'innovation allait voir le jour, qu'elle ait renoncé à espérer une intervention rapide et efficace du législateur. Enfin, pour réaliser concrètement le revirement, il était indispensable qu'elle puisse trouver dans la réalité contentieuse un point d'ancrage parfaitement adéquat.

## 1°) UN PROBLÈME RÉFLÉCHI

Le principe traditionnel de l'irresponsabilité de l'État du fait de l'exercice de la fonction juridictionnelle a fait l'objet ces dernières années d'une remise en cause fondamentale. Même si, jusqu'au jour de l'arrêt, les décisions des cours et tribunaux sont, dans leur grande majorité, restées fermement attachées à la solution classique en doctrine par contre des auteurs de plus en plus nombreux allaient plaider en faveur d'un régime de responsabilité.

Ce sont principalement les dommages causés par une déclaration de faillite injustifiée qui avaient mobilisé leur attention. Les mesures de dessaisissement du patrimoine de même que la publicité de la décision de faillite qui, en toute logique, conduit fournisseurs, banquiers et créanciers à couper immédiatement tous crédits déstabilisent souvent irrémédiablement l'entreprise ; et il est manifeste que la seule mise à néant du jugement de faillite n'est pas en mesure d'effacer les dommages matériels et moraux subis par le justiciable. Mus par un sentiment d'injustice lié à l'iniquité de ces situations certains n'hésitent pas alors à remettre en cause la solution traditionnelle en la matière.

Les principes de la séparation des pouvoirs ou de l'indépendance des juges, la théorie de l'organe comme les concepts de l'autorité de la chose jugée ou des voies de recours sont alors réinterrogés à la lumière des récents approfondissements de la notion d'État de droit. C'est qu'en effet l'idée que le service de la justice puisse, à l'instar de l'administration et du pouvoir législatif, commettre des erreurs de conduite amène tout naturellement à se poser la question de la possible indemnisation des préjudices et donc de la pertinence des objections adressées à l'encontre de celle-ci.

Ces études doctrinales qui parviennent à ébranler ce qui quelques années auparavant apparaissait encore comme des vérités absolues sont d'autant plus autorisées qu'elles proviennent du monde judiciaire lui-même.

Aiguillonnés par la multiplication des actions en responsabilité exercées contre l'État à raison d'un dommage résultant d'un acte juridictionnel, magistrats et praticiens profitent de chaque occasion pour mettre en doute l'interprétation traditionnelle (2). De manière toujours plus approfondie les arguments se précisent et s'aiguisent comme autant de coups de boutoir portés à la position classique.

(2) Voy. notamment L. Cornelis, "La responsabilité des magistrats des services d'enquêtes commerciales et de l'État pour fautes de ces magistrats", *R.D.C.*, 1985, p. 415 ; B. Dejemeppe, "Pouvoir judiciaire et responsabilités", *J.T.*, 1987, p. 278 ; B. Dejemeppe et C. Panier, "La responsabilité professionnelle des magistrats. Indices d'une mutation ?", *J.T.*, 1989, p. 429.

Le mouvement est relayé par les universitaires (3) Il trouve son apothéose dans le colloque interuniversitaire organisé en mars 1991 par les facultés de droit de l'Université catholique de Louvain et de l'Université libre de Bruxelles. Il s'agissait de faire le point sur la responsabilité des pouvoirs publics. Les problèmes soulevés par la responsabilité du pouvoir judiciaire furent minutieusement analysés par chacun des rapporteurs (4) de sorte que pour le professeur R.O. Dalcq auteur du rapport de synthèse, le moment était venu pour le législateur de se préoccuper activement de la chose (5).

Face à ce mouvement doctrinal de remise en cause du principe traditionnel d'immunité de responsabilité du fait des actes du pouvoir judiciaire, l'attitude du législateur belge reste cependant pour le moins singulièrement réservée. Deux hypothèses de responsabilité avaient été organisées de longue date : l'une, prévue par l'article 1140 du Code judiciaire, met sur pied un régime extrêmement restrictif de responsabilité personnelle des magistrats, l'autre, introduite par l'article 447 du Code d'instruction criminelle, permet d'impliquer la responsabilité de l'État en cas d'erreur judiciaire.

En 1973, on avait également pu voir le législateur, contraint de mettre en oeuvre ses obligations internationales, adopter deux régimes spéciaux de responsabilité de l'État à la suite de dommages causés par l'arrestation ou la détention d'une personne. L'article 27 de la loi du 13 mars 1973 institue ainsi un cas de responsabilité à base de faute. Il ouvre un droit à réparation à toute personne victime d'une privation de liberté irrégulière au regard de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'article 28 de cette même loi prévoit par contre une hypothèse de responsabilité sans faute. Sous certaines conditions, il permet à celui qui est détenu préventivement pendant plus de huit jours de prétendre à une indemnité lorsque cette détention s'est révélée inopérante (6). Cette dernière intervention législative est-elle à interpréter comme un premier pas vers la consécration d'un principe de responsabilité de l'État du fait de l'exercice de la fonction judiciaire ou, a contrario, est-elle à prendre comme venant conforter la thèse de l'irresponsabilité ?

Ce qui paraît certain c'est que de telles innovations apparaissent bien timides au regard de certaines législations étrangères en la matière.

Plusieurs États européens dont la France, l'Italie et le Luxembourg ont ces dernières années montré l'exemple en organisant expressément un droit à réparation en faveur des personnes préjudiciées par le fonctionnement défectueux du service de la justice. La loi française du 5 juillet 1972 comme la loi italienne du 13 avril 1988 consacrent en effet un système de responsabilité de l'État fondé sur la faute tandis que la loi luxembourgeoise du 1er septembre 1988 adjoind au régime de responsabilité sans faute un régime de responsabilité sans faute.

Bien qu'aucune de ces législations ne soit encore éclairée par une jurisprudence significative, il n'en reste pas moins que de telles expériences

(3) Voy. notamment J. Velu, "Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels", *Actes du XVème Colloque de droit européen*, Strasbourg, 1986, p. 82 ; A. Van Oevelen, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Bruxelles, Anvers, 1987 ; J.-L. Fagnart, "Droit de la défense et déclaration de faillite", *R.C.J.B.*, 1990, p. 218 ; F. Rigaux et J. van Compernelle, "Faillite d'office, fonction juridictionnelle et responsabilité de l'État du fait des actes du service public de la Justice", *R.C.J.B.*, 1991, p. 421.

(4) Voy. les rapports de M. Dony, de J. Sohier et de J. van Compernelle et G. Closset-Marchal publiés dans *La responsabilité des pouvoirs publics*, actes du colloque interuniversitaire organisé les 14 et 15 mars 1991 par la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain et la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1991.

(5) R.O. Dalcq, "Rapport de synthèse" in *La responsabilité des pouvoirs publics*, op. cit., p. 518.

(6) Voyez les articles 27 et 28 de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante.

suscitèrent une série de réflexions particulièrement fécondes. L'idée qu'à l'instar de l'étranger il était temps de revoir fondamentalement la question s'imposait avec force à l'ensemble des spécialistes.

## 2°) UNE SOLUTION PAR VOIE JURISPRUDENTIELLE

Même si aux yeux du monde juridique il ne faisait plus guère de doute qu'un système nouveau de responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux de la justice devait voir le jour, encore fallait-il savoir qui, du législateur ou du juge, allait décider d'un éventuel changement de cap sur ce point.

Les auteurs qui s'étaient exprimés sur la question appelaient de leurs vœux une intervention du législateur. Sans exclure catégoriquement toute construction jurisprudentielle, il leur semblait qu'il s'agissait là d'une question complexe aux enjeux importants et dont la solution devait pouvoir bénéficier de la légitimité démocratique.

Comme le relevaient les magistrats B. Dejemeppe et C. Panier : "A ce qu'il peut y avoir d'aléatoire dans une évolution jurisprudentielle, nécessairement chaotique, ne faut-il pas préférer en effet la clarté d'un débat politique sur une question qui l'est éminemment, et en espérer une issue satisfaisante qui témoigne d'un approfondissement de la maturité démocratique d'une nation ?" (7).

La manière dont la plupart des pays voisins avaient résolu ce même problème ne pouvait que confirmer pareille vision des choses. Dans ces États, le législateur s'était prononcé, il avait fait choix d'un système, avait défini son champ d'application, l'avait assorti de conditions. Pourquoi le législateur belge n'aurait-il pas lui aussi pris ses responsabilités ?

Habitué à ne plus agir que dans la précipitation sous la pression des besoins sociétaux jugés les plus urgents, le pouvoir législatif n'avait pourtant pas estimé opportun, jusqu'au jour de l'arrêt, de réfléchir à une éventuelle modification du principe de l'irresponsabilité.

Ce n'est pas dire qu'aucune initiative parlementaire n'avait été prise en ce domaine. Une proposition de loi avait bien été déposée (8) mais son objectif n'était pas de trouver une solution d'ensemble au problème ou de remettre en cause le principe classique d'immunité.

Le texte dont le Sénat était saisi visait seulement à faire face aux cas d'injustice les plus criants. Conçu suite au comportement irrégulier d'un magistrat du parquet qui avait provoqué une mise en faillite d'office, il entendait permettre au Ministre de la Justice de réparer les dommages causés par "certains actes non juridictionnels" à savoir les devoirs accomplis par le juge d'instruction au cours de l'instruction judiciaire et les actes accomplis par les magistrats du Ministère public en matière pénale concernant l'information, les poursuites et l'exécution des arrêts et jugements.

On ne pouvait nier qu'une telle initiative constituait un progrès. Il fallait toutefois constater qu'ici encore le législateur s'appêtait à faire oeuvre essentiellement contingente et renonçait par là même à remplir sa véritable mission en reformulant des principes fondamentaux.

Aurait-il même souhaité la remplir que certains parlementaires, forts de leur expérience récente, redoutaient déjà "qu'une législation sur la responsabilité des

(7) B. Dejemeppe et C. Panier, "La responsabilité professionnelle des magistrats. Indices d'une mutation ?", *J.T.*, 1989, p. 433. Voy. dans le même sens R.O. Dalcq, "Rapport de synthèse", *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 518.

(8) Proposition de loi déposée par MM. Van Rompaey et Gijs réglant la réparation des dommages causés par certains actes non juridictionnels, *Doc. parl. Sénat*, S.E. 1988, n° 279/1.

magistrats privilégie d'autres valeurs que celle de l'indépendance du pouvoir judiciaire" (9).

Quoiqu'il en soit, à l'époque, les préoccupations des hommes politiques étaient d'une toute autre nature. Enlisée dans des problèmes communautaires et budgétaires, la Belgique était alors en période de campagne électorale ; il ne faisait de doute pour personne que la formation du gouvernement prendrait du temps et que la question de la responsabilité du pouvoir judiciaire ne constituait pas une priorité pour le mode politique (10).

Face à cette carence du pouvoir législatif faut-il encore s'étonner de ce que le juge fasse ce que le législateur n'avait pas eu jusqu'alors la volonté ou l'audace d'entreprendre ? Certains soutiendront qu'il aurait encore fallu attendre, qu'endéans les 5 ans... ou les 10 ans... peut-être... le parlement aurait pu....

La Cour de cassation a toutefois estimé que l'injustice de certaines situations impossible à corriger de par l'existence d'une jurisprudence basée sur le principe de non recevabilité des actions en responsabilité civile exercées contre l'État conférerait au problème un caractère urgent et partant requerrait de sa part une solution immédiate.

Le rôle naturel des juges et particulièrement de ceux qui siègent au sein des juridictions supérieures n'est-il pas d'assurer dans la continuité la cohérence de l'ordre juridique ?

A la réflexion, l'attitude de la cour paraît d'ailleurs d'autant moins déconcertante que déjà en 1920 ce même mode de solution avait été adopté en vue de réduire le nombre d'injustices dues à l'absence de responsabilité pour les actes accomplis par les agents de l'État-souverain. Le célèbre arrêt "La Flandria" du 5 novembre 1920 avait alors décidé que la responsabilité civile de l'administration était susceptible d'être engagée chaque fois que par la faute de ses agents il y avait eu atteinte à un droit subjectif (11). Des créations jurisprudentielles successives avaient ensuite balisé cette matière, toujours dans un but de protection plus accrue des individus vis-à-vis des pouvoirs publics.

## 3°) UNE AFFAIRE REPRÉSENTATIVE

Si la Cour de cassation entendait porter un coup fatal à la solution traditionnellement admise en matière de responsabilité du fait des actes juridictionnels elle se devait de se prononcer à l'occasion d'une affaire particulièrement révélatrice des graves dommages que le fonctionnement défectueux de la justice peut causer aux particuliers.

Son choix se porta sur une action en réparation des conséquences dommageables résultant d'une faillite prononcée d'office. La S.P.R.L. Anderlecht-Café qui avait été déclarée en faillite par le tribunal de commerce avait vu cette déclaration de faillite rapportée par la cour d'appel de Bruxelles pour la raison que le premier juge avait méconnu les principes de la publicité et du caractère contradictoire des débats. Une requête introduite peu après devant la commission européenne des droits de l'homme avait été déclarée irrecevable au motif que les voies de recours internes n'avaient pas été préalablement épuisées (12).

(9) R. Henrion, "Peut-on juger les juges ?", *Bulletin de l'Académie royale de Belgique - Classe des lettres et des sciences morales et politiques*, 1990, p. 98.

(10) L'audience de la Cour de cassation au cours de laquelle furent prononcées les conclusions du Premier avocat général J. Velu en cette affaire fut tenue le 21 novembre 1991. Les élections législatives se déroulèrent le 24 novembre 1991 et le gouvernement fut constitué le 7 mars 1992.

(11) Cass., 5 mars 1920, Pas., 1920, I, p. 193 concl. Av. gén. P. Leclercq.

(12) Comm. eur. D.H., 10 décembre 1984, R.D.C., 1985, p. 227 note I.V.

Une action en dommages et intérêts avait alors été intentée devant le tribunal de 1ère instance de Bruxelles. Il s'agissait d'obtenir de l'État réparation du préjudice subi en raison du comportement fautif des magistrats du tribunal de commerce de Bruxelles. Le tribunal déclara la demande non recevable. Le jugement fut confirmé en appel "pour le motif que recevoir cette action reviendrait à nier l'autorité de la chose jugée et porterait atteinte aux principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du pouvoir judiciaire et des magistrats qui le composent" (13).

Les intéressés, dont il convient au passage de souligner la détermination et l'acharnement, formèrent un pourvoi devant la Cour de cassation. C'est à propos d'une telle affaire que la Cour décida de se prononcer sur le problème "de la responsabilité de l'État pour fautes commises par des magistrats judiciaires dans l'exercice de leurs fonctions".

La doctrine qui avait émaillé de ses commentaires les différentes étapes de la procédure ne pouvait manquer d'être attentive à la solution qui y serait apportée (14).

## II — UNE DÉCISION FAISANT AUTORITÉ

Une décision de justice reconnaissant que l'État pouvait sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil être responsable du dommage résultant d'une faute commise par un juge ou un officier du ministère public aurait pu passer relativement inaperçue sur le plan des principes si elle avait été dépourvue de certains attributs. C'est qu'en réalité les décisions jurisprudentielles tirent leur autorité de leurs qualités intrinsèques.

A cet égard, trois éléments seront examinés : l'autorité d'une décision dépend en effet de la juridiction qui l'a rendue, du bien-fondé de la solution qu'elle avance comme de la manière dont celle-ci est présentée.

### 1°) LA JURIDICTION QUI REND LA DÉCISION

Juridiction au ressort national, placée de plus au sommet de la hiérarchie de l'organisation judiciaire, la Cour de cassation jouit d'une autorité prépondérante. Il est dès lors clair que les arrêts qu'elle prononce participeront de cette même autorité. L'arrêt du 19 décembre 1991 bénéficie donc du crédit qu'il convient de reconnaître à la juridiction qui l'a rendu.

Pour l'affaire qui nous occupe cette constatation, à l'allure de vérité d'évidence, mérite toutefois d'être complétée. La décision est en effet précédée de conclusions particulièrement développées du ministère public. Ces conclusions qui sont conformes à l'arrêt ont été rédigées par le Premier avocat général J. Velu dont les écrits sur la matière font autorité (15). Nul doute que sa personnalité ait pesé sur la solution adoptée et que l'arrêt tire également son autorité de la valeur des conclusions prononcées.

(13) Civ. Brux., 24 décembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 236 confirmé par Brux., 21 novembre 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1485.

(14) A. Van Oevelen, note sous civ. Bruxelles, 24 décembre 1987, *R.D.C.*, 1989, p. 260 ; J.-L. Fagnart, "Droit de la défense et déclaration de faillite", *R.C.J.B.*, 1990, p. 248, n° 38.

(15) J. Velu, "Éléments essentiels d'un régime de responsabilité publique pour les actes judiciaires", *Actes du quinzième colloque de droit européen*, Strasbourg, 1986, p. 82 à 125.

### 2°) LE BIEN-FONDÉ DE LA SOLUTION

L'autorité d'une décision ne dépend pas uniquement de la place qu'occupe dans l'ordre juridique la juridiction que l'a rendue. Elle se dégage également de la pertinence de son contenu. Il est important en effet que la solution qu'elle avance apparaisse comme étant la meilleure compte tenu du droit positif et des exigences sociales du moment.

D'emblée, le ton est donné, l'arrêt se veut novateur mais dans la continuité. En son premier attendu la cour reprend en effet presque mot pour mot une des propositions-clé de l'arrêt La Flandria du 5 novembre 1920. En déclarant que "l'article 92 de la Constitution met sous la protection du pouvoir judiciaire tous les droits civils et qu'en vue de réaliser cette protection, le constituant n'a eu égard ni à la qualité des parties contendantes ni à la nature des actes qui auraient causé une lésion de droit, mais uniquement à la nature du droit faisant l'objet de la contestation" (16), la cour entend se placer dans le sillage des grands arrêts de *principe* qui ont balisé la matière de la responsabilité des pouvoirs publics.

L'arrêt s'attache ensuite à redéfinir les relations entre les propositions normatives existant au sein de l'ordre juridique belge et plus précisément à tirer les conséquences d'une perception toujours plus affinée du principe de l'État de droit. Ce principe qui aux dires de la cour soumet l'État comme les gouvernés aux règles de droit, et notamment aux articles 1382 et 1383 du Code civil qui régissent la responsabilité, a-t-il acquis dans notre système juridique une place à ce point importante que le domaine d'application d'autres principes doit être redéfini ?

En déclarant que ni le principe de la séparation des pouvoirs ni celui de l'indépendance du pouvoir judiciaire ni celui de l'autorité de la chose jugée ne permettent d'affirmer que l'État serait d'une manière générale dispensé de réparer le dommage résultant d'une faute commise dans l'exercice du service de la justice, la Cour de cassation répond par l'affirmative.

Après avoir signalé que les articles du Code judiciaire organisant la prise à partie ne sauraient être compris comme excluant la responsabilité de l'État, il s'agissait de formuler les propositions essentielles du nouveau régime. Le principe est alors énoncé, les notions sont esquissées, les limites sont tracées, le tout formant en somme un ensemble au contenu semblable à celui qui pourrait présenter une norme législative.

C'est ainsi que la cour est amenée à préciser les modalités d'application des articles 1382 et 1383 du Code civil à la responsabilité de l'État pour faute du pouvoir judiciaire. La notion de faute est d'abord circonscrite. Il s'agira tantôt d'un comportement qui viole une norme tantôt encore d'une imprudence ou d'une négligence qui dépasse ce qui peut raisonnablement être admis dans les circonstances où se trouvait placé le magistrat.

Une limite au principe de responsabilité de l'État est ensuite posée. Relative aux actes judiciaires, elle est liée à la nécessité de garantir la cohérence du système judiciaire et plus précisément le principe selon lequel l'autorité de la chose jugée ne peut être remise en cause que par l'exercice des voies de recours. "La demande tendant à la réparation d'un dommage causé par un acte constituant l'objet direct de la fonction juridictionnelle ne sera, en règle, recevable que si l'acte litigieux a été retiré, réformé, annulé ou rétracté par une décision passée et force de chose jugée en raison de la violation d'une norme juridique établie" (17).

(16) Cass., 5 novembre 1920, *Par.*, 1920, I, p. 239 et Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 152.

(17) Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 152.



Les bases de la construction jurisprudentielle sont jetées, il ne reste plus alors à la cour qu'à affirmer leur parfaite conciliabilité avec les règles déjà existantes dans le système juridique.

Si la solution ainsi dégagée est certes le fruit d'une minutieuse analyse du droit positif comme de l'esprit des lois et des principes généraux, encore convient-il de se demander si pareille solution constitue une réponse adéquate aux besoins sociétaires du moment.

Qu'il suffise de souligner ici les difficultés de plus en plus importantes qu'éprouve actuellement l'opinion publique à admettre le fait que l'État bénéficie d'un régime d'immunité comme le fait qu'un justiciable soit victime d'une discrimination qui ne puisse être réparée.

Résultat d'un arbitrage entre valeurs sociétaires, la solution choisie par la cour apparaît de la sorte comme équilibrée et susceptible de rencontrer l'adhésion du plus grand nombre.

### 3°) LA PRÉSENTATION DE LA DÉCISION

L'importance de la forme des décisions de justice a été maintes fois soulignée. Chacun sait qu'une langue hermétique compromet l'intelligibilité et qu'un mauvais ordonnancement des propositions ruine l'efficacité du meilleur raisonnement.

Aussi faut-il s'interroger sur la manière dont la décision qui nous occupe est présentée afin de voir si, sur un plan formel, elle est dotée des qualités essentielles pour s'imposer.

La lecture de l'arrêt ne laisse subsister aucune incertitude ; la Cour de cassation a voulu ici transcender l'affaire dont elle était saisie et donner à son arrêt valeur d'avenir. Cette volonté de faire jurisprudence se traduit par plusieurs indices formels.

Le style utilisé est dépouillé, cartésien. L'arrêt rendu n'a en effet rien de commun avec les décisions alambiquées ou ésotériques qui sont parfois celles de la Cour. La langue est ciselée, précise, les phrases sont logiquement agencées ; l'objectif est manifestement d'être compris par la communauté des juristes. Certes, d'aucuns pourraient dire que les propositions qui forment les attendus affirment plus qu'elles ne démontrent, mais ce serait ne pas tenir compte des remarquables conclusions du Ministère public qui, conformes à l'arrêt, peuvent tenir le rôle d'appareil référentiel et par là-même, à l'instar des travaux préparatoires d'une loi, éclairer la solution retenue.

Une autre caractéristique formelle de l'arrêt tient au fait que la solution au problème juridique posé est expressément formulée sous une forme normative. Pas question pour le lecteur de se perdre en conjectures en se demandant si, d'un ensemble de considérations particulières à l'affaire, il y a lieu d'induire une ligne de conduite. Ici, la conduite à suivre est expressément énoncée sous la forme lapidaire du principe afin de laisser une large place aux précisions et adaptations qui, au fil du temps viendront lever les incertitudes qui demeureraient.

Ainsi, exprimées les propositions émises par la Cour de cassation ont manifestement pour objectif de servir de modèle aux juridictions de fond. Depuis une dizaine d'années en effet leur jurisprudence ne témoignait plus de la belle unanimité d'antan. Certains juges n'hésitaient pas à critiquer explicitement le principe classique ou à tout le moins tel ou tel argument traditionnellement invoqué à l'encontre de la

responsabilité de l'État (18). D'autres, par contre, adoptaient la solution traditionnelle mais assortissaient leur décision d'une motivation à ce point développée que chacun pouvait imaginer les nombreuses controverses qui l'avait précédée (19). Sans doute était-il temps d'orienter une jurisprudence hésitante en prenant clairement position sur une question qui divisait les esprits.

### III — LE CONSENSUS DU CORPS SOCIAL

Pour qualifier de règle jurisprudentielle ce qui n'est encore au moment du prononcé de l'arrêt, qu'une proposition émise par la Cour de cassation, il faut qu'un consensus se dégage à son égard. La solution mise au point par la Cour a-t-elle des chances de bénéficier de pareil consensus ?

A l'heure où cet article est rédigé, soit 6 mois à peine après le prononcé de l'arrêt, il est assurément trop tôt pour se prononcer d'une manière définitive sur cette question ; car qualifier une décision comme étant une décision de principe est une appréciation faite *a posteriori* lorsqu'il apparaît de façon certaine qu'elle constitue le modèle, l'étalon, pour la solution du point de droit concerné.

Il reste qu'aujourd'hui déjà certains indices peuvent être relevés qui sont autant de signes annonciateurs de la naissance d'une règle jurisprudentielle.

Un premier indice est relatif à la publication de la décision ; une décision qui ne serait reproduite que dans le bulletin des arrêts de la Cour et la pasicrisie, comme le sont la majorité des décisions prononcées par cette juridiction n'est généralement pas promise à un grand avenir jurisprudentiel. Pour pouvoir servir de modèle de solution, il faut qu'elle soit d'abord largement connue.

A cet égard, il faut observer que la décision du 19 décembre 1991 a connu une diffusion exemplaire. A peine avait-elle été prononcée que la presse quotidienne s'en emparait, la portant ainsi à la connaissance du grand public (20).

Ce furent ensuite les revues juridiques qui publièrent l'arrêt assorti tantôt de notes (21) tantôt des conclusions du ministère public (22) si bien que l'on peut raisonnablement avancer qu'aujourd'hui tout juriste belge normalement informé devrait connaître son existence.

Un deuxième indice peut dès ce jour être signalé. Dans ses premiers commentaires la décision de la cour n'a fait l'objet d'aucune levée de bouclier. Si d'aucuns se sont interrogés sur l'interprétation de telle expression voire de tel attendu, pas un auteur de doctrine n'a jusqu'à présent pris la plume pour contester la manière dont la solution a vu le jour, ou pour mettre en cause le bien-fondé de celle-ci. Bien au contraire, un climat général d'adhésion se dégage de l'ensemble des articles et notes de jurisprudence publiés. La décision y est perçue comme étant de bon sens. Le fait qu'elle soit parvenue à trouver un point d'équilibre entre les aspirations latentes du moment et la législation en vigueur fait qu'aux yeux des commentateurs elle apparaît même nécessaire (23). Bref, rien ne s'oppose à ce qu'elle serve de modèle de solution.

Encore fallait-il que des cas d'espèce soulèvent la question de la responsabilité de l'État du fait des magistrats et qu'ainsi les juridictions de fond

(18) Voy. notamment, Pol. Nivelles, 3 septembre 1982, *J.T.*, 1983, p. 61 note B. Dejempe ; Bruxelles 4 novembre 1986, *J.T.*, 1987, p. 177.

(19) Bruxelles, 4 novembre 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 88 note A. Van Oevelen.

(20) Voy. notamment *La Libre Belgique* du 3 janvier 1992, p. 5.

(21) Cass. (1ère ch.), 19 décembre 1991, *R.R.D.*, 1991, p. 411 obs. C. Jassogne, *J.L.M.B.*, 1992, p. 42 obs. F. Piedboeuf, *Journ. proc.*, 1992, p. 20, obs. C. Panier, *R.G.D.C.*, 1992, p. 65 obs. A. Van Oevelen.

(22) Cass. (1ère ch.), 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 142 concl. Prem. av. gén. Velu.

(23) Cette observation ne va pas sans rappeler une des conditions d'existence de la coutume : *l'opinio necessitatis*.

notamment aient l'occasion d'appliquer la solution mise au point par la cour. C'est ici qu'apparaît le troisième indice, bien mince en réalité puisqu'il s'agit d'un seul arrêt, celui que la 6ème chambre de la Cour d'appel de Bruxelles a rendu le 30 mars 1992 dans une affaire où il ne s'agissait pas d'apprécier un acte juridictionnel mais le comportement d'un juge commissaire désigné dans le cadre d'un concordat (24).

Même si certains attendus de l'arrêt sont critiquables (25), il est intéressant de relever que la Cour d'appel reprend à son compte le raisonnement de l'arrêt du 19 décembre 1991 et reconnaît le principe de la responsabilité de l'État à raison des actes fautifs des magistrats.

Certes, tout comme "une fois n'est pas coutume" une seule application de la solution ne fait pas la règle jurisprudentielle. Il faudrait que d'autres juridictions de fond se prononcent dans le même sens, que la Cour de cassation elle-même fasse preuve de constance en réitérant, dans d'autres décisions et si possible dans les mêmes termes, les propositions clés de son arrêt.

Il faudrait également être attentif aux suites données aux premières décisions qui condamneraient l'État à payer des dommages et intérêts et être certain qu'il n'y ait d'opposition ni du pouvoir exécutif, qui par exemple refuserait d'exécuter une condamnation, ni du pouvoir législatif qui saisirait l'occasion pour légiférer sur la question.

Alors seulement ce qui n'est aujourd'hui que probabilité se transformera en certitude et l'heure sera venue d'affirmer que le 19 décembre 1991 la Cour de cassation a fait naître une règle jurisprudentielle.

Considérée comme ayant apporté une réponse adéquate au mouvement des idées, jugée aussi comme faisant autorité de par ses qualités intrinsèques, la décision sera imitée, elle servira de modèle de conduite aux différents organes de l'État. Seul un changement dans les données du problème, une évolution des idées ou une modification de la législation, provoquera une rupture d'équilibre et obligera à revoir la règle.

Louvain-La-Neuve, le 20 juin 1992

(24) Bruxelles (6ème ch.), 30 mars 1992, *J.T.*, 1992, p. 456.

(25) Voy. R.O. Dalq, "La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats", *J.T.*, 1992, p. 453.