



UCL Université catholique de Louvain
Faculté de droit et de criminologie

La responsabilité civile de l'Etat-législateur

La progression du droit commun au sein d'un Etat de droit

Mémoire réalisé par :

Samuelle De Ketelaere

Promoteur :

B. De Coninck

Master en droit, à finalité spécialisée

Année académique 2012-2013

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Je remercie vivement mon promoteur, Bertrand De Coninck, de m'avoir accompagnée dans la rédaction de mon mémoire et de m'avoir aidée dans mes recherches,

Introduction

L'époque où la loi était perçue comme l'élément salvateur de la société est-elle révolue pour laisser place à un réalisme dans lequel l'individu prime ? Le législateur est-il descendu de son piedestal pour céder sa place au citoyen ? Ainsi le précepte fondamental « *Tu respecteras la loi* » se verrait transformer au bénéfice de « *La loi te respectera* » ?

Le législateur est investi d'un rôle essentiel dans notre société. Il est perçu comme un « Dieu-humain », il est celui à travers qui le Peuple dicte ce qu'il estime être le bien ou le mal. Il a ainsi gagné une place au sommet de laquelle il est intouchable.

Cependant le droit et son idéologie ont évolué, le législateur doit abandonner sa place privilégiée. Son sacre se finit au bénéfice du respect des normes supralégislatives et de l'ascension de la valeur accordée aux droits subjectifs.

Ainsi, le législateur ne doit plus seulement répondre de ses actes face au corps électoral mais également face au citoyen dans son individualité : l'Etat-législateur doit respecter les règles qui s'imposent à lui sous peine de de voir sa faute reconnue.

Ce principe est aujourd'hui acquis, c'est une certitude.

Mais le régime de responsabilité de l'Etat-législateur constitue-t-il réellement l'ultime étape vers l'institution, complète, d'un Etat de droit ? Sa responsabilité répond-elle aux mêmes conditions qu'un citoyen lambda ou reste-t-il des résidus de sa souveraineté passée ? Ainsi un juge peut-il statuer sur l'ensemble des faits de la fonction de légiférer sans que la stabilité de l'Etat ne soit remise en question ?

Afin de répondre à l'ensemble de ces questions, nous allons procéder à un raisonnement juridiquement appuyé, philosophiquement éclairé et politiquement nuancé.

L'étude se divise en deux parties.

Le premier chapitre concerne l'introduction du régime de responsabilité de l'Etat-législateur. Elle reprend, pour commencer, l'ensemble des motivations de l'irresponsabilité passée du législateur. Ensuite, éclairés de ces principes, nous les

démonterons au fil de la nouvelle idéologie qui prendra place au sein de la société. Ainsi, nous établirons, par la responsabilisation des pouvoirs publics, que l'Etat ne possède plus son aura d'autrefois et que, la loi, détronée par l'instauration d'ordres supérieurs, n'est plus immuable. Nous aboutirons à l'établissement de ce régime de responsabilité.

Le second chapitre consiste à définir le régime mis en place. Nous prendrons le parti d'analyser ce régime uniquement sous l'angle de la faute du législateur. Nous procéderons à une analyse de la définition de l'acte fautif selon le droit commun puis selon l'interprétation que la Cour de cassation en a faite dans sa jurisprudence sur la responsabilité des pouvoirs publics. Forts de cette assise, nous poursuivrons vers l'analyse des hypothèses qui s'offrent à nous pour terminer par l'exposé de leur application.

Au terme de cette étude, nous espérons pouvoir déterminer si l'Etat-législateur est soumis au droit commun de la responsabilité.

Chapitre 1 Vers une responsabilisation

Le régime de responsabilité de l'Etat-législateur¹ est de nature essentiellement jurisprudentielle. Il est l'œuvre d'une évolution lancinante corrélative à un changement d'idéologie au sein de l'Etat de droit.

Afin de saisir l'envergure de la responsabilité à laquelle est astreint le législateur² actuellement il faut procéder à une analyse historique de la jurisprudence à la lumière de la philosophie dans laquelle elle était implantée.

Section 1. L'irresponsabilité du 19^e siècle

Durant l'entièreté du 19^e siècle a demeuré un dogme³ selon lequel l'Etat, représenté par ses trois pouvoirs, était irresponsable, hors de portée.

Idee profondément ancrée dans les mœurs juridique de l'époque et aux antipodes du régime actuel.

Pour en comprendre la philosophie, il semble judicieux de se référer à l'arrêt instigateur pertinent à l'égard de la responsabilité de l'Etat-législateur, à savoir le célèbre arrêt de 1845⁴.

Dans cette première confrontation à la question de la responsabilité civile de l'Etat législateur, la Cour de Cassation adopte une position radicale : elle réduit à néant directement, sans équivoque, la possibilité de mettre en cause l'Etat.

¹ Le régime de responsabilité étudié ne concerne pas une personne physique mais l'Etat fédéral ou la collectivité fédérée.

² Par l'emploi du terme "législateur" dans l'étude, il faut comprendre indistinctement le législateur fédéral, communal ou régional.

³ Principe marqué par de nombreux arrêts de la Cour de cassation, voyez notamment Cass., 27 mai 1852, *Pas.*, I, p. 370 ; Cass., 10 mars 1893, *Pas.*, I, p. 144 ; Cass., 4 février 1894, *Pas.*, I, p. 71 ; Cass., 13 avril 1899, *Pas.*, I, p. 173 ; Cass., 18 octobre 1910, *Pas.*, I, p. 183 ; Cass., 9 février 1914, *Pas.*, I, p. 91. Voy. notamment, à propos du dogme de l'irresponsabilité P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *A.P.T.*, 2012, liv. 1, p. 4 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire et responsabilité de l'Etat-législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2006, *R.C.J.B.*, 2007, p. 376 ; M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité de l'Etat législateur », *J.T.*, 1998, p. 825.

⁴ Cass., 27 juin 1845, *Pas.*, I, p. 592 et suiv. et les conclusions du procureur général M. LECLERCQ.

Parmi ses arguments certains sont spécifiques au fait des lois tandis que d'autres sont des concepts ancrés dans la philosophie générale de l'immunité de la puissance publique⁵.

Le principe de l'irresponsabilité autrefois bénéficiant d'une force de persuasion invulnérable sous l'égide du procureur général Mathieu Leclercq⁶, est auréolé d'une relativité évidente aujourd'hui.

§ 1. Le principe de la séparation des pouvoirs

Le principe de séparation des pouvoirs est affirmé par la Cour de cassation comme étant le premier pilier soutenant l'édifice de l'irresponsabilité. Il reste un fondement de notre Constitution mais ne fait plus l'objet d'une telle interprétation extensive.

- Le principe de la séparation des pouvoirs à son origine

Œuvre des Lumières, Montesquieu et Rousseau l'ont érigé comme un pilier des démocraties⁷. En témoigne la formule de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 :

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution ».

⁵ Parmi ces arguments, ne pourront être développés dans l'étude l'immunité parlementaire (aujourd'hui consacrée à l'article 58 de la Constitution) et le "cercle vicieux" pourtant tout deux invoqués par la Cour de cassation. Selon le premier, la responsabilité de l'Etat-législateur n'était pas distinguée de l'indépendance des membres du pouvoir législatif, qui pourtant n'était pas menacée car garantie par la Constitution. Selon le deuxième, l'affirmation du principe de la responsabilité de l'Etat-législateur reviendrait à « prétendre que la loi serait frappée d'elle-même, car l'article 1382, c'est la loi » (Conclusions du proc. gén. M. LECLERCQ avant Cass., 27 juin 1845, *Pas.*, I., 1845, p. 404.). Or, dans un Etat de droit, son statut ne lui permet pas de se départir des règles auxquelles le citoyen doit se soumettre ; le législateur est lui aussi assujéti à sa propre loi, sauf exonération expresse. Voy. à ce propos B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007. Le fait générateur et le lien causal*, 2009, Larcier, Bruxelles, p. 629 ; M.-F. RIGAUX, « Eloge de la modestie publique. Réflexions en marge des arrêts de la Cour de cassation du 1^{er} juin 2006 et du 28 septembre 2006 », *C.D.P.K., Edition anniversaire*, 2007, p. 199 ; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, p. 315-362.

⁶ Ce dernier qualifiait la remise en question du dogme de l'irresponsabilité de "perte de temps". Conclusions du proc. gén. M. LECLERCQ avant Cass., 27 juin 1845, *Pas.*, I., 1845, p. 404.

⁷ Il faut cependant noter qu'aucun de ces auteurs ne conceptualisait sous cette formulation de "séparation des pouvoirs". Voyez à propos de leur raisonnement P. LAUVIAUX, « La séparation des pouvoirs », in X., *La séparation des pouvoirs : deux siècles après Montesquieu*, dossier réalisé par F. DELPEREE dans le cadre 'The Millennium Conferences 1998', Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 1998, pp. 51 et s.

Selon la version de la « séparation-mitigation »⁸ propre à Montesquieu,

« Il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil »⁹.

Cela signifie qu'il y a répartition des fonctions entre le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, entités hiérarchiquement équivalentes¹⁰.

Sa théorie repose sur le principe suivant :

« C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir ».

Ainsi le principe de séparation des pouvoirs est vu comme le bouclier qui permet de lutter contre l'abus de pouvoir. Une véritable dualité rivale est créée entre ces principes et va perdurer tout au long de l'évolution du système juridique. La dialectique n'est productive que si elle est équilibrée.

Dans une seconde acception, Rousseau et Malby conçoivent la séparation des pouvoirs sous un angle de spécialisation (plutôt que de distribution) par laquelle un organe possède l'exclusivité sur une fonction¹¹. Il s'agit d'une conceptualisation dont les implications pratiques s'avèrent lourdes. D'un équilibre cherché par la collaboration et la répartition selon Montesquieu, on glisse vers un système où la compétence et le pouvoir doivent être exclusifs et indépendants¹². L'affrontement est désormais le principe directeur.

⁸ Egalemeut appelé distribution des pouvoirs.

⁹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Paris, IV tomes, 1950-1961, tome II, p. 61.

¹⁰ P. LAUVIAUX, *op. cit.*, p. 51.

¹¹ Le Parlement représenterait à lui seul le pouvoir législatif; *Idem*.

¹² Voy. l'illustration que suggère Lauviaux selon laquelle le veto du Président des Etats-Unis irait à l'encontre de cette conception de la séparation des pouvoirs alors qu'elle était ancrée dans celle de la mitigation; *Ibidem*.

- Le principe de la séparation des pouvoirs selon la Cour de cassation

La Belgique a suivi le modèle de Montesquieu en créant le triptyque législatif, exécutif et judiciaire.

Avec le temps, la vision de la séparation des pouvoirs s'est radicalisée, versant dans la deuxième version, celle de Rousseau et Malby. L'interaction entre les pouvoirs est perçue comme une ingérence exceptionnelle. Chacun est supposé rester dans son carcan. Par conséquent, l'action en responsabilité est vue comme une manière pour le pouvoir judiciaire de s'ingérer.

Or, selon la vision actuelle, aucune immixtion n'est possible, le juge ne se préoccupe pas de la gestion du pouvoir législatif mais s'enquiert uniquement des intérêts civils. Assurer leur respect est l'essence même de la mission attribuée au pouvoir judiciaire. L'intégration de cette subtilité qui, sans remettre en question le principe de la séparation des pouvoirs, exige de sortir d'une interprétation absolue, propre à l'époque.

§2. *Le principe de souveraineté du pouvoir législatif*

Ensuite, le second argument de la Cour de cassation en l'espèce est un principe corollaire, lié à la philosophie de l'époque.

- Le principe de souveraineté à son origine

« La culture politique issue de la Révolution française a longtemps véhiculé une foi apologétique en un législateur infallible »¹³.

Le législateur, suivant la conception de la séparation des pouvoirs de Rousseau, bénéficie d'une position dominante sur ses « rivaux »¹⁴.

¹³M. VERDUSSEN, *Les douze juges : la légitimité de la Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Labor, 2004, p. 52

¹⁴Les autres pouvoirs sont tributaires de la loi car elle est l'expression de la volonté générale, conformément à l'article 13 de la déclaration de 1789. Rousseau dit que le loi "est toujours droite et tend toujours à l'utilité publique". Voy. à ce propos P. LAUVIAUX, *op. cit.*, p. 51.

Effectivement, le législateur est considéré comme bénéficiant d'une souveraineté déduite de sa position d'élu. Sacré par la Nation au suffrage universel, le législateur lui est indissociable et par conséquent, est incapable de commettre une faute. « *Qui incarne la Nation souveraine ne pourrait mal faire* »¹⁵.

De plus, la nature de sa mission accorde une certaine autorité au législateur. C'est lui qui constitue le droit, il l'incarne et le construit. Cette fonction de décision réduit les autres pouvoirs à des rôles de techniciens : le pouvoir judiciaire applique et le pouvoir exécutif accomplit¹⁶.

Conséquemment¹⁷, la loi est irréprochable, elle se voit reconnaître une « quasi-souveraineté »¹⁸. Elle va, à cette époque révolutionnaire être propulsée d'une symbolique citoyenne puissante, on la veut intouchable¹⁹. Comme l'exprimait Paul Martens, elle est « instrument de démilitarisation de la société : elle s'exprime, non par les armes, mais par les lois »²⁰.

- Le principe de souveraineté selon la Cour de cassation

Le législateur est la voix de la Nation. Il représente la parole suprême qu'il faut protéger d'un article 1382, asphyxiant potentiel²¹ détenu par le juge.

¹⁵ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *op. cit.*, p. 629

¹⁶ P. LAUVIAUX, *op. cit.*, p. 52.

¹⁷ Certains auteurs estiment que le caractère sacré de la loi découle principalement du statut du législateur mais il ne faut pas ignorer les propriétés matérielles dont la loi est intrinsèquement dotée et qui la rendent immuable. Voy. Les propos de OST et VAN DE KERCHOVE « (...) *rationalité, impérativité, stabilité, généralité, clarté, parcimonie, propriétés qui se trouvent elles-mêmes associées à la réalisation d'un ensemble de valeurs telles que la liberté, l'égalité et la sécurité* » in, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 83 ; Voy. également à ce propos M. VAN DE KERCHOVE, « Le problème des fondements éthiques de la norme juridique et la crise du principe de légalité », in *La loi dans l'éthique chrétienne*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1981, p. 39 ; M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 11.

¹⁸ F. DELPEREE, *La Constitution et la règle de droit*, in *Annales de droit*, t. XXXII, n°2-3, 1972, p. 190.

¹⁹ Aucune forme de contrôle n'est admise, fut-il s'agit d'une simple appréciation de conformité au droit supérieur

²⁰ P. MARTENS, *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 35.

²¹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *op. cit.*, p. 629 ; R. ERGEC, « La responsabilité du fait de la carence législative », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 288.

Il est également l'abstraction froide du Peuple, ce qui permet à l'Etat de préserver une stabilité²².

Néanmoins cette stabilité de l'Etat est-elle vraiment mise en danger par la responsabilisation de son législateur ?

L'arrêt de 1845 ne laissant place à la moindre équivoque ou contestation, seuls quelques arrêts ont manifesté le maintien de cette position²³. Chacun des arrêts plaide pour l'inviolabilité du pouvoir législatif. Il ne faut par conséquent pas voir dans la mince jurisprudence de l'époque l'indice d'une hésitation mais plutôt l'expression d'une évidence aveugle qui persiste.

Malgré chacune de nos objections à la thèse de l'époque, divers gallons doivent encore être posés pour obtenir un revirement de jurisprudence.

Section 2. « Désublimation »²⁴ de l'Etat et des pouvoirs publics

§1. L'arrêt La Flandria du 5 novembre 1920.

- Les enseignements

L'arrêt désormais célèbre de *La Flandria*²⁵ marque un tournant dans la jurisprudence de la Cour de cassation²⁶. Il met fin à l'irresponsabilité de l'Etat dans sa fonction d'administrer²⁷.

²² Cette stabilité est le fondement même de l'Etat, on la trouve dans sa racine étymologique. Il provient de « status », du verbe latin *stare* qui signifie être debout. Voy. à ce propos N. LUHMAN, *Politique et complexité*, Cerf, Paris, 1999, p. 89 ; P. MARTENS, *op. cit.*, p. 33 ; P. LEGENDRE, *Le désir politique de Dieu*, Fayard, 1988, p. 52.

²³ Voy. Bruxelles, 23 octobre 1940, *s.a. Bybetier c. Etat belge*, inédit ; Civ. Anvers, 5 mai 1949, *s.a. Fabriques réunies de Fibrociment c. Etat belge*, inédit ; Civ. Bruxelles 5 juin 1985, *Pas.*, 1985, III, p. 71 ; Civ. Liège, 16 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 929. Voy. également à ce propos S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire... », *op. cit.*, p. 376.

²⁴ P. MARTENS, *op. cit.*, pp. 180-190.

²⁵ Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, I., p. 219 et les conclusions du procureur général M. LECLERCQ.

Opposant la Ville de Bruges et la société horticole « La Flandria », cet arrêt va permettre de mettre fin à la distinction entre l'Etat-souverain et l'Etat-personne privée²⁸, jugée par la Cour de cassation comme n'étant pas constitutionnellement reconnue.

Elle énonce 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 ; qu'en conséquence, dès lors qu'une personne qui se dit titulaire d'un droit civil allègue qu'une atteinte a été portée à ce droit et qu'elle demande la réparation du préjudice qu'elle a éprouvé, 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 »²⁹.

Elle donne compétence au pouvoir judiciaire de connaître des réparations aux droits civils³⁰, de façon inconditionnelle.

- Au regard des principes de l'irresponsabilité de l'Etat-législateur

La Cour de cassation ne considère pas que le principe de séparation des pouvoirs soit pour autant remis en question³¹.

Dans un esprit révolutionnaire, la Cour a procédé à un raisonnement approfondi³² : elle a changé sa grille de lecture des fondements de l'Etat de droit.

²⁶ Voy. A ce propos B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *op. cit.*, p. 548 ; P. MARTENS, *op. cit.*, pp. 189-190.

²⁷ Les juges n'avaient aucune compétence pour juger de la légalité des actes administratifs. Le pouvoir exécutif jouissait d'une totale immunité dans l'exercice de ses missions gouvernementale. Voy., entre autres, Cass., 13 février 1902, *Pas.*, 1902, p. 143.

²⁸ Voy. à ce propos P. MARTENS, *op. cit.*, p. 189.

²⁹ Cass., 5 nov. 1920, *op. cit.*, p. 239.

³⁰ Article 92 ancien de la Constitution, devenu, depuis 17 février 1994, l'article 144.

³¹ Voy. à ce propos M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 829.

Suite à une analyse historique de sa Constitution, la Cour a conclu que la méfiance était exprimée à l'égard du pouvoir administratif, propice à l'abus de ses fonctions et, par conséquent, était favorable à un contrôle judiciaire de celui-ci, non pas l'inverse³³. L'interdiction qui est faite au pouvoir judiciaire d'interférer avec des matières qui relèvent strictement de la compétence du pouvoir administratif, ne peut équivaloir à absoudre l'Etat du respect dû aux droits subjectifs civils³⁴.

- Au regard du principe de responsabilité de l'Etat-législateur

Ainsi que le souligne Paul Martens³⁵, l'arrêt *La Flandria* est révolutionnaire pour le monde juridique et politique de l'époque, l'Etat s'associe au citoyen, descend de son piedestal et se reconnaît lié par son propre droit. L'Etat de droit intègre sa véritable expansion³⁶.

Les enseignements de cet arrêt ne vont, dès lors, pas se limiter à la matière de la responsabilité du pouvoir exécutif. L'attendu cité, désormais célèbre, sera assidûment reproduit par la Cour de cassation³⁷.

La position jurisprudentielle³⁸ s'agissant de l'Etat législateur ne change pas mais va, à long terme, affaiblir l'affirmation d'un principe d'irresponsabilité³⁹. L'affirmation du

³² *Ibid* ; P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 5.

³³ La Constitution belge est ancrée dans la tradition Hollandaise, méfiante à l'égard de l'administration plutôt que dans la tradition française avec une politique d'immunité de l'Etat; P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 5.

³⁴ *Idem* ; M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 829.

³⁵ P. MARTENS, *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, *op. cit.*, p. 190.

³⁶ Il faut cependant noter que le droit commun tel que nous le connaissons aujourd'hui en matière du pouvoir exécutif n'a pas fait son apparition complète avec l'arrêt *La Flandria*. Il a fallu attendre les arrêts des 7 mars et 26 avril 1963 pour que la Cour de cassation abandonne la distinction de régime entre "la décision de l'administration", vierge de contrôle judiciaire, et "l'exécution de cette décision". Voy. à ce propos P. VAN OMMESLAGHE (coordinateur), J.-L. FAGNART (e.a.), « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », *Actualité en droit de la responsabilité*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 119 ; Cass., 7 mars 1963, *Pas.*, I, p. 744 et les conclusions du procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH; Cass., 26 avril 1963, *Pas.*, I, p. 905; Cass., 11 avril 1969, *Pas.*, I, p. 702; Cass., 23 avril 1971, *Pas.*, I, p. 702.

³⁷ Cass., 27 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2170; Cass. (1^{ere} ch.), 20 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 713, *J.T.*, 1998, p. 182; Voy. T. BOMBOIS, « La séparation des pouvoirs réaffirmée par la Cour de cassation », *Journ. jur.* 2004, liv. 32, p. 11.

³⁸ Voy les différents arrêts consécutifs ; Bruxelles, 23 octobre 1940, *s.a. Bybetier c. Etat belge*, inédit ; Civ. Anvers, 5 mai 1949, *s.a. Fabriques réunies de Fibrociment c. Etat belge*, inédit ; Civ. Bruxelles 5 juin 1985, *Pas.*, 1985, III, p. 71 ; Civ. Liège, 16 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 929.

³⁹ R. ERGEC, « Quelques doutes ... », *op. cit.*, p. 440.

principe de séparation des pouvoirs est formulée de façon moins absolue mais sous un angle plus rationnel.

§2. *L'arrêt Anca du 19 décembre 1991*

Par cet arrêt, le droit commun progresse. La Cour de Cassation reconnaît la responsabilité de l'Etat du fait de la fonction de juger⁴⁰.

- L'enseignement de l'arrêt et la position de la Cour de cassation face aux principes de l'irresponsabilité de l'Etat-législateur

La Cour reproduit son attendu désormais célèbre de l'arrêt *La Flandria* et objecte aux quatre arguments traditionnellement avancés.

Désormais, les magistrats peuvent voir leur responsabilité engagée sur base des articles 1382 et 1383 pour les fautes commises durant l'exercice de leurs fonctions⁴¹.

Cet arrêt qui, déjà, ne créait pas la surprise⁴² n'a pas été remis en cause⁴³.

- Au regard du principe de responsabilité de l'Etat-législateur

⁴⁰ Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 316 ; *J.T.*, 1992, p. 142 et conclusions de M. le procureur général J. VELU, alors premier avocat général ; *R.C.J.B.*, 1993, p. 285 et note J. VAN COPERNOLLE et F. RIGAUX, *J.L.M.B.*, 1992, p. 42 et note F. PIEDBOEUF, *R.R.D.*, 1992, p. 411 et note C. JASSOGNE, *R.G.D.C.*, 1992, p. 60 et note A. VAN OEVELEN, *Journ. Procès*, 1992, liv.209, p. 20 et note C. PANIER.

⁴¹ Voy. À ce propos P. VAN OMMESLAGHE (coordinateur), J.-L. FAGNART (e.a.), *op. cit.*, p. 114 ; P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op.cit.*, p. 6 ; M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 831 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire... », *op. cit.*, p. 377.

⁴² La doctrine avait déjà annoncé les prémisses de la responsabilité et brisé les arguments allant à son encontre. Voy. À ce propos P. VAN OMMESLAGHE (coordinateur), J.-L. FAGNART (e.a.), *op. cit.*, pp. 108-143 ; M. DONY, « La responsabilité de l'Etat pour faute du pouvoir judiciaire », *La responsabilité des pouvoirs publics*, 1991, cité, p. 363 ; F. RIGAUX, J. VAN COMPERNOLLE, La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions, *R.C.J.B.*, 1993, p. 297 ; L. CORNELIS, « De aansprakelijkheid van de magistraten zetelend in opsporingsdiensten, en van de Belgische Staat voor de gebeurlijke fouten van die magistraten », *R.D.C.*, 1983, p. 414.

⁴³ La Cour de cassation a confirmé sa position dans un arrêt majeur du 25 mars 2010, site de la cour, n° C.09.0403.N. Voy. À ce propos P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 6.

La Cour de cassation conforte un peu plus sa nouvelle position au sujet de la séparation des pouvoirs⁴⁴ et pose un jalon de plus vers un principe général de responsabilité de l'Etat.

Après cette avancée supplémentaire de la jurisprudence de la responsabilité de la puissance publique, peut-on encore admettre que le pouvoir législatif soit, lui, immunisé ? Divers auteurs ont, à l'époque, dénoncé la possibilité d'une inégalité entre les victimes des différentes activités de la puissance publique et une rupture dans la logique de la Cour de cassation si cette dernière ne consacrait pas également la responsabilité de l'Etat législateur⁴⁵.

Cependant la sujétion du pouvoir législatif à l'article 1382 n'est toujours pas reconnue. Malgré sa perte croissante de sens⁴⁶, la « suprématie »⁴⁷ du législateur et de sa loi possède toujours un certain crédit au près de la jurisprudence.

La responsabilité du législateur:

« (...) ne peut être admise en démocratie où le peuple est souverain et les lois votées en son nom par les représentants ; (...), aucun grief ne peut lui être adressé et il ne se conçoit pas que le Parlement, organe suprême de la Nation, puisse être attrait par un particulier mécontent de la loi votée »⁴⁸.

Section 3. La « désacralisation de la loi »⁴⁹

§1. L'arrêt Le Ski du 27 mai 1971

- L'enseignement

⁴⁴ Selon laquelle la protection des droits subjectifs du citoyen est du ressort du pouvoir judiciaire et ne constitue pas une ingérence dans la mission des autres pouvoirs publics.

⁴⁵ M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, *op.cit.*, 835 ; M. UYTENDAELE, *Regards sur un système institutionnel paradoxal. Précis de droit public belge*, Bruxelles, Bruylant 1997, pp. 646 et 647.

⁴⁶ Voy. à ce propos P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 7.

⁴⁷ Voy. les développements *supra*.

⁴⁸ Civ. Liège, 16 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 929.

⁴⁹ P. MARTENS, *op. cit.*, pp. 180-190.

Dans l'arrêt *Le Ski* du 27 mai 1971⁵⁰, la Cour de cassation va consacrer la primauté des règles de droit international possédant des effets directs dans l'ordre juridique belge sur les normes de droit interne.

La Cour de cassation y affirme que :

« (...) lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir ; que la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international ; (...) qu'il résulte (de ces considérations) que le juge (a) le devoir d'écarter l'application des dispositions de droit interne qui sont contraires à cette disposition du traité ».

La violation par le législateur du respect dû aux normes de droit international constitue une illégalité⁵¹.

Cet arrêt et ses principes seront confirmés et affinés ultérieurement dans la jurisprudence⁵².

- Au regard du principe de responsabilité de l'Etat-législateur

En outre, ce nouveau pas dans l'évolution jurisprudentiel ne permet pas le passage immédiat vers une responsabilisation du législateur. Il marque une désacralisation⁵³ certaine de la loi et donc ébrèche un argument puissant de l'irresponsabilité : la primauté et l'intangibilité du législateur.

⁵⁰ Cass., 27 mai 1971, *J.T.*, 1971, p. 777 et sv ; *Pas.*, I, p. 886 et les conclusions du Procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH (avocat général à l'époque).

⁵¹ Voy. à ce propos P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op.cit.*, p. 7.

⁵² Voy., entre autres, Cass., 20 janv. 1989, *Pas.*, 1989, p. 545.

⁵³ Voy. entre autres M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 825; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire ... », *op. cit.*, p. 377.

L'illégalité pouvant désormais être proclamée par le pouvoir judiciaire⁵⁴, n'est-elle pas supposée mener en toute logique à la voie de la responsabilité ? De plus si la loi peut être jugée au regard des normes de droit international et communautaire, sa conformité ne devrait-elle pas également l'être au regard de notre propre Constitution⁵⁵ ?

L'irresponsabilité de l'Etat du fait de ses lois est un principe de moins en moins immuable.

§ 2. *La réforme constitutionnelle du 29 juillet 1980*

- Son objet

La réforme constitutionnelle du 29 juillet 1980 a pour objet la naissance de la Cour d'arbitrage⁵⁶. Il s'agit d'une Cour indépendante⁵⁷, en abstraction du tryptique cher à Montesquieu. Elle supplée l'incapacité du pouvoir judiciaire de contrôler la constitutionnalité des lois et décrets. A cette fin, la Cour constitutionnelle se voit attribuer le pouvoir d'annuler ou de suspendre les normes du droit interne qu'elle déclare inconstitutionnelles⁵⁸.

- Une avancée nécessaire

Il s'agit d'une étape qu'il n'aurait pas été possible d'éviter plus longtemps.

La pression dûe au risque d'inégalité⁵⁹ entre les victimes d'une méconnaissance du droit international⁶⁰ et les victimes d'une inconstitutionnalité obligeait à des modifications institutionnelles.

⁵⁴ Entendez la possibilité qu'a le juge de refuser l'application d'une loi.

⁵⁵ Voy. à propos de ce paradoxe M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 633.

⁵⁶ Article 107^{ter} ancien de la Constitution, actuellement article 142. La Cour d'arbitrage est désormais connue sous le nom de « Cour constitutionnelle ».

⁵⁷ M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 13.

⁵⁸ Voy. sur sa compétence les lois organiques qui la régissent.

⁵⁹ Voy. les observations du procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH, dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mai 1974 (Cass., 3 mai 1974, *J.T.*, pp. 628 et s.) ; M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 633.

⁶⁰ Voy. *supra*.

La Belgique va alors se laisser engloutir par la vague européenne⁶¹ et adopter l'esprit dont témoigne le précepte du Conseil constitutionnel français :

« *La loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* »⁶².

Besoin qui se faisait d'autant plus pressant que la loi ne bénéficiait plus de son aura d'autrefois. Sa qualité est inversement proportionnelle à sa quantité. Or, les dispositions législatives étaient de plus en plus nombreuses. Une raison supplémentaire de la responsabilisation de l'Etat législateur est que l'argument de départ avançant la valeur suprême de la loi n'est plus valable. De plus, la probabilité d'une faute du législateur est forcément plus élevée⁶³.

Dés lors, l'illégalité qui prend sa source dans un conflit entre la loi et la Constitution, autrefois ignorée⁶⁴, va être consacrée.

- Au regard du régime de responsabilité de l'Etat-législateur

La nouvelle forme d'illégalité qui, désormais, peut être décelée va contribuer à la désacralisation de la loi⁶⁵. Elle illustre l'assujettissement de la loi à la Constitution⁶⁶.

Le législateur doit, dès lors, respecter la répartition des pouvoirs, les droits des citoyens,... énoncés par la Constitution et les lois qui la complètent sous peine de sanction⁶⁷. La liberté de légiférer et la souveraineté du législateur s'en trouvent atteintes⁶⁸.

⁶¹ Le contrôle de constitutionnalité, après les Etats-Unis, a gagné l'Europe : Autriche (1920), l'Italie (1947), l'Allemagne (1949), la France (1958), l'Espagne (1978), la Belgique (1980). Voy. A ce propos M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 13.

⁶² *Ibid*, p. 14.

⁶³ Voy. en ce sens J.-F. VAN DROOGHENBROECK et D. RENDERS, « Erreur de droit et droit à l'erreur », *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 472.

⁶⁴ Cass., 23 juillet 1849, *Pas.*, 1949- 1850, p. 443.

⁶⁵ S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité de la puissance publique du fait des lois », *J.T.*, 1998, p. 515.

⁶⁶ Voy. M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 744.

⁶⁷ P. POPELIER, « De rechtspraak van het Arbitragehof over lacunes in de wetgeving », *TBP*, 2005, p. 284 ; 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 », *Actes du symposium du 21 octobre 2005*, 2006,

Le pallier suivant à franchir ne serait-il pas désormais l'établissement de la responsabilité de l'Etat-législateur, conséquence logique de l'illégalité ?

La création de la Cour d'arbitrage intervient dans la continuité d'une responsabilisation en mettant fin à l'incapacité matérielle de déceler les illégalités dont se rend coupable le législateur.

Par conséquent l'argument datant de 1845 sur la souveraineté du législateur ne dispose plus de la même amplitude.

Section 4. Un principe de responsabilité accepté

§ 1. Les arrêts Francovich, Factorame III et Brasserie du pêcheur

- Les enseignements

Les arrêts *Francovich*⁶⁹ et *Factorame(III) et Brasserie du Pêcheur*⁷⁰ de la Cour de justice des Communautés apportent un nouvel enseignement. L'enjeu n'est plus la reconnaissance d'une simple illégalité mais d'une responsabilité.

Cette jurisprudence énonce que :

« (...) un droit à réparation est reconnu par le droit communautaire dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir que la règle de droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit

p. 213 ; P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 7.

⁶⁸ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE., *op. cit.*, p. 83.

⁶⁹ C.J.C.E., C-6/90 et C-9/90, 19 novembre 1991, *Francovich, Rec.*, I, p. 5337. Dans le même sens, voyez l'arrêt « *Wagner Miret* » du 16 décembre 1993 concernant la même directive n° C-334.92, *Rec.*, 1993, I, p. 6911.

⁷⁰ C.J.C.E., aff. Jointes C-46/93 et C-48/93, 5 mars 1996, *Factorame III et Brasserie du Pêcheur*, publiées par extraits à la *J.L.M.B.*, 1996, p. 696 à 711 et au *J.T.D.E.*, 1996, p. 111.

suffisamment caractérisée, enfin, qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat et le dommage subi par les personnes lésées »⁷¹.

Le droit à réparation est

« valable pour toute hypothèse de violation du droit communautaire par un Etat membre, et quelque soit l'organe de l'Etat membre dont l'action ou l'omission est à l'origine du manquement »⁷².

Il incombe donc à chaque Etat membre d'organiser un régime suffisamment efficace pour réparer les dommages causés à la suite de la violation d'une norme de droit communautaire⁷³. En Belgique, cette exigence passe par l'institution d'un régime de responsabilité.

- Au regard du principe de responsabilité de l'Etat-législateur

Cette jurisprudence sonne donc le glas de l'irresponsabilité de l'Etat-législateur. Néanmoins elle possède une latitude limitée au droit communautaire.

Or, peut-on continuer à affirmer concomitamment le principe d'irresponsabilité dès lorsque la règle de droit violée relève de l'ordre interne⁷⁴ ou d'un autre l'ordre international sans créer d'inégalités entre les victimes?!

Un revirement de jurisprudence ne serait plus seulement exigé en vertu de la logique⁷⁵ mais également en vertu du principe de non-discrimination⁷⁶.

La Cour de Cassation se trouve enfin confrontée à la seule issue possible : admettre la responsabilité civile du législateur pour la violation de toute norme supralégislative.

⁷¹ *Idem.*

⁷² *Idem.*

⁷³ Voy. à ce propos P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *A.P.T.*, 2012, liv. 1, p. 7 ; B. DUBUISSON , V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *op. cit.*, 629.

⁷⁴ La Constitution ou les lois qui la complètent.

⁷⁵ Voy. à ce propos S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire.. », *op. cit.*, p. 378.

⁷⁶ Voy. à ce propos Voy. M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 838 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire ... », *op. cit.*, p. 378.

§2. Les arrêts de 2006

Après avoir pratiquement été abattu à coups de massue, le barrage finit par céder; par deux arrêts de 2006, la Cour de cassation admet la responsabilité civile de l'Etat législateur.

Les deux arrêts mènent à des verdicts opposés mais il ne fait aucun doute que le principe a enfin abouti.

A. L'arrêt du 1^{er} juin 2006

Il s'agit de l'arrêt *Eglise universelle du Royaume de Dieu*⁷⁷. La responsabilité civile de l'Etat est mise en cause pour la faute d'une commission d'enquête parlementaire dans la rédaction d'un rapport sur les sectes.

- Les faits

La commission d'enquête parlementaire, dans le cadre de sa mission, a fait part de son opinion à l'encontre de l'« Eglise universelle du Royaume de Dieu ». Cette dernière a estimé qu'il s'agissait de propos calomnieux à son encontre et a engagé une action en responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil⁷⁸.

- La procédure et les motivations

La recevabilité de l'action fut contestée en première instance mais le principe fit son cheminement au fil de la procédure⁷⁹.

⁷⁷ Cass., 1^{er} juin 2006, *J.T.*, 461, note S. VAN DROOGHENBROECK et concl; *J.L.M.B.* 2006, 1524, notes Y. THIELS et WOUTERS, J. WILDEMEERSCH, M. UYTTENDAELE ; *RW*, 2006-2007, p. 213 et concl. Proc. gén. DE SWAEF et note VAN OEVELEN ; *NJW* 2006, p. 145 note I. BOONE; *TPB*, 2006, 435, note K. MUYLLE; *CDPK*, 2006, p. 905 et note G. MAES; *TBP*, 2006 et note K. MUYLLE.

⁷⁸ Voy. à propos des faits de l'arrêt C. DOYEN-BIVER, A.-L. DURVIAUX et FISSE D., *La responsabilité des pouvoirs publics*, vol.2, Waterloo, Kluwer, 2010, pp. 6-61.

⁷⁹ La Cour d'appel l'a, elle, reçu et considérée partiellement fondée. Bruxelles (1^{ere} ch.), 28 juin 2005, *J.L.M.B.*, pp. 1576 et s. Avec note M. UYTTENDAELE , « Réflexions à froid sur un petit coup d'Etat jurisprudentiel », *J.L.M.B.*, 2005, pp.1590-1600; note M.-F. RIGAUX, « La responsabilité de l'Etat pour une faute commise par une commission d'enquête parlementaire », *J.T.*, 2005, pp. 594-602 ; J. WILDERMEERSCH, « Quand le judiciaire se mêle du pouvoir législatif », *C.D.P.K.*, 2005, p. 355 et suiv.

La Cour de cassation, comme pour accentuer la logique jurisprudentielle dans laquelle s'inscrit cet arrêt, reprend le flambeau de l'arrêt *La Flandria* et balaye les arguments invoqués par l'arrêt de 1845:

« Les principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du pouvoir législatif et des membres du Parlement n'impliquent pas que l'Etat serait, d'une manière générale, soustrait à l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par une faute du Parlement.

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

En vue de réaliser cette protection, le constituant n'a eu égard ni à la qualité des parties contendantes ni à la nature des actes qui auraient causé une lésion des droits, mais uniquement à la nature du droit faisant l'objet de la contestation. »⁸⁰.

- Les spécificités et critiques

Cet arrêt est pétri de particularisme. La faute épinglée en l'espèce est relative à une opinion exprimée lors des activités parlementaires. Or, suivant l'article 58 de la Constitution, les membres du pouvoir législatif sont immunisés dans ce cas.

La Cour de cassation, contrairement à la Cour d'appel⁸¹, considère que l'Etat n'est pas responsable sur base de l'article 1382 en raison de l'immunité parlementaire⁸² visée à l'article 58 de la Constitution. Néanmoins il ne s'agit pas ici d'un argument identique à celui invoqué en 1845⁸³.

Cette exception, non dénuée d'ambiguïté⁸⁴, garde son caractère singulier et n'anéantit pas le principe général de responsabilité⁸⁵.

Voir également J.-C. SCHOLSEM, « L'article 58 de la Constitution : deux visions du droit ? », *L'humanisme dans la résolution des conflits, utopie ou réalité ? Liber amicorum P. Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 482 ; C. DOYEN-BIVER, A.-L. DURVIAUX et FISSE D., *op. cit.*, pp. 55 et s.

⁸⁰ Cass., 1^{er} juin 2006, *J.T.*, p. 461.

⁸¹ Bruxelles, 28 juin 2005, *J.T.*, 1995, p. 594.

⁸² La responsabilité civile des parlementaires ne peut être engagée en raison de l'expression d'une opinion ou de leur vote durant l'exercice de leur fonction.

⁸³ Voy. *supra*.

⁸⁴ J.-C. SCHOLSEM, « L'article 58 de la Constitution : deux visions du droit ? », *op. cit.*, p. 482.

- L'enseignement

L'enseignement de cet arrêt dépasse largement le cas d'une commission parlementaire et s'attache à la « faute du Parlement ».

La Cour de cassation tranche la controverse qui s'élevait au sein de la jurisprudence des juges de fond et de la doctrine et annonce sa position : l'article 1382 s'applique à l'Etat législateur⁸⁶.

Les conclusions du procureur général M. DE SWAEF permettent d'apporter des éclaircissements :

« La responsabilité du législateur est engagée non seulement en cas de « violation qualifiée » du droit communautaire européen (...) mais aussi en cas de violation des règles constitutionnelles. Les cas d'application se présentent aux juridictions belges (...), telle la déclaration de responsabilité de l'Etat belge en raison du défaut de mesures appropriées prises en vue de la résorption de l'arriéré judiciaire (...). Dans cette mesure, l'extrapolation de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation en matière de responsabilité des pouvoirs publics du fait du pouvoir législatif (...) n'est pas mise en doute, même par l'unique moyen de cassation »⁸⁷.

Cela laisse une place de choix pour l'arrêt qui va suivre

⁸⁵ Voy. à ce propos S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire et responsabilité de l'Etat-législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs », *op. cit.*, p. 381.

⁸⁶ K. MUYLLE, « Overheidsaansprakelijkheid voor een fout van het Parlement na het “sektearrest” van het Hof van cassatie », *T.B.P.*, 2006/7, pp. 437-438; J. WILDERMEERSCH, « L'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} juin 2006 *versus* l'arrêt du 28 septembre 2006 : le loup était déjà dans la bergerie », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1552 s; A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van het Parlement : wel in de uitoefening van de watgevende activiteit, maar niet voor de werkzaamheden van een parlementaire onderzoekscommissie », *T.B.P.*, 2006/7, pp. 434 et s.

⁸⁷ Point 4 des conclusions du procureur général DE SWAEF précédant l'arrêt du 1^{er} juin 2006.

B. L'arrêt du 28 septembre 2006

Le deuxième arrêt reconnaissant le principe de responsabilité est l'arrêt *Ferrara*⁸⁸. Il tranche positivement une contestation portant sur le dépassement du délai raisonnable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme dont est à l'origine une loi du 15 juin 1935⁸⁹ et une loi du 9 juillet 1997⁹⁰.

- Les faits

Madame Ferrara, à l'origine engagée dans un procès en responsabilité relatif à une erreur médicale, s'estime victime d'un arriéré judiciaire qui viole son droit à un procès équitable.

En omettant de légiférer afin de pourvoir suffisamment de magistrats francophones, l'Etat n'a pas assuré le bon fonctionnement de la justice.

- La procédure et les motivations

En première instance⁹¹, la responsabilité civile de l'Etat législateur a été aisément reconnue. Ensuite, en appel⁹², l'Etat a invoqué la séparation des pouvoirs pour appuyer la révocabilité de l'action. Il persiste à considérer que le pouvoir législatif ne doit répondre de ses fautes vis-à-vis uniquement du corps électoral uniquement et non pas à l'égard du pouvoir judiciaire. Cependant, dans l'esprit de l'état de droit dans lequel nous sommes depuis l'arrêt *La Flandria*, la Cour d'appel a énoncé que :

*« aucun texte constitutionnel ni légal ne soustrait l'Etat législateur au contrôle des Cours et tribunaux dès lors qu'une faute portant atteinte à des droits subjectifs légalement protégés a été commise dans l'exercice de ces activités »*⁹³.

⁸⁸ Cass. (1^{re} ch.), 28 sept. 2006, *Pas.*, 2006, p. 1870.

⁸⁹ L'article 43, §5 de la loi du 15 juin 1935 qui, pour des raisons linguistiques, n'a pas prévu suffisamment de magistrats de première instance.

⁹⁰ L'article 106bis du Code judiciaire alors en vigueur ne prévoit pas suffisamment de chambres supplémentaires en Cour d'appel.

⁹¹ Civ. Bruxelles, 6 novembre 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 18.

⁹² Bruxelles, 4 juillet 2002, *J.L.M.B.*, 2002, pp. 484 et s.

⁹³ *Idem.*

La Cour de cassation a suivi cette position, réitère les propos tenus dans l'arrêt du 1^{er} juin 2006 ; ni les articles 33, 36 et 42 de la Constitution ni le principe de séparation des pouvoirs⁹⁴ ne sont plus une barrière suffisante à reconnaître l'Etat législateur responsable de ses fautes⁹⁵.

Elle suit le raisonnement suivant :

« 1. *L'article 1382 du Code civil dispose que tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.*

2. *L'Etat peut en règle, être tenu responsable des interventions ou omissions législatives fautives (...) ».*

- Les spécificités et critiques

Le contexte communautaire dans lequel s'inscrit l'arrêt galvaude légèrement la gloire d'un dénouement. Effectivement, l'admission de la responsabilité de l'Etat-législateur dans ce cas semble plus motivée par des exigences européennes que par une réelle volonté d'affirmer ce principe⁹⁶.

Néanmoins, l'article 13 de la Convention exige que :

« *un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation, imposée par l'article 6, §1^{er}, d'entendre les causes dans un délai raisonnable* »⁹⁷

⁹⁴Cass. (1^{re} ch.), 28 sept. 2006, *Pas.*, 2006, n°1 « *Le principe de 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* » ;

⁹⁵ Voy. à ce propos P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 12.

⁹⁶ B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *J.T.*, 2011, p. 802 ; P. MORREAU, « L'arriéré judiciaire à la croisée des pouvoirs - Réflexions à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 », *R.G.A.R.*, 2007/4, p. 14241.

⁹⁷ Cour eur. D. H., arrêt Kudla c. Pologne du 26 octobre 2000, *R.T.D.H.*, 2002, § 156.

Or, d'autres pays l'ont mis en place sans impliquer la responsabilité du législateur en tant que tel⁹⁸.

- L'enseignement

Ce qui a pu sembler un exercice d'extension plantureuse du lien causal pour certain⁹⁹, n'est pour d'autre que l'aboutissement indubitable et inévitable d'une jurisprudence longue d'un siècle¹⁰⁰. En témoigne la réitération dans l'arrêt *Ferrara*¹⁰¹ des enseignements de l'arrêt *Flandria*¹⁰² et l'évacuation, désormais classique, des arguments de l'irresponsabilité¹⁰³.

La Cour a poursuivi dans la lignée de son arrêt du 1^{er} juin 2006 et a reproduit son attendu :

« 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, même si cette norme laisse au législateur un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre ».

C. Mise en commun

Ainsi, la compétence des Cours et Tribunaux a repris son rang de règle générale à laquelle seule une dérogation expresse permet l'exonération.

⁹⁸ R. ERGEC, « Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile », *J.T.*, 2007, p. 441.

⁹⁹ Effectivement, la carence du législateur a été reconnue cause exclusive du dépassement du délai raisonnable. Voy. à ce propos S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire... », p. 373.

¹⁰⁰ Voy. à ce propos BOUHON F., « Arrêt d'espèce ou arrêt de principe? Réflexions de synthèse autour de la décision de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 », *R.B.D.C.*, 2007/4, p. 387.

¹⁰¹ Cass. (1^{re} ch.), 28 sept. 2006, *Pas.*, 2006, p. 1870.

¹⁰² Cass., 5 nov. 1920, *Pas.*, I., pp. 219 et suivantes.

¹⁰³ Voy. à ce propos P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 8.

Le fruit de cette évolution latente n'en est pas moins révolutionnaire. C'est l'aboutissement d'un changement d'idéologie¹⁰⁴.

L'argument vieux de cent-quarante-cinq ans selon lequel la séparation des pouvoirs serait remise en cause par la responsabilisation de l'Etat-législateur est enfin rejeté d'un revers de main. La philosophie actuelle permet de nuancer le principe et de distinguer de l'ingérence du pouvoir judiciaire dans le processus politique de légifération et la protection des droits subjectifs, qui s'inscrit dans la mission à laquelle il est tenu¹⁰⁵. La Cour de cassation veille à ce que le procès en responsabilité ne soit pas un moyen pour le juge de substituer son opinion à l'exercice, potentiellement fautif, de la fonction du législateur¹⁰⁶.

La souveraineté de l'Etat-législateur est également, après un certain vacillement dû à la création de la Cour d'arbitrage, désormais définitivement tombée¹⁰⁷. La stabilité de l'Etat ne semble pas pour autant compromise.

Ces deux arrêts permettent de mettre fin à toute forme de discrimination et d'installer une cohérence dans la nomenclature de la responsabilité et dans sa philosophie¹⁰⁸.

Certes prévu¹⁰⁹ mais non moins attendue, la fin de l'irresponsabilité de l'Etat peut enfin être proclamée et marquer le début d'un Etat de droit.

¹⁰⁴ Voy. à ce propos A. ALEN, « La responsabilité des pouvoirs publics pour les fautes du législateur. Réflexions sur les arrêts de la Cour de cassation du 1er juin 2006 et du 28 septembre 2006 », *J.T.* 2008, liv. 6298, pp. 97-101.

¹⁰⁵ Voy. DUBUISSON B., CALLEWAERT V., DE CONINCK B., GATHEM G., *op. cit.*, p. 386.

¹⁰⁶ La Cour de cassation a déjà du sanctionner les juges de fonds qui allaient à l'encontre de ce principe. Voy. par exemple Cass., 31 mai 2001, site de la Cour, n° C.98.0198.N., notes; *Pas.*, 2001, I, 1002; Cass. 10 juin 1996, n° S.95.0114.F. et conclusions du proc. gén. Leclercq; *R.C.J.B.*, 1997, 447 et note D. Lagasse; Cass., 12 décembre 2003, site de la Cour, n° C.00.0578.F., n° 642; *Pas.*, 2003, I, 2003; Cass., 27 octobre 2006, site de la Cour n° C.03.0584.N; et à ce propos P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », *Actualité en droit de la responsabilité*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 124.

¹⁰⁷ Voy. À ce propos S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire ... », *op. cit.*, p. 378.

¹⁰⁸ Voy. à ce propos P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 8.

¹⁰⁹ Voy. H. VUYE « Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever. Van Europees recht naar belgisch recht: een (te) grote stap? », *Overheidsaansprakelijkheid*, sous la dir de H. VANDENBERGHE, Bruges, La Charte, 2005, p. 204; A. ALEN ET K. MUYLLE, *Compendium van het belgisch staatsrecht*, Malinnes, Kluwer, 2004, Deel 1 B, p. 462-463; M. UYTTENDAELE, *Précis de droit*

Il faut poursuivre dans l'appréhension du régime mis en place afin d'analyser si l'Etat-législateur est effectivement traité comme un citoyen, soumis au droit commun.

constitutionnel belge. Regard sur un système institutionnel paradoxal, 3eme éd., Bruxelles, Bruylant, 2005, spéc. p. 697; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire ... », *op. cit.*, p. 378.

Chapitre 2 Le régime de responsabilité

Exclu, discuté, puis pratiquement imposé, le régime de responsabilité du fait des lois pour lequel l'évolution fut longue est aujourd'hui pleinement acquis. Il va falloir en définir l'amplitude¹¹⁰.

Section 1. Le régime de responsabilité suivant les arrêts de 2006

Les deux arrêts de 2006 de la Cour de cassation apportent une avancée majeure et incontestable : la responsabilité de l'Etat peut être engagée pour le fait de sa fonction législative.

Néanmoins, rien d'explicite n'est formulé sur la manière dont il faut procéder ainsi que sur les conditions de ce régime.

Or, les perspectives sont aussi vastes que peut l'être l'imagination de l'homme... Le législateur est-il traité comme un citoyen lambda ou subsiste-t-il des parcelles de « souveraineté » lorsqu'il s'agit d'appliquer le régime de responsabilité ?

Malgré que certains auteurs¹¹¹ soient parvenu à identifier l'indice de l'élection d'un régime de responsabilité décimé dans les arrêts de la Cour de cassation, ces derniers sont spécifiques¹¹² et attachés aux faits qu'ils tranchent. Dés lors, leur relativité oblige à partir vierge de tout a priori, ou à tout le moins, avec le postulat de la logique d'un Etat de droit¹¹³ ; en l'absence de dérogation, le droit supplétif est le droit commun.

¹¹⁰ Afin de pouvoir procéder à un examen suffisamment approfondi, seule la faute sera étudiée.

¹¹¹ Voy., entre autres C. VERBRUGGEN, "Een nieuwe stap in de erkenning van overheidsaansprakelijkheid: de aansprakelijkheid van de Staat wegens de uitoefening (of niet-uitoefening) van de wetgevende macht", *R.A.G.B.*, 2007/5, p. 323 et s; R. ERGEC, « Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile », *op. Cit.*, pp. 440 et s.; A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid van de Staat voor het foutieve veruim ijn wetgevende bevoedheid uit te oefenen », *R.W.*, 2006-2007, p. 1126 ; ID., « De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten et de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving », *T.V.W.*, 2006, liv. 4, pp. 400- 416 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire ... », *op. cit.*, pp. 367- 421.

¹¹² Voy. *supra*

¹¹³ Voy. B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *J.T.*, 2011, p. 802.

Dans ce sens, selon une réflexion classique de la responsabilité ; il est nécessaire de discerner une faute, un dommage et un lien de causalité¹¹⁴.

Section 2. La faute selon le droit commun

La définition la plus célèbre de la faute aquilienne est probablement celle de Dabin et Lagasse selon laquelle la faute est :

« Tout manquement, si minime soit-il, volontaire ou involontaire, par acte ou par omission, à une norme de conduite préexistante. Cette norme de conduite a sa source soit dans la loi ou les règlements (droit pénal, droit civil, droit administratif, etc.)-édicte une obligation déterminée ou indéterminée-, soit dans une série de règles de vie sociale, de morale, de convenance ou de techniques, non formulées en textes législatifs : loyauté, bienséance, sang-froid, prudence, diligence, vigilance, habileté, déontologie professionnelle, etc., le tout selon le critère de l'homme normal de l'époque, du milieu, de la région »¹¹⁵.

L'élément objectif¹¹⁶ de la faute se distingue selon sa source ; la violation d'une prescription précise et formulée ou d'une norme de conduite générale et indéterminée¹¹⁷. L'impact pratique de cette distinction est d'une importance majeure sous l'angle de la preuve¹¹⁸.

Effectivement, en premier lieu,

¹¹⁴ Suivant les fondements du droit de la responsabilité civile, les articles 1382 et 1383 du Code civil.

¹¹⁵ J. DABIN et A. LAGASSE, « Examen de jurisprudence (1939 à 1948) – La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle », *R.C.J.B.*, 1949, p. 57.

¹¹⁶ Nous allons présentement nous concentrer sur l'élément objectif de la faute et faire l'impasse sur l'élément moral et de prévisibilité qui la constituent également.

¹¹⁷ Cette distinction est similaire à celle qui existe entre les obligations de moyens et de résultat. Voy. l'application qui en est faite dans Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772 ; *R.W.*, 1984-1985, col. 606 ; *Pas.*, 1982, I, 1056 ; *R.C.J.B.*, 1984, p. 10 et la note R.O. DALCQ ; B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », note sous Cass. 26 juin 1998, *R.C.J.B.*, 2001, p. 32.

¹¹⁸ Voy. à ce propos R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile, Nouvelles, Droit civil*, t. V, vol. I, n° 301 ; J.-L. FAGNART, « De la légalité à l'égalité », *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 23, n° 22. ; B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 32.

« la transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue **en soi**¹¹⁹ une faute qui entraîne la responsabilité pénale et civile de l'auteur, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment par l'intervention de l'homme »¹²⁰.

Il y a identité entre l'illégalité et la faute. Par conséquent aucune preuve supplémentaire ne doit être apportée.

Cette sévérité s'explique par le caractère sacré qui était autrefois attribué à la loi ; si la loi existe c'est qu'elle est précieuse, salutaire, utile et nécessaire et partant, elle doit être respectée¹²¹.

En second lieu, lorsque la faute provient de la violation d'une norme du bon comportement, le mode d'identification s'avère être plus complexe. Il faut procéder à la combinaison de deux techniques; déterminer le contenu de la norme de conduite auquel le désobligé était astreint et ensuite comparer le comportement de ce dernier à celui qu'aurait eu « une personne normalement diligente et prudente placée dans les mêmes conditions, exerçant les mêmes fonctions ou ayant la même qualification que la personne dont la responsabilité est recherchée »¹²². Si la réponse à la dernière étape se révèle négative il est alors seulement possible de conclure en la présence d'une faute.

La plus grande souplesse exprimée à l'égard de l'auteur de la violation découle de la marge d'appréciation qui lui est laissée. Une liberté peut faire l'objet d'applications divergentes sans pour autant être fautives¹²³.

¹¹⁹ Mis en évidence par nous.

¹²⁰ Voy. Cass., 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 682 ; Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 83.

¹²¹ B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 32.

¹²² Jurisprudence constante, voy. notamment Cass., 5 juin 2003, *Pas.*, I, p. 1125.

¹²³ Voy. les propos de L. CORNELIS; « lorsque la loi au sens matériel reconnaît une certaine liberté d'appréciation au sujet de droit (...) la simple constatation qu'un usage incorrect a été fait de cette liberté d'appréciation laissée à l'individu ne permet pas à elle seule de conclure à l'existence d'une faute acquiescente. Il faudra en outre démontrer que tout homme prudent et raisonnable placé dans les mêmes circonstances aurait fait un autre usage de la liberté d'appréciation qui lui était laissée »; B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 34.

Cette double définition de la faute se décline vers une pluralité de théories dans la matière examinée. Sont-elles à appréhender de façon exclusive ou alternative, voire complémentaire... ?

Il est essentiel d'en approfondir les extensions car, selon la nature de la faute dont le législateur est susceptible de se rendre coupable, la responsabilité à laquelle il devra faire face peut s'avérer plus ou moins fréquente et contraignante.

Section 3. La faute des autres pouvoirs publics

A la lumière d'une jurisprudence plus ancienne, plus fondamentalement ancrée dans les mœurs juridique et ne laissant que peu d'ambiguïtés, il semble judicieux d'analyser à quel régime la faute des autres pouvoirs publics est astreint.

Pour les pouvoirs exécutifs et judiciaires, l'appréciation de la faute se fait à l'aune du droit commun¹²⁴.

La Cour de cassation semble, en fonction de certains critères, prendre plus volontiers part à l'une ou l'autre méthode d'identification de la faute.

§1. Le pouvoir exécutif

- Dans sa fonction d'administration

La Cour de cassation s'est montrée prolixo concernant le régime mis en place en matière de responsabilité du fait des actes de l'administration¹²⁵.

¹²⁴ Voy. notamment à propos de la responsabilité de l'Etat-juge Cass., 19 déc. 1991, *J.T.*, 1992 « *La faute du magistrat pouvant, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, entraîner la responsabilité de l'Etat consiste en règle en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite, laquelle doit être appréciée suivant le critère du magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions ; ou bien, c'est, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, un comportement qui viole une norme imposant au magistrat de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, établie par le droit national ou par un traité international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne* ».

¹²⁵ Voy. À ce propos P. VAN OMMELSLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », *op. cit.*, p. 125.

L'arrêt La Flandria est silencieux sur le critère de la faute à appliquer¹²⁶.

Il a fallu se languir jusqu'aux arrêts de 1980¹²⁷ puis de 1982¹²⁸, lesquels ont assis la position de la Cour :

« Sous réserve de l'existence d'une erreur invincible, ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, l'autorité administrative commet une faute lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée, de sorte qu'elle engage sa responsabilité civile si cette faute est cause d'un dommage ».

La Cour semble ainsi prendre part à la thèse de l'unité entre la faute et l'illégalité¹²⁹. La violation d'une norme provoquant un dommage suffit pour engager la responsabilité de l'Etat-administrateur, à l'exception d'une « *erreur invincible de droit*¹³⁰ ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité »¹³¹.

Un arrêt du 25 octobre 2004¹³² a semé le doute sur l'élection de cette thèse à la place de favorite. Or, il met en évidence l'importance d'une subtilité¹³³ déjà mentionnée par

¹²⁶ La Cour de cassation, à l'époque, n'appliquait pas encore pleinement le droit commun de la faute. Elle opérait une distinction entre la décision de l'administration et l'exécution de cette décision. Voy. à ce propos P. VAN OMMELSLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », *op. cit.*, 2010, p. 119.

¹²⁷ Cass., 19 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 453, n° 2660 et notes ; *R.W.*, 1981-82, p. 1061 et conclusions du Procureur général DUMONT.

¹²⁸ Cass., 13 mai, 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1056 et conclusions du procureur général VELU, alors avocat général ; *R.C.J.B.*, 1984, p. 18 et obs. R.-O. Dalcq.

¹²⁹ Voy. Pour définition le syllogisme du professeur FAGNART « *Il y a faute dès qu'il y a violation d'une obligation. L'administration a l'obligation de respecter la loi. La violation de la loi est donc une faute* » dans « De la légalité à l'égalité », *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 23. Et à propos de la position de la Cour M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 829 ; P. VAN OMMELSLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », *op. cit.*, p. 120.

¹³⁰ Cette exception est rarement admise. voy. B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 58 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire ... », *op. cit.*, p. 411.

¹³¹ Voy. Bruxelles, 29 mai 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 169 ; Cass., 23 juin 2005, *Pas.*, 2005, I 1437 ; Cass., 16 septembre 2005, *Pas.*, 2005, I, 1663 et à ce propos P. VAN OMMELSLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », *op. cit.*, pp. 121-122.

¹³² *Pas.*, I, 1667 et concl. Proc. gén. Leclercq et notes ; *J.L.M.B.*, 2005, p. 106.

¹³³ Il faut pouvoir discerner lorsqu'une norme exige une interprétation préalable par l'autorité administrative et de celles au contenu clair d'emblée. Voy. À ce propos P. VAN OMMELSLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », *op. cit.*,

la Cour ; le régime de la faute est différent selon que la norme violée comporte un contenu déterminé ou non¹³⁴. La Cour de cassation considère que, en règle générale, l'administration doit répondre à des obligations de résultat¹³⁵ mais elle n'exclut pas l'hypothèse où la mission du pouvoir exécutif commande un examen de la faute à l'aune du « *bonus paterfamilias* »¹³⁶.

La préférence ainsi accordée au premier critère d'identification de la faute¹³⁷ est nuancée par la Cour qui, au fil du temps, atténue l'automatisme de l'identité au bénéfice d'un examen de la norme en cause en chasse de la moindre marge d'appréciation qui pourrait être laissée à l'administration¹³⁸.

pp. 121-122 ; D. DE ROY « La responsabilité quasi-délictuelle de l'administration: unité ou dualité des notions de faute et d'illégalité? », *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, sous la dir. de P. Jadoul, H. Dumont et S. Van Drooghenbroeck, Bruges, La Charte, 2007, p. 69 et s.; ID., « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile des autorités administratives : revirement ou affinement ? », *N.J.W.*, 2004, livr. 91, pp. 1316 et s. ; X. THUNIS, « Théorie générale de la faute. La faute comme acte contraire au Droit », *Responsabilité. Théorie et Pratique*, Titre II, vol. 20bis, Kluwer, 2006, p. 11 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire ... », *op. cit.*, p. 411.

¹³⁴ « Attendu, dit la Cour, que la faute de l'autorité administrative, pouvant sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil engager sa responsabilité, consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant à cette autorité de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée » ; P. VAN OMMELSLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », *op. cit.*, p. 120.

¹³⁵ A l'instar du Procureur général VELU, selon lequel « Le contenu des obligations constitutionnelles ou légales est le plus souvent suffisamment déterminé que pour qu'on puisse les considérer comme obligations de résultat ».

¹³⁶ Voy. à ce propos P. VAN OMMELSLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », *op. cit.*, p. 120. Voy. en ce sens Cass., 4 nov. 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 183 ; Cass., 20 juin 1997, *J.T.*, 1998, p. 182 : « (...) aucune disposition constitutionnelle ou légale et aucun principe général de droit ne dispense l'autorité administrative qui exerce ses compétences de l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute, prévue aux articles 1382 et 1383 du Code civil ; que ce principe est aussi applicable lorsqu'une négligence est imputée à l'autorité ; que les pouvoirs légalement attribués à l'autorité dans l'intérêt public, n'exonèrent pas celle-ci de l'obligation de prudence s'imposant à tous. »

¹³⁷ La faveur accordée à la première thèse de la faute semble plutôt affirmée et est confirmée par une jurisprudence conséquente ; Voy. entre autres Cass., 21 juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1199 ; Cass., 14 janvier 2002, *Pas.*, I, p. 33 ; Cass., 21 décembre 2001, *Pas.*, I, 2204 ; Cass., 8 novembre 2002, *Pas.*, I, p. 2136 ; Cass., 21 décembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 554 ; Cass., 16 janvier 2006, *Pas.*, p. 165. Les juridictions de fond ont tranché dans le même sens. Voy. entre autres Liège, 21 déc. 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 618 ; Mons, 17 févr. 1988, *J.L.M.B.*, 1988. Civ. Verviers, 10 sept. 1985, *R.G.A.R.*, 1987, n°1220 ; Cass., 3 oct. 1994, *J.T.*, 1995, p. 26 ; Civ. Bruxelles, 23 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1103. Voy. à ce propos P. VAN OMMELSLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », *op. cit.*, p. 120-124.

¹³⁸ Voy. Par exemple lorsque l'administration donne de fausses informations à un citoyen ; *J.T.*, 1973, 550 et note Fagnart ; *Pas.*, 1973, I, 434 ; *Pas.*, 1983, I, 297.

- Dans sa fonction réglementaire

La responsabilité de l'Etat pour les fautes qu'il aurait commises dans la fonction de réglementer est un principe acquis depuis un arrêt du 26 avril 1963¹³⁹.

La Cour de cassation, compte tenu de la nature de la mission en cause, a clairement accordé sa faveur à l'application du premier critère d'identification de la faute¹⁴⁰.

§ 2. *Le pouvoir judiciaire*

La Cour de cassation a admis le principe de la responsabilité de l'Etat-juge dans son arrêt *Anca* du 19 décembre 1991¹⁴¹. Cependant, à l'instar des arrêts de 2006, il ne contient aucune explication sur le régime à mettre en place. La Cour de cassation revient sur la question du régime de responsabilité dans un second arrêt *Anca* du 8 décembre 1994¹⁴².

Cet arrêt va se démarquer du régime mis en place pour l'évaluation de la faute de l'Etat-exécutif et fait preuve de plus de souplesse.

S'inscrivant toujours dans la distinction entre les deux critères de la norme suivant le caractère précis de la norme violée, la Cour de cassation va admettre que s'il existe une controverse quant à la nature de l'injonction en cause, l'identité de la faute et de l'illégalité peut être écarté au bénéfice d'un examen plus approfondi du juge, à l'aune du « *bonus paterfamilias* »¹⁴³.

¹³⁹ Cass., 26 avril 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 905.

¹⁴⁰ Cass., 14 janvier 2000, *R.A.G.B.*, 2003, p. 851 et note S. LUST; *R.W.*, 2001-2002, pp. 1096 et s. et obs. A.VAN OEVELEN; « *Sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, l'autorité administrative commet une faute lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît soit une disposition de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, soit des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, de sorte qu'elle engage sa responsabilité civile si cette faute est cause d'un dommage* ». Voy. à ce propos B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *J.T.*, 2011, p. 803.

¹⁴¹ Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 316. Voy. *supra*.

¹⁴² *Pas.*, 1994, I, 1063; *J.L.M.B.*, 1995, 387. Voy. P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », *op. cit.*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 133.

¹⁴³ Voy. à propos de cet assouplissement de la jurisprudence A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid van de staat voor ambtsfouten van magistraten in de belgische rechtspraak en in die van het Europese Hof van Justitie », *Overheidsaansprakelijkheid*, sous la dir. De H. Vandenbergue, Bruges, La Charte,

Ainsi, la propension de la Cour à résister à l'automatisme de l'application du premier critère semble s'être accru en l'espace de quelques années¹⁴⁴. Dans le cadre de la responsabilité de l'Etat-juge, l'examen de la disposition en cause est reconnu d'emblée comme étant décisif¹⁴⁵.

Une application majoritaire de la seconde thèse d'identification de la faute va être de mise. La nature de la fonction de juger est rédhitoire des obligations de résultats, par conséquent, il semble logique que la faute soit principalement évaluée sous l'angle du comportement généralement prudent et diligent¹⁴⁶.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 26 juin 1998¹⁴⁷, abondera dans ce sens, sans ambiguïté. Il ne s'agit pas d'un emploi au caractère exclusif.

Section 4. Thèses préliminaires de la faute dans la fonction de légiférer

Après avoir ressencé les différentes pistes d'identification de la faute des pouvoirs publics, il faut se risquer à définir le régime du fait de la fonction de légiférer.

2005, p. 229; B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 68; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire ... », *op. cit.*, pp. 405-408.

¹⁴⁴ A l'instar de ce que nous dit B. DUBUISSON, « *La relativité de la norme juridique confrontée à l'épreuve des faits paraît donc mieux ancrée dans le contexte de la responsabilité du pouvoir judiciaire que dans celle du pouvoir exécutif. Le détour par l'examen analytique de la norme querellée replacée dans son contexte interprétatif semble ici s'imposer* » ; « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 68; Voy. également S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire ... », *op. cit.*, p. 406.

¹⁴⁵ Jurisprudence constante : « *La faute du magistrat pouvant, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, entraîner la responsabilité de l'Etat consiste, en règle, en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur d'intervention devant être appréciée suivant le critère du magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme du droit national ou d'un traité international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, imposant au magistrat de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée* » : Cass., 5 juin 2008, *Pas.*, I, p.1418 ; *J.L.M.B.*, 2009, p. 52 et note D. PHILIPPE ; *N.J.W.*, 2008, p. 881 et note I. BOONE ; Voy. à ce propos P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », *op. cit.*, p. 122.

¹⁴⁶ Une interprétation erronée de la loi par exemple ne peut pas consister directement en une faute mais doit faire l'objet d'un examen à l'aune d'un standard. Voy. à ce propos P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 14.

¹⁴⁷ Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 832 ; *J.L.M.B.*, 1998, p.1166 et note D. PHILIPPE. ET OBS. B. DUBUISSON.

Compte tenu de la constance de la Cour de cassation dans la jurisprudence que nous venons d'établir ainsi que des arrêts de 2006¹⁴⁸, le régime auquel l'Etat législateur est astreint ne fait pas exception et s'inscrit dans la théorie générale de la responsabilité extracontractuelle des pouvoirs publics dont le droit commun est le fondement.

La faute se présente sous ses deux alternatives principales¹⁴⁹.

Premièrement, selon la thèse classique de l'identité entre la faute et l'illégalité, dès que le législateur viole une norme supralégislative et, de ce fait, cause à autrui un dommage, il engage sa responsabilité au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil¹⁵⁰.

Deuxièmement, selon un examen au regard d'un standard, le législateur commet une faute s'il ne s'est pas comporté de façon prudente et diligente, comme l'aurait fait un législateur placé dans les mêmes circonstances de fait. Ce critère est susceptible de s'appliquer, qu'il y ait illégalité ou non.

La définition classique de la faute veut que le choix du critère dépende du caractère déterminé ou non de la norme en cause. Néanmoins, la jurisprudence élaborée en matière de responsabilité des pouvoirs publics, tributaire de la spécificité de leur statut, incite à découvrir si une préférence est accordée à l'une ou l'autre thèse.

§1. La thèse de l'identité de la faute et de l'illégalité

Ce mode d'identification de la faute exige qu'une norme supralégislative - constitutionnelle, communautaire ou internationale - soit violée. Cette condition se suffit à elle-même¹⁵¹ pour que la faute soit démontrée.

¹⁴⁸ Voy. *supra*.

¹⁴⁹ Conclusions de M. le premier avocat général J.-F. LECLERCQ précédant Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 599. En ce sens, P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif», *op. cit.*, p. 13.

¹⁵⁰ A l'exception d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification.

¹⁵¹ Voy. R. ERGEC, « La responsabilité du fait de la carence législative », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 298 ; M. LEROY, « Responsabilité des pouvoirs publics du chef de méconnaissance de normes supérieures de droit national par un pouvoir législatif », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Actes du colloque organisé les 14 et 15 mars 1991 par la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain et la Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant 1991, p. 331 et s ; G. MAES «Algemene orgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid

La doctrine est partagée sur l'application de ce critère en matière de responsabilité du fait des lois¹⁵².

- Cohérence normative

La théorie de l'identité incarne d'un point de vue idéologique la sacralisation de la loi¹⁵³ car la simple illégalité suffit à constituer une faute. Cependant, quand c'est le législateur lui-même qui est l'auteur de la violation, ce critère de la faute possède-t-il toujours un fondement ?

Cette définition de la faute continue à percevoir du crédit grâce à la cohérence dans la pyramide des normes qu'elle permet d'instituer¹⁵⁴.

La sévérité de ce mode d'identification de la faute ne devrait-elle pas s'appliquer au législateur afin qu'il s'attreigne à la discipline que lui-même est susceptible d'exiger

voor de wetgevende macht", *op. Cit.*, p. 399; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire ... », *op. cit.*, p. 406 ; A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten et de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving », *T.V.W.*, 2006, liv. 4, pp. 410-411.

¹⁵² Voy. entre autres C. VERBRUGGEN, "Een nieuwe stap in de erkenning van overheidsaansprakelijkheid: de aansprakelijkheid van de Staat wegens de uitoefening (of niet-uitoefening) van de wetgevende macht", *R.A.G.B.*, 2007/5, p. 323 et s; R. ERGEC, « La responsabilité du fait de la carence législative », *op. cit.*, p. 298 ; M. LEROY, « Responsabilité des pouvoirs publics du fait de méconnaissance des normes de droit national par un pouvoir législatif », *La responsabilité des pouvoirs publics*, Actes du colloque organisé les 14 et 15 mars 1991 par la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain et le Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 338 et s.; H. VUYE, « Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever - Van Europees recht naar Belgisch recht : een (te) grote stap? », *op. cit.*, p. 197; G. MAES, « Algemene zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid voor de wetgevende macht », *N.j.W.*, 2004, p. 399; P. POPELIER et A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen voor ondeugdelijke wetgeving », *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gand, Mys en Breesch, 1997, pp. 121-122; A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten et de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving », *op. cit.*, pp. 410-411; J. VAN COMPERNOLLE ET M. VERDUSSEN, « La responsabilité du législateur dans l'arrière judiciaire », *J.T.*, 21/2007, p. 433 ; B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK S., « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *J.T.*, 2011, pp. 801-808 ; F. Rigaux, *La loi des juges*, *op. cit.*, p. 177.

¹⁵³ Voy. à ce propos B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 32 selon lequel « A certains égards, on peut même se demander si elle ne repose pas sur une manière de sacralisation de la loi au sens formel, celle-ci étant censée porteuse d'un message clair et précis auquel son destinataire n'a d'autre choix que d'adapter son comportement ».

¹⁵⁴ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *op. cit.*, p. 639 ; Conclusions de M. le premier avocat général J.-F. LECLERCQ précédant Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 599 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire ... », *op. cit.*, p. 408 ; B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 803.

des autres ? Sa « suprématie », autrefois largement consacrée, a cédé la place à une vision de l'Etat de droit dans laquelle le législateur doit respecter ce qui le surpasse¹⁵⁵. De plus, le caractère supérieur et suprême des normes supralégislatives n'implique-t-il pas en même temps leur caractère fondamental et voué à l'inviolabilité ? Il ne s'agit jamais d'une « simple violation » mais de manquements dont les conséquences sont nécessairement importantes.

En balance avec cette rudesse à l'égard du législateur, le risque qu'une responsabilisation automatique génère une musolère pour une fonction qui exige une certaine liberté d'expression.

- Cohérence jurisprudentielle

A la faveur du critère de l'identité plaide la jurisprudence éprouvée de la responsabilité du fait des règlements. Effectivement, suivant la nature de la fonction, le modèle réglementaire semble le plus pertinent¹⁵⁶. Il se caractérise par l'élection du premier critère d'identification de la faute.

Néanmoins, une analogie abstraite des motivations de cette préférence s'assimile à de la malhonnêteté intellectuelle. Le législateur ne répond pas aux mêmes exigences que le pouvoir exécutif. Or il s'agit de l'élément décisif selon lequel la Cour de cassation a construit ses modèles¹⁵⁷.

Dans l'exercice de sa fonction, législateur doit certes respecter des normes supralégislatives mais il n'est pas dépourvu de marge de manœuvre, à l'inverse de l'exercice de la fonction de réglementer. Les normes supralégislatives dont il doit répondre contiennent majoritairement des injonctions de caractère vague et imprécis¹⁵⁸ de sorte que le législateur est plus souvent astreint à des obligations de moyens.

A priori d'un examen de la norme, les prescriptions violées ne possèdent pas le caractère déterminé requis pour appliquer ce critère de la faute. L'emploi de

¹⁵⁵ Voy. *supra*.

¹⁵⁶ M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 842; X. THUNIS, *op. cit.*, p. 16.

¹⁵⁷ Voy. *supra*.

¹⁵⁸ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *op. cit.*, n° 760.

l'automatisme intrinsèque à cette vision de la faute semble en inadéquation avec la fonction de législateur¹⁵⁹.

Si les doutes sont permis à l'égard d'une violation positive d'une norme, en outre, des réticences se font plus vives à l'encontre de l'application de ce critère lorsque le législateur méconnaît une règle supralégislative par sa carence¹⁶⁰. La doctrine suggère que lorsque le législateur omet de légiférer alors qu'il en avait l'obligation, la faute devrait être appréciée « à l'aune des critères de bonne administration »¹⁶¹.

Par ailleurs, plutôt que se calquer de façon abstraite sur le régime de responsabilité du fait de la fonction d'administrer et de réglementer¹⁶² n'est-il pas plus judicieux de faire bénéficier le législateur de la jurisprudence vers laquelle la Cour de cassation semblait verser à propos de la fonction judiciaire et procéder à un examen analytique et systématique de la norme en cause ?

Cette théorie de la faute a déjà acquis les faveurs de la majorité des juges de fond¹⁶³.

La Cour de cassation semble s'être prononcée à son encontre dans un arrêt récent mais aucune certitude ne peut encore en être tirée¹⁶⁴.

¹⁵⁹ S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire ... », *op. cit.*, p. 392.

¹⁶⁰ R. ERGEC, « Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile », *J.T.*, 2007, p. 441 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire ... », *op. cit.*, p. 392.

¹⁶¹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *op. cit.*, n° 760.

¹⁶² B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 802.

¹⁶³ S'agissant spécifiquement de la responsabilité d'une inconstitutionnalité constatée dans un arrêt de la Cour constitutionnelle; Bruxelles, 7 septembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 385; Liège, 16 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 819; Civ. Liège, 17 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 299; Bruxelles, 1^{er} mars 2006, *F.J.F.*, 2006, 875; Civ. Liège, 19 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 759; Liège 25 janvier 1994, *Pas.*, 1993, II, p. 50 Bruxelles, 22 septembre 2005, *N.j.W.*, 2006, p. 175; Mons, 27 février 2007, *J.T.*, 2009, p. 213 : « La mise en cause de la responsabilité de l'État législateur pour violation d'une disposition de droit interne qui lui est supérieure, telle la constitution, implique le constat préalable de la violation de la Constitution par la loi qui ressort du seul contrôle de la Cour d'arbitrage : en cas de constat d'inconstitutionnalité par la Cour d'arbitrage, la faute de l'État législateur sera établie sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité; en l'espèce, il ressort de l'arrêt du 21 mars 1995 de la Cour d'arbitrage que le législateur a violé les articles 10 et 11 de la Constitution, normes constitutionnelles qui lui imposent de respecter le principe d'égalité et de la non-discrimination entre les citoyens ». Bruxelles, 18 avril 2008, *Amén.*, 2008, pp. 274 et s.: « Il est incontestable que la Région, en édictant une disposition inconstitutionnelle, a commis une faute dès lors qu'elle ne pouvait, dans l'exercice de sa fonction législative, méconnaître le prescrit de notre Loi fondamentale. C'est à tort que la Région soutient que le seul constat d'inconstitutionnalité n'impliquerait pas le caractère fautif de son acte ». Voy. à ce propos B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 803 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire ... », *op. cit.*, p. 408.

§2. La thèse de la violation d'une norme de conduite générale

Selon ce second critère d'identification de la faute, l'Etat est responsable en vertu de 1382 et 1383 du Code civil¹⁶⁵ si son comportement s'est départi de celui d'un législateur normalement prudent et diligent.

A l'inverse du premier critère de la faute, la violation d'une norme supérieure n'est pas requise. La responsabilité de l'Etat législateur peut-être envisagée au delà de cette hypothèse ou aboutir à ce qu'une illégalité ne soit pas déclarée fautive.

Dénué de l'automatisme du premier critère d'identification de la faute, l'étendue à laquelle cette méthode est susceptible de s'appliquer laisse perplexe.

- Violation préalable d'une norme supralégislative

La Cour de cassation envisage le second critère d'identification de la faute contingent de la violation d'une norme supérieure dans son 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 l'Etat de respecter cette obligation, lors même que la norme qui la

¹⁶⁴ Cass. (1^{re} ch.), 10 sept. 2010, *Pas.*, 9/2010, p. 2228 ; *C.D.P.K.*, 2/2011, p. 291 ; Pour un commentaire, voy. J. VANDEN BRANDEN, « Heeft wetgever onrechtmatig gehandeld wanneer wet in strijd is met hogere norm? », *R.A.B.G.*, 2010, pp. 1264 et s.; E. DE KEZEL, « Ondgrond- wettige norm is geen bewijs van fout wetgever », *Juris- tenkrant*, 24 novembre 2010; P. POPELIER, « De zorgvul- dige wetgever en de gekwalificeerde fout : een overvloe- dig respect voor de beleidsvrijheid van de wetgever », *R.W.*, 2010-2011, pp. 1726 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 13.

¹⁶⁵ A la suite du critère de la faute devront encore être prouvé le dommage et le lien de causalité.

prescrit laisse au législateur un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre pour en assurer le respect »¹⁶⁶.

Ce critère intervient au secours de ceux qui estiment que l'illégalité ne suffit pas pour conclure à l'existence d'une faute. Il faut en plus procéder à l'évaluation du comportement du législateur à l'aune d'un standard de responsabilité.

La nature de la fonction du législateur motive cette thèse. Les normes qui s'imposent à lui couvrent un périmètre très large et divers. Par conséquent, il est difficile de trouver une constance dans la nature des injonctions qui s'imposent à lui, déterminées ou non. Néanmoins, même astreint au respect d'une norme supérieure, il continue généralement de jouir d'une grande liberté, en témoigne la manière divergente qu'ont les Etats-membres de transposer les directives dans leur droit national.

Conformément à ce qui a été établi au début de l'exposé, le législateur possède un rôle de décision, au contraire des autres pouvoirs qui sont contraint à des rôles d'application et d'exécution.

Dés lors, a priori de l'examen de la norme violée, peut-être la détermination du caractère fautif de la méconnaissance d'une norme supralégislative devrait toujours être doublée d'un examen du comportement du législateur à l'aune du « *bonus paterfamilias* »¹⁶⁷.

Pour préserver une certaine logique, la Cour de cassation devrait admettre ce doublon¹⁶⁸. Si ce n'est de manière constante, il s'agit toutefois du mode à appliquer dès que la norme à laquelle le législateur est soumis n'est pas suffisamment déterminée, à l'instar de la jurisprudence des pouvoirs publics.

¹⁶⁶ Cass. (1^{re} ch.), 28 sept. 2006, *Pas.*, 2006, p. 1870 ; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1548, obs. M. UYTENDAELE (p. 1556) et J. WILDEMEERSCH (p. 1553).

¹⁶⁷ Voy. à propos de ce raisonnement B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 803.

¹⁶⁸ Dans ce sens ; R. ERGEC, « La responsabilité du fait de la carence législative », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 287-303 ; H. VUYE et K. STANGHELIN, « L'Etat belge responsable de l'arriéré judiciaire... et pourquoi (pas) ? », obs. sous Civ. Bruxelles, 6 novembre 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 21 ; G. MAES, "Algemene orgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid voor de wetgevende macht", *Njw*, 2004, pp. 398-404; A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid van de Staat voor het foutieve veruim ijn wetgevende bevoegdheid uit te oefenen », *R.W.*, 2006-2007, p. 1125; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire ... », *op. cit.*, p. 412.

Nombre d'auteurs s'étaient montrés réticents sur l'application du critère d'identité de la faute et de l'illégalité, jugé trop sévère, en matière d'omission de légiférer¹⁶⁹. Faut-il considérer que, supplétivement, c'est l'application de ce critère qui est alors à privilégier ?

A propos de l'application de ce critère d'identification de la faute, la Cour de cassation emploie les mots « adéquat » et « suffisant ». Elle semble ainsi suggérer un examen très large de la faute du législateur. La sévérité de l'unité de l'illégalité et de la faute ne ferait-elle pas son retour par l'exigence à laquelle le juge est libre de procéder ?

Cependant, si cela relève effectivement de la compétence du juge, en est-il de même pour sa capacité ? Le Professeur Van Ommelslaghe émet quelques réserves à ce propos ;

« La fonction particulière du législateur dans l'équilibre des pouvoirs établis par la Constitution, la manière dont il est composé, sa qualité de représentant souverain de la nation, les choix politiques et budgétaires qui lui incombent, l'application des programmes des gouvernements sinon des partis politiques, le contrôle que le Parlement exerce sur l'exécutif rendent spécialement délicate l'appréciation par le pouvoir judiciaire d'une faute qui serait imputée à l'Etat législateur selon le second critère défini ci-dessus. »¹⁷⁰.

Le juge a pour rôle d'appliquer la loi et il ne possède pas la capacité ou la compétence d'en juger de l'opportunité¹⁷¹.

¹⁶⁹ Voy. *supra*; B. DE VUYST, « Responsabilité des pouvoirs publics pour des lois inadéquates ou inexistantes », *C.D.P.K.* 1997, pp. 513-521.

¹⁷⁰ P. VAN OMMESLAGHE (coordinateur), J.-L. FAGNART (e.a.), *op. cit.*, p. 139.

¹⁷¹ *Ibid*, p. 142.

- Indépendamment de la violation d'une norme supralégislative

La Cour de cassation ne s'est jamais prononcée à propos de la possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat-législateur en dehors de la violation de toute prescription formulée. En dépit d'un avis tranché, cette éventualité doit être envisagée¹⁷².

Elle implique que le juge puisse, sous l'égide d'une action en responsabilité, examiner si l'exercice général de la fonction de légiférer n'est pas fautif au regard de ce qu'aurait fait un législateur normalement prudent et diligent.

Les craintes qui auraient pu être émises à propos d'un contrôle d'opportunité lors de la première version d'application de ce critère sont redoublées lorsqu'il n'existe plus la condition préalable de la violation d'une norme supralégislative à la compétence du juge.

Nous ne pouvons manquer de nous rappeler que voici moins de 10 ans, l'idée que le législateur puisse voir ses actes être jugés restait impossible et qu'il y a de cela moins de cent ans, le principe de séparation des pouvoirs interdisait, presque, jusqu'au moindre échange entre les trois autorités constituantes.

Néanmoins, le régime de responsabilité est un fait acquis grâce à la distinction entre droit civils, que le pouvoir judiciaire a pour mission de protéger, et pouvoir politique, ce dernier restant intouchable¹⁷³. Cependant, la frontière entre les deux ne risque-t-elle pas de se brouiller dès lors que l'opportunité de juger les moindres faits du législateur, à la simple condition qu'ils soient dommageables, s'ouvre ?

Par conséquent, dans l'hypothèse où aucune illégalité n'est constatée, admettre la responsabilisation de l'Etat-législateur ne conduirait-il pas à l'assujettir au pouvoir judiciaire, c'est à dire trop loin ?

Ainsi, cette hypothèse se voit contestée et la doctrine¹⁷⁴ n'hésite pas à exprimer ses craintes et ses doutes.

¹⁷² Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *op. cit.*, n° 761.

¹⁷³ Voy. à ce propos T. BOMBOIS, « Conditions et limites du pouvoir judiciaire face à l'autorité publique... Vol au dessus d'un nid de vipères ? », *C.D.P.K.*, 2005, n°1, p. 24.

¹⁷⁴ Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire ... », *op. cit.*, p. 413.

L'application de ce critère de la faute s'avère judicieux en matière d'omission de légiférer lorsque cette abstention était, en réalité, une violation positive d'une norme. S'agissant d'une carence détachée de la prescription de toute norme supérieure les réticences se font plus vives.

L'avocat général Leclercq a exprimé ses doutes dans ses conclusions précédant l'arrêt du 28 septembre 2006 :

« Quand le législateur s'abstient sans plus de légiférer sans qu'une règle quelconque l'incite à le faire, il me paraît difficile de retenir la responsabilité du législateur. Les Cours et Tribunaux risquent dans ce cas de s'immiscer dans l'exécution de la fonction législative »¹⁷⁵.

C'est alors l'essence même de la mission du législateur qui est mis en exergue, avec le caractère politique dont elle est investie. Le risque d'ingérence serait-il alors rédhibitoire d'un examen généralisé par le pouvoir judiciaire ?

Ainsi que le souligne la doctrine :

« Il ne sera certes pas facile d'établir une limite entre une condamnation pour une carence du législateur et un jugement d'opportunité. Ainsi, la puissance publique commettrait-elle une faute lorsqu'elle n'use pas ou use négligemment des compétences qui lui sont attribuées dans l'intérêt général. »¹⁷⁶.

La Cour de cassation pourrait se positionner en faveur d'une dispense, à l'image de ce qu'elle a fait pour l'opportunité des décisions administratives¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Conclusions de M. le premier avocat général J.-F. LECLERCQ précédant Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 599. A noter que le Procureur général Leclercq admet une exception pour laquelle l'application générale du critère du « *bonus pater familias* » est possible. « *Il me paraît qu'on peut dire que le législateur qui omet d'agir alors qu'il y a péril, n'agit pas en bon père de famille. Je pense notamment à l'abstention d'agir lorsque le pays est menacé par des risques sur le plan de la sécurité, de la santé publique, de l'hygiène, de l'atteinte à l'environnement* ».

¹⁷⁶ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *op. cit.*, p. 639.

¹⁷⁷ P. VAN OMMESLAGHE (coordinateur), J.-L. FAGNART (e.a.), *op. cit.*, p. 142.

Une nuance est à établir dans cette jurisprudence relative à la « carence législative ». Il faut distinguer l'omission législative que le juge estime fautive simplement car il l'estime « inadéquate » de celle qui consiste en un manquement flagrant aux principes de bonne administration et de confiance légitime¹⁷⁸.

Lorsque l'omission est déclarée fautive sur base de la simple appréciation d'opportunité du juge, les risques de brouiller la frontière qui existe entre les pouvoirs ne sont pas négligeables. Cependant l'obstacle que constituerait la séparation des pouvoirs est relativisé par le fait que le juge voit sa compétence limitée à l'identification d'une « erreur manifeste d'appréciation »¹⁷⁹. Il ne jouit pas d'une liberté d'appréciation illimitée, elle reste circonscrite à l'examen de la violation des droits subjectifs à l'aune de principes directeurs.

Dés lors, cette théorie continue à obtenir les faveurs de certains auteurs qui comptent sur la modération et la sagesse du pouvoir judiciaire¹⁸⁰.

La difficulté et les risques inhérents à l'ambiguïté de ce critère ne pourraient laisser le comportement préjudiciable du législateur sans condamnation à réparation. A l'image du citoyen, le législateur doit assumer les conséquences de sa négligence.

Toutefois, cette crainte dans l'application de ce deuxième critère n'est qu'un léger bémol¹⁸¹. Effectivement, les cas susceptibles de se présenter indépendamment de la violation d'une norme supérieure sont de plus en plus rares, le périmètre couvert par les textes étant de plus en plus large. De plus, l'opportunité que représente ce cadre

¹⁷⁸ Voy. à ce propos B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *op. cit.*, pp. 640-642.

¹⁷⁹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *op. cit.*, p. 639 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire... », *op. cit.*, p. 413.

¹⁸⁰ Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire ... », *op. cit.*, p. 413 ; R. ERGEC, « La responsabilité du fait de la carence législative », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 296 ; H. VUYE, « Overheidsaansprakelijkheid voor het doen en laten van parlementaire onderzoekcommissies... waarom niet en waarom wel ? », *R.G.D.C.*, 2003, p. 503 ; H. VUYE et K. STANGHELIN, « L'Etat belge responsable de l'arriéré judiciaire... et pourquoi (pas) ? », *op. cit.*, p. 21 ; J. VAN COMPENOLLE ET M. VERDUSSEN, « La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire », *J.T.*, 21/2007, p. 435 ; G. MAES, « Algemene orgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid voor de wetgevende macht », *op. cit.*, p. 401.

¹⁸¹ H. VUYE, « Overheidsaansprakelijkheid voor het doen en laten van parlementaire onderzoekcommissies... waarom niet en waarom wel ? », *R.G.D.C.*, 2003, p. 505 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire .. », *op. cit.*, p. 413.

restant laisse sa valeur à l'identification de la faute selon une norme de conduite générale.

Section 5. Mise en œuvre de la responsabilité du fait de la fonction de légiférer

Désormais éclairés des principes généraux motivant le régime de responsabilité ainsi que des conditions de sa mise en place, il est temps d'analyser sa mise en œuvre à l'aune de ceux-ci.

La responsabilité de l'Etat législateur est susceptible d'être engagée en vertu de l'article 1382 pour la violation d'une norme supralégislative mais également lorsqu'il se démarque du comportement qu'aurait eu un bonus paterfamilias. L'identification de la faute continue à être au centre de notre attention.

§1. Violation d'une norme supralégislative

La responsabilité du législateur répond à des règles différentes selon qu'il s'agit de la violation de la Constitution, de normes communautaires ou d'autres normes internationales.

- La méconnaissance d'une norme constitutionnelle

Le législateur est tenu de respecter la Constitution qui possède une valeur supérieure à la loi.

Une Cour Constitutionnelle a été chargée expressément de veiller à la conformité des lois¹⁸². Cette sphère est hors de la compétence du juge judiciaire¹⁸³.

¹⁸² Voy. *supra*. Précisons que la Cour constitutionnelle n'a pas la compétence pour veiller à la conformité des lois à l'aune de toute la Constitution mais uniquement à certains articles de celle-ci, conformément à l'article 1er de la loi spéciale du 6 janvier 1989. A l'inverse de ce que la logique exigerait, les articles résiduels ne font l'objet d'aucune compétence et donc la responsabilité de l'Etat n'est pas susceptible d'être retenue si ils se trouvent violés par celui-ci. Voy. à ce propos P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif», *op. cit.*, p. 19.

Il faut obtenir un arrêt en annulation¹⁸⁴ ou sur question préjudicielle¹⁸⁵ par cette Cour pour que l'inconstitutionnalité de la loi, du décret ou encore de l'ommission législative¹⁸⁶ soit constatée¹⁸⁷.

Dés cette condition satisfaite, la faute est-elle automatiquement identifiée¹⁸⁸ ?

¹⁸³ *Idem*.

¹⁸⁴ Les arrêts sont revêtus de l'autorité de la chose jugée erga omnes dès leur publication au moniteur conformément à l'article 9, §1er de la loi spéciale. Néanmoins, la Cour constitutionnelle a la possibilité de maintenir des effets durant un certain laps de temps en vertu de l'article 8 alinéa 2 de la même loi. Cette exception peut avoir une incidence sur l'identification de la faute du législateur. Voy. À ce propos S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire... », *op. cit.*, pp. 401-402 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 19 ; DOYEN-BIVER C., DURVIAUX A.-L. et FISSE D., *La responsabilité des pouvoirs publics*, vol.2, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 52.

¹⁸⁵ Cfr. notamment les conclusions précitées de M. le premier avocat général J.-F. LECLERCQ précédant Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 594 ; J. VAN COMPERNOLLE ET M. VERDUSSEN, « La responsabilité du législateur dans l'arrière judiciaire », *op. cit.*, p. 433 ; M. LEROY, « Responsabilité des pouvoirs publics du chef de méconnaissance de normes supérieures de droit national par un pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 331 et s. ; A. ALEN, « De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever wegens schending van de grondwet », *op. cit.*, p. 857 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 19 ; DOYEN-BIVER C., DURVIAUX A.-L. et FISSE D., *La responsabilité des pouvoirs publics*, vol.2, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 51-60.

¹⁸⁶ Voy. les développements ultérieurs.

¹⁸⁷ Notez que l'évaluation de la faute doit se faire au moment où l'acte dommageable a été commis, c'est à dire au moment où la norme litigieuse a été prise par le législateur, conformément au droit commun de la responsabilité civile. et non pas au moment du constat de sa non-conformité par la Cour constitutionnelle. Voy. à ce propos B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 806.

¹⁸⁸ Voy. R. ERGEC, « La responsabilité du fait de la carence législative », *op. cit.*, p. 298 ; H. VUYE et K. STANGHELIN, « L'Etat belge responsable de l'arrière judiciaire... et pourquoi (pas) ? », obs. sous Civ. Bruxelles, 6 novembre 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 21 ; G. MAES, "Algemene orgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid voor de wetgevende macht", *Njw*, 2004, pp. 398-404 ; A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid van de Staat voor het foutieve veruim ijn wetgevende bevoegdheid uit te oefenen », *R.W.*, 2006-2007, p. 1125 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire ... », *op. cit.*, p. 412 ; M. LEROY, « Responsabilité des pouvoirs publics du chef de méconnaissance de normes supérieures de droit national par un pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 197 et s. ; H. VUYE, « Aansprakelijkheid van de Belgische Staat voor het doen en laten van de wetgever », *R.G.D.C.* 2002, liv. 8, 526-540 ; G. MAES, "Algemene orgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid voor de wetgevende macht", *Njw*, 2004, p. 399 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire... », *op. cit.*, pp. 401-407 ; P. VAN OMMESLAGHE et J. VERBIEST, « Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht T.B.P. 2009, liv. 1, pp. 21-23 ; H. VUYE, « Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever - Van Europees recht naar Belgisch recht : een (te) grote stap? », *Overheidsaansprakelijkheid*, sous la dir. de H. VANDENBERGHE, Bruges, la Charte, 2005,, p. 197 et références doctrinales citées à la note 302 ; M. LEROY, « Responsabilité des pouvoirs publics du fait de méconnaissance des normes de droit national par un pouvoir législatif », *op. cit.*, pp. 338 et s. ; P. POPELIER et A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen voor ondeugdelijke wetgeving », *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gand, Mys en Breesch, 1997, pp. 121-122 ; B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 802 ; J. VAN COMPERNOLLE ET M. VERDUSSEN, « La responsabilité du législateur dans l'arrière judiciaire », *op. cit.*, p. 333.

Désormais, nous pouvons tenter de faire un bilan concret par un tour d'horizon de la jurisprudence¹⁸⁹.

Dans un arrêt du 27 février 2007¹⁹⁰, la Cour d'appel de Mons énonce :

« Attendu que la Constitution constitue incontestablement une norme supérieure dont le respect s'impose au législateur ; Que la mise en cause de la responsabilité de l'Etat législateur pour violation d'une disposition de droit interne qui lui est supérieure, telle la Constitution, implique le constat préalable de la violation de la Constitution par la loi qui ressort du seul contrôle de la Cour d'arbitrage ; Qu'en cas de constat d'inconstitutionnalité par la Cour d'arbitrage, la faute de l'Etat législateur sera établie sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité. ».

Ainsi, elle semble prendre part à la thèse selon laquelle il y a identité entre l'inconstitutionnalité et la faute du législateur.

La Cour de cassation n'a pas donné sa position en la matière mais peut-être est-il possible de faire une analogie avec l'arrêt d'annulation d'un acte administratif par le Conseil d'Etat qui implique que la faute du pouvoir exécutif¹⁹¹ est automatiquement démontrée.

L'éminent procureur général J.-F. Leclercq plaide également en faveur de l'application du critère d'identité dans ses conclusions précédant l'arrêt du 28 juin 2006 en affirmant que :

¹⁸⁹ Voy. À ce propos DOYEN-BIVER C., DURVIAUX A.-L. et FISSE D., *op. cit.*, pp. 52 et s.

¹⁹⁰ *J.T.*, 2009, p. 213.

¹⁹¹ Voy. par exemple Cass., 21 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1032 et obs. D.-M. Philippe : « lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire est valablement saisie sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil d'une demande en responsabilité fondée sur l'excès de pouvoir résultant de la méconnaissance par l'autorité administrative des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée et que cet excès de pouvoir a été sanctionné par l'annulation de l'acte administratif par le Conseil d'État, la juridiction de l'ordre judiciaire doit nécessairement décider, en raison de l'autorité de la chose jugée erga omnes qui s'attache à pareille décision d'annulation, que l'autorité administrative, auteur de l'acte annulé, a commis une faute et que cette faute donne lieu à réparation à la condition que le lien causal entre l'excès de pouvoir et le dommage soit prouvé ». Adde, pour d'autres références, B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *op. cit.*, pp. 551-552; B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 802.

*« cette méconnaissance a été sanctionnée par l'annulation de la loi, du décret ou de la règle visée à l'article 134 de la Constitution, la juridiction de l'ordre judiciaire doit nécessairement décider, en raison de l'autorité de la chose jugée erga omnes qui s'attache à pareille décision d'annulation (...) que le législateur, auteur de la loi annulée, a commis une faute et que cette faute donne lieu à réparation à la condition que le lien causal entre la méconnaissance de la Constitution et le dommage soit prouvé »*¹⁹².

Il ajoute que *« mutatis mutandis, la même solution peut être envisagée en cas d'un arrêt portant réponse à une question préjudicielle »*¹⁹³.

La place de la Constitution dans un pays tel que la Belgique, compte tenu de son histoire, justifie sans doute cette sévérité.

Néanmoins, à notre estime, le caractère sacré qui est accordé à ce texte fondamental ne permet pas de déroger au droit commun : il y a unité entre la faute et l'inconstitutionnalité à la seule condition que l'injonction violée impose une obligation de résultat. Par conséquent, il faut s'atteler à un examen de la norme en cause.

D'aucuns ont tenté d'établir une classification des dispositions constitutionnelles selon leur contenu déterminé ou non¹⁹⁴. Son mérite aura été de noter la diversité des injonctions au sein de la Constitution. Ainsi, les articles 10 et 11, les dispositions « anti-discrimination » sont de nature ouverte au contraire de l'article 14 bis qui impose un comportement précis au législateur, l'abolition de la peine de mort.

¹⁹² Conclusions de M. le premier avocat général J.-F. LECLERCQ précédant Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 599 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire... », *op. cit.*, p. 408 ; B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 803.

¹⁹³ Conclusions de M. le premier avocat général J.-F. LECLERCQ précédant Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 599.

¹⁹⁴ A. ALEN, « De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever wegens schending van de grondwet », *Liège, Strasbourg, Bruxelles: parcours des droits de l'homme-Liber amicorum M. Melchior*, Anthemis, Louvain-la-Neuve, 2010, p. 859 ; WIRTGEN A., *De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever: geen eenheid van ongrondwettigheid en fout*, *C.D.P.K.*, 2011, liv. 2, p. 150 ; B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 805

A l'image de cette classification abstraite, il est possible de dire que les obligations de ne pas faire sont généralement suffisamment déterminées pour qu'il y ait identité entre la faute et l'inconstitutionnalité.

Toutefois, il n'est pas possible de se satisfaire de ce genre d'abstraction, le caractère déterminé ou non de la norme est corrélatif de l'application que doit en faire le législateur¹⁹⁵.

Effectivement, concernant les articles 10 et 11 de la Constitution, appliquer le premier critère d'identification de la faute serait particulièrement sévère en cas d'omission de légiférer. Les dispositions « anti-discrimination » constituent un terrain de prédilection pour la jurisprudence des « lacunes »¹⁹⁶. Le législateur dispose d'une marge d'appréciation non négligeable dans la manière de les respecter¹⁹⁷.

Cependant, il est possible de considérer que ces dispositions imposent une obligation de résultat lorsque la violation qu'en a faite le législateur est à ce point caractérisée. L'usage du critère de l'unité n'est, dès lors, plus d'une rigidité excessive.

Un arrêt du 10 septembre 2010¹⁹⁸ risque de remettre en question les positions prises par la doctrine ainsi que la jurisprudence au cours des quatre dernières années ou, du moins, va apporter un éclairage nouveau.

¹⁹⁵ B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 805.

¹⁹⁶ A. ALEN, « La responsabilité des pouvoirs publics pour les fautes du législateur. Réflexions sur les arrêts de la Cour de cassation du 1er juin 2006 et du 28 septembre 2006 », *J.T.* 2008, liv. 6298, pp. 97-101 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 19.

¹⁹⁷ Voy. Cass., 24 septembre 2010, *R.G.*, n° C. 08.0429.N. à propos du caractère non déterminé de la règle d'égalité et de non-discrimination. Et à ce propos B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 805.

¹⁹⁸ Cass. (1^{re} ch.), 10 sept. 2010, *Pas.*, 9/2010, p. 2228 ; *C.D.P.K.*, 2/2011, p. 291. Pour un autre commentaire, voy. J. VANDEN BRANDEN, « Heeft wetgever onrechtmatig gehandeld wanneer wet in strijd is met hogere norm? », *R.A.B.G.*, 2010, pp. 1264 et s.; E. DE KEZEL, « Ondgrond- wettige norm is geen bewijs van fout wetgever », *Juristenkrant*, 24 novembre 2010; P. POPELIER, « De zorgvuldige wetgever en de gekwalificeerde fout : een overvloedig respect voor de beleidsvrijheid van de wetgever », *R.W.*, 2010-2011, pp. 1726 et s.; B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 801; S. GUILLAMS, « Uitvaardigen van discriminatoir bevonden wetgeving maakt niet ipso facto een fout van de wetgever uit », *N.J.W.*, 2011, pp. 426 et s.; P. POPELIER, « De zorghuldige wetgever en de gekwalificeerde fout : een overvloedig respect voor de beleidsvrijheid van de wetgever », *R.W.*, 2010-2011, pp. 1726 et s.; A. WIRTGEN, De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever: geen eenheid van ongrondwettigheid en fout, *C.D.P.K.*, 2011, liv. 2, pp. 292-298. A l'origine de cet arrêt l'article 34, § 1^{er},

La Cour semble démentir la thèse de l'identité de la faute et de l'illégalité en estimant que l'inconstitutionnalité reconnue par la Cour constitutionnelle ne suffit pas pour engager la faute de l'Etat-législateur¹⁹⁹. Elle estime ainsi que, malgré la violation d'une norme supralégislative, l'Etat peut ne pas être tenu responsable des dommages qu'il a causés s'il démontre qu'il s'est comporté comme « *tout législateur normalement prudent et diligent l'aurait fait* ». Selon cette jurisprudence, les critères de la faute seraient par conséquent complémentaires et non pas exclusifs l'un de l'autre.

Cette jurisprudence constitue-t-elle une application particulière à l'instar des arrêts de 2006 ? Au delà de quelques pistes, la Cour de cassation ne semble pas avoir voulu donner sa position explicite sur l'application du critère de la faute à employer en matière de responsabilité générale de l'Etat-législateur²⁰⁰.

Elle s'est dégagée de la définition classique de la faute, ne mentionnant pas le caractère déterminé ou non de la norme. Pourtant, la Cour, dans sa jurisprudence en matière de responsabilité des pouvoirs publics, semblait accentuer le caractère décisif de cet élément, faisant de plus en plus preuve de subtilité et de souplesse²⁰¹.

Nombre d'ambiguïtés plânent quant aux implications de cette nouvelle prise de position de la Cour de cassation. Faut-il conclure au rejet définitif du premier critère de la faute en matière de méconnaissance de la Constitution ou le limiter au cadre de

1°, du Code des impôts sur les revenus déclarée, sur question préjudicielle, par la Cour constitutionnelle, contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

¹⁹⁹ La Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel en suggérant que l'appréciation de la faute à l'aune du critère d'identité n'est pas suffisant par l'attendu « *La décision prise par la Cour constitutionnelle dans le cadre d'une question préjudicielle, qu'une disposition légale est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution n'implique pas encore qu'il est établi que le législateur a commis une faute au sens des articles 1382 du Code civil. La responsabilité du législateur pour avoir adopté une législation fautive requiert une appréciation propre du juge saisi d la demande de condamner l'Etat sur la base d'un acte illicite. Le simple renvoi à un arrêt de la Cour constitutionnelle qui a décelé lors d'une question préjudicielle une contrariété entre la loi et la Constitution sur la base de l'état de droit au moment où elle a statué, ne suffit pas comme appréciation propre* » ; B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 804.

²⁰⁰ Voy. B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 804.

²⁰¹ Voy. *supra*, concernant la responsabilité de l'Etat du fait de sa fonction de juger et d'administrer. À ce propos B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op. cit.*, p. 806.

la violation des articles 10 et 11? Peut-on étendre les enseignements de cet arrêt à la violation d'une norme internationale ou communautaire ?

Cet arrêt ne dispose pas de toute la clarté nécessaire pour pouvoir aboutir à la définition tant désirée du régime de responsabilité auquel l'Etat-législateur est astreint²⁰². Partant, mieux vaut-il probablement considérer que la Cour n'a pas pris position et ne s'est pas départie du fait qu'il faille évaluer si la norme est de nature déterminé ou non.

- La méconnaissance d'une norme communautaire

Les Etats membres sont tenu de respecter le droit communautaire²⁰³. La violation de celui-ci est susceptible d'engager leur responsabilité.

Le juge judiciaire belge est compétent pour constater la violation des normes communautaires, il n'est pas exigé de détour par les juridictions européennes²⁰⁴.

Les arrêts *Francovich*²⁰⁵ et *Factorame(III) et Brasserie du Pêcheur*²⁰⁶ de la Cour de Justice des Communautés ont exposé les conditions :

*« (...) un droit à réparation est reconnu par le droit communautaire dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir que la règle de droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée, enfin, qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat et le dommage subi par les personnes lésées »*²⁰⁷.

²⁰² *Idem*; P. POPELIER, « De zorgvuldige wetgever... », *op. cit.*, p. 1727.

²⁰³ *Voy. supra*.

²⁰⁴ *Voy.* À ce propos P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 16.

²⁰⁵ C.J.C.E., C-6/90 et C-9/90, 19 novembre 1991, *Francovich, Rec.*, I, p. 5337. Dans le même sens, voyez l'arrêt « *Wagner Miret* » du 16 décembre 1993 concernant la même directive n° C-334.92, *Rec.*, 1993, I, p. 6911.

²⁰⁶ C.J.C.E., aff. Jointes C-46/93 et C-48/93, 5 mars 1996, *Factorame III de Brasserie du Pêcheur*, publiées par extraits à la *J.L.M.B.*, 1996, p. 696 à 711 et au *J.T.D.E.*, 1996, p. 111.

²⁰⁷ C.J.C.E., aff. Jointes C-46/93 et C-48/93, 5 mars 1996, *Factorame III de Brasserie du Pêcheur*, publiées par extraits à la *J.L.M.B.*, 1996, p. 696 à 711 et au *J.T.D.E.*, 1996, n°51.

La faute a la particularité de devoir être « suffisamment caractérisée ». Cependant les conditions que le droit communautaire instaure ne sont que le cadre général dans lequel les Etats membres sont supposés s'inscrire. Seules les conditions nationales sont applicables. Il faut donc se référer au régime de responsabilité étatique²⁰⁸.

En l'occurrence, la Belgique se satisfait de « l'erreur la plus minime »²⁰⁹ et, par conséquent, possède un champ de responsabilité plus étendu.

La faute peut, par conséquent se voir identifier selon les deux critères classiques du droit commun²¹⁰.

De nombreuses hypothèses susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat législateur existent. Il faut les distinguer selon que le législateur national possède un grand pouvoir d'appréciation ou non.

La transposition tardive ou inexistante d'une directive au sein du droit interne est source de responsabilité²¹¹. Effectivement, il suffit d'établir que l'Etat n'a pas pris toutes les mesures nécessaires pour répondre à ce qui lui était prescrit par une directive dont dépendent des droits de particuliers.

- La méconnaissance d'autres normes internationales ayant un effet direct

Le droit international prime le droit interne, le législateur est par conséquent lié²¹².

Si la loi contrevient à une norme internationale comportant un effet direct, l'Etat-législateur peut voir sa responsabilité engagée²¹³. Cette violation peut se manifester

²⁰⁸ M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 825 ; P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 19.

²⁰⁹ *Voy. supra.*

²¹⁰ Cass., 14 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1772; *Pas.*, 2001, I, 102; *R.W.*, 2001-2002, p. 1096.

²¹¹ A propos de la directive Cons. C.E.E. n° 86/653 du 18 décembre 1986 relative au contrat d'agence commerciale *voy. Civ. Liège* 19 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 759 ; *Civ. Bruxelles* 13 février 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1261 ; *Liège* 25 janvier 1994, *Pas.*, 1993, II, 50 ; Cass., 28 septembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 224 ; P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 17.

²¹² *Voy. supra.*

²¹³ *Voy. P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », op. cit., p. 17 ; DOYEN-BIVER C., DURVIAUX A.-L. et FISSE D., op. cit., p. 46 et s.*

par une méconnaissance positive d'une norme ou par une omission là ou il avait l'obligation d'intervenir²¹⁴.

Le juge est directement compétent pour constater la violation²¹⁵.

Les normes dont il s'agit couvrent un périmètre très vaste, par conséquent il est difficile de trouver une constance et d'établir quel critère de la faute sera le plus souvent engagé.

Ainsi, il faut se référer au canon général selon lequel, lorsque l'injonction à l'adresse du législateur contient un caractère suffisamment précis et déterminé, cela relève de la première méthode d'identification de la faute²¹⁶ et, dans le cas inverse, c'est le second critère qui sera élu..

Une jurisprudence conséquente en Belgique²¹⁷ semble faire application du second critère de la faute. Elle concerne les articles 6-1 et 13 de la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrant le droit à un procès équitable.

Effectivement, la Cour de cassation, dans son arrêt du 28 septembre 2006, a estimé que le dépassement du délai raisonnable était une faute qui relevait de la théorie de l'unité de la faute et de l'illégalité.

Elle rattache explicitement son raisonnement au caractère vague de la norme:

²¹⁴ Voy. À l'égard de cette seconde hypothèse les développements de la Cour d'appel dans l'arrêt Ferrara « *Attendu qu'il résulte de ces motifs que l'Etat belge commet une faute qui engage sa responsabilité à l'égard de ses nationaux lorsqu'il omet de prendre les mesures législatives susceptibles d'assurer le respect des prescriptions de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et, en particulier, lorsque cette carence a pour effet de priver le pouvoir judiciaire- et en l'espèce les juridictions bruxellois- des moyens suffisants pour lui (leur) permettre de traiter les causes qui lui (leur) sont soumises dans le délai raisonnable (de six) huit mois) qui a été défini ci-avant ; Que cette carence de l'Etat constitue une violation grave et caractérisée de l'article 6-1 de la Convention qui confère aux particuliers un droit subjectif à ce que leur cause soit entendue dans les conditions qu'elle énonce ; que sa méconnaissance peut être sanctionnée devant les juridictions de l'ordre judiciaire sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil ».*

²¹⁵ Voy. P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 17

²¹⁶ A. VAN OEVELEN A. ET P. POPELIER, « De aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen voor ondeugdelijke wetgeving », in *Publiekrecht. De doorwerking van het publiek recht in het privaatrecht*, 75, spécial, n° 101 et suiv. et les réf; P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, pp. 17- 18.

²¹⁷ Voy. À ce propos DOYEN-BIVER C., DURVIAUX A.-L. et FISSE D., *op. cit.*, p. 48.

« 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 ».

Est-ce pour autant une ligne de conduite qu'il faudra adopter à chaque fois que le législateur aura violé l'article 6 ou s'agit-il d'une interprétation contingente de la situation d'espèce ?

Ainsi que l'estime le Professeur Van Ommeslaghe, *« Comme nombre d'autres dispositions de la Convention de Sauvegarde, les règles en question définissent un objectif mais laissent à chaque Etat membre, y compris le pouvoir législatif, le choix des moyens à appliquer pour atteindre cet objectif »*²¹⁸.

Dés lors, il ne faudrait pas avoir égard à la violation en cause mais uniquement à la norme pour déterminer le critère à appliquer.

§2. Violation d'une norme de conduite générale

Ainsi que cela a été évoqué *supra*, la possibilité pour le juge d'examiner les actes et omissions du législateur indépendamment de la violation d'une norme supérieure n'a pas été tranchée par la Cour de cassation.

Néanmoins, les juridictions de fond ont déjà jugé responsable le législateur en vertu de l'article 1382 du Code civil sur base de critères d'évaluation plus larges que l'illégalité. Effectivement, le juge peut estimer fautif le comportement négligeant du législateur qui ne met pas en œuvre les moyens nécessaires pour satisfaire les obligations qu'il a lui même imposées. Une décision de 1984 avait ainsi condamné

²¹⁸ Voy. P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *op. cit.*, p. 18.

l'Etat pour une carence législativo-budgétaire²¹⁹. Dans le même esprit, une décision de la Cour d'appel de Bruxelles²²⁰ qui, au terme d'une action en responsabilité civile, condamne l'Etat pour ne pas avoir voté les crédits nécessaires à l'aide juridique.

Le juge, en l'espèce, apprécie la faute à l'aune des critères de bonne administration.

La violation des attentes légitimes du citoyen peut être également une voie d'ouverture vers une action en responsabilité²²¹.

Afin d'obtenir plus de sécurité juridique, il serait souhaitable que la Cour de cassation se prononce sur l'admission de la responsabilité de l'Etat-législateur sans que ce dernier ait violé de norme supérieure. Dans l'attente, les juges de fond continueront probablement à procéder à un examen de la faute. La séparation des pouvoirs, bien que possédant des contours de plus en plus flous, ne semble pas remise en cause. La Cour veille à ce que, sous le prétexte de la protection des droits subjectifs des citoyens, le juge ne substitue pas son opinion à celle du législateur²²².

²¹⁹ Liège, 19 février 1984, *J.T.*, 1985, p. 320 et note B. Jadot. Cette décision, avant même les arrêts de 2006 avait admis le principe de responsabilité du législateur qui n'avait pas voté une loi budgétaire pour la mise en oeuvre d'une loi sur la création d'installations d'épuration d'eau; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *op. cit.*, p. 639 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire... », *op. cit.*, p. 640.

²²⁰ Bruxelles, 3 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2005, *J.L.M.B.*, pp. 1380 et s

²²¹ Voy. Civ. Bruxelles (33^e ch.), 16 février 2001, *R.G.D.C.*, 2003, p. 211, note K. MUYLLE, *R.W.*, 2002-2003, p/ 306 ; pour un autre cas d'application, Civ. Bruxelles (7^e ch.), 17 mars 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 257, note P. POPELIER, *J.L.M.B.*, 1998, p. 438 ; Voy. à ce propos B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *op. cit.*, n° 761.

²²² La Cour de cassation a déjà dû sanctionner les juges de fonds qui allaient à l'encontre de ce principe. Voy. par exemple Cass., 31 mai 2001, site de la Cour, n° C.98.0198.N., notes; *Pas.*, 2001, I, 1002; Cass. 10 juin 1996, n° S.95.0114.F. et conclusions du proc. gén. Leclercq; *R.C.J.B.*, 1997, 447 et note D. Lagasse; Cass., 12 décembre 2003, site de la Cour, n° C.00.0578.F., n° 642; *Pas.*, 2003, I, 2003; Cass., 27 octobre 2006, site de la Cour n° C.03.0584.N; et à ce propos P. VAN OMMELSLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », *Actualité en droit de la responsabilité*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 12.

Conclusion

L'Etat-législateur ne bénéficie plus de l'irresponsabilité d'autrefois. Le statut particulier dont il est investi ne lui permet plus d'échapper aux conséquences de ses actes dommageables. Il se voit soumis à son propre droit, en ce compris l'article 1382 du Code civil.

En outre, les réminiscences de sa nature de « demi-Dieu » refont surface lors de l'examen du régime de responsabilité auquel il est astreint.

La Cour de cassation fait une application classique de la définition de la faute. Selon son premier critère d'identification, la violation d'une norme supérieure suffit à identifier la faute du législateur. Selon son second critère d'identification, la faute n'existe que si le législateur s'est départi du comportement normalement prudent et diligent qu'il aurait dû avoir.

Néanmoins, au contraire du citoyen lambda, le choix de la thèse à mettre en œuvre n'est pas uniquement tributaire du caractère déterminé ou non de la norme. Des considérations d'ordre politique rentrent en compte. Il faudrait établir lequel des deux critères est le plus judicieux dans notre système juridique. Le premier est sévère au regard de la nature de la fonction de légiférer. Le second, plus souple, laisse une marge d'appréciation conséquente au juge.

Dans sa dernière jurisprudence, la Cour de cassation ne fait plus allusion au modèle classique de la faute et semble élire le critère du « *bonus paterfamilias* » comme mode d'identification général dans le régime de responsabilité de l'Etat législateur.

Or, s'agit-il d'un modèle adéquat ? Ne sert-il pas les intérêts égoïstes de l'Etat, évitant une responsabilisation trop automatique au détriment des victimes de ses lois ? Le pouvoir d'appréciation laissé au juge ne risque-t-il pas de déstabiliser les fondements de notre société et d'ouvrir la voie vers des contrôles d'opportunité ?

La protection des droits subjectifs des citoyens mérite la responsabilisation de l'Etat mais la valeur de l'individu ne surpasse peut-être pas encore celle de la société en générale, la question de l'opportunité d'un régime de droit commun de responsabilité reste entière.

Peut-être la Cour de cassation devrait-elle assumer jusqu'au bout un régime de la responsabilité de l'Etat-législateur abstrait du droit commun et instaurer un examen de la faute à l'aune d'un critère qui satisfasse les exigences spécifiques du statut du législateur ?

Une piste à envisager ne serait-elle pas celle du modèle communautaire qui conditionne la responsabilité à une « violation caractérisée » ?

Bibliographie

Législation

Législation internationale :

- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 26 août 1789.
- articles 6-1 et 13 de la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
- Directive 86/653/ CEE du Cons. du 18 décembre 1986 relative au contrat d'agence commerciale.

Législation nationale :

- Constitution belge
- Loi du 15 juin 1935, *M.B.*, 22 juin 1935.
- Loi spéciale du 6 janvier 1989, *M.B.*, 7 janvier 1989.

Jurisprudence

- *Juridictions internationales*

- C.J.C.E., C-6/90 et C-9/90, 19 novembre 1991, *Francovich, Rec., I*, p. 5337.
- C.J.C.E., C-334/92, *Wagner Miret, Rec.*, 1993, I, p. 6911.
- C.J.C.E., aff. jointes C-46/93 et C-48/93, 5 mars 1996, *Factorame III de Brasserie du Pêcheur*, publiées par extraits à la *J.L.M.B.*, 1996, p. 696 à 711 et au *J.T.D.E.*, 1996, p. 111.

- Cour eur. D. H., 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, R.T.DH., 2002, p. 169, obs. J.-F. Flauss.
- Cour eur.D.H., 17 décembre 2002, *A. C. Royaume-Uni*, disponible sur le site Internet de la Cour.
- Cour eur. D.H., 30 novembre 2004, *Oneryildi c. Turquie (GC)*, disponible sur le site Internet de la Cour.
- Cour eur. D.H., 9 juin 2005, *Gadeïeva c. Fédération de Russie*, disponible sur le site Internet de la Cour.

- *Juridictions nationales*

- Cass., 27 juin 1845, *Pas.*, 1845, I, p. 592 et suiv. et conclusions du procureur général M. LECLERRCQ.
- Cass., 23 juillet 1849, *Pas.*, 1849-1850, p. 443.
- Cass., 27 mai 1852, *Pas.*, I, p. 370.
- Cass., 10 mars 1893, *Pas.*, I, p. 144.
- Cass., 4 février 1894, *Pas.*, I, p. 71.
- Cass., 13 avril 1899, *Pas.*, I, p. 173.
- Cass., 13 février 1902, *Pas.*, 1902, p. 143.
- Cass., 18 octobre 1910, *Pas.*, I, p. 183.
- Cass., 9 février 1914, *Pas.*, I, p. 91.
- Cass., 14 juin 1915, *Pas.*, I, 332.
- Cass., 5 mars 1917, *Pas.*, I, 118.
- Cass., 5 nov. 1920, *Pas.*, I., p. 219 et s. et les conclusions du proc. gén. M. LECLERRCQ.
- Bruxelles, 23 octobre 1940, *s.a. Bybetier c. Etat belge*, inédit.
- Civ. Anvers, 5 mai 1949, *s.a. Fabriques réunies de Fibrociment c. Etat belge*, inédit.
- Cass., 7 mars 1963, *Pas.*, I, p. 744 et les conclusions du procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH
- Cass., 26 avril 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 906.

- Cass., 11 avril 1969, *Pas.*, I, p. 702.
- Cass., 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 682.
- Cass., 23 avril 1971, *Pas.*, I, p. 702
- Cass., 24 avril 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 752 et concl. proc. gén. F. DUMONT, *J.T.*, 1972, p. 689 et note Ph. MAYSTADT.
- Cass., 27 mai 1971, *J.T.*, 1971, p. 777 et s.
- Cass., 3 mai 1974, *J.T.*, pp. 628 et s et concl. Proc. Gén. GANSHOF VAN DER MEERSCH
- Cass., 19 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 453, n° 2660 et notes ; *R.W.*, 1981-82, p. 1061 et conclusions du Procureur général DUMONT.
- Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772 ; *R.W.*, 1984-1985, col. 606 ; *Pas.*, 1982, I, 1056 ; *R.C.J.B.*, 1984, p. 10 et la note R.O. Dalcq
- Cass., 4 nov. 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 183
- Liège, 9 février 1984, *J.T.*, 1985, p. 320.
- Civ. Verviers, 10 septembre 1985, *R.G.A.R.*, 1987, n°1220;
- Civ. Bruxelles 5 juin 1985, *Pas.*, 1985, III, p. 71.
- Mons, 17 févr. 1988, *J.L.M.B.*, 1988.
- Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 83.
- Cass., 20 janv. 1989, *Pas.*, 1989, p. 545.
- Bruxelles, 29 mai 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 169;
- Cass., 21 juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1199.
- Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I., p. 316 et conclusions de M. le procureur général J. VELU.
- Anvers (6^e ch.), 27 octobre 1992, *Amén.*, 1995, p. 112, note G. VANDERSTICHELE.
- Civ. Liège, 16 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 929.
- Cass., 3 oct. 1994, *J.T.*, 1995, p. 26.
- Liège, 21 déc. 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 618.
- Cass. (1^{re} ch.), 26 janv. 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 425.
- Civ. Bruxelles, 23 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1103.
- Cass. 10 juin 1996, n° S.95.0114.F. et conclusions du proc. gén. LECLERRCQ.

- Civ. Liège, 19 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 759. note P. POPELIER, *J.L.M.B.*, 1998, p. 438.
- Cass., 20 juin 1997, *J.T.*, 1998, p. 182
- Liège, 12 février 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 502.
- Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 832 ; *J.L.M.B.*, 1998, p.1166 et note D. PHILIPPE
- Cass., 14 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1772.
- Bruxelles, 7 septembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 385
- Civ. Liège, 17 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 299.
- Civ. Bruxelles, 7 décembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 385.
- Civ. Bruxelles, 16 février 2001, *R.G.D.C.*, 2003, pp. 211-217, note K. MUYLLE, *R.W.*, 2002-2003, p. 306.
- Cass., 31 mai 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1002; *R.C.J.B.*, 1997, p. 447.
- Civ. Bruxelles, 6 novembre 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 18.
- Cass., 21 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1032.
- Cass., 14 janvier 2002, *Pas.*, I, p. 33
- Bruxelles, 4 juillet 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1184 et s.
- Civ. Bruxelles, 20 septembre 2002, *T.F.R.*, 2003, p. 58.
- Cass., 8 novembre 2002, *Pas.* I, p. 2136.
- Cass., 27 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 673, *J.L.M.B.*, 2004, p. 15.
- Cass., 5 juin 2003, *Pas.*, I, p. 1125.
- Cass., 12 décembre 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 2003.
- Cass., 4 mars 2004, site de la Cour, n° C.01.0346.N. et concl. avoc. gén. DUBRULLE; *Pas.*, p. 374.
- Liège, 16 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 819.
- Cass., 25 octobre 2004, *Pas.*, 2006.
- Civ. Bruxelles, 3 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 733-739.
- Bruxelles, 3 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2005, *J.L.M.B.*, pp. 1380 et s.
- C.A. Liège (7^e ch.), 13 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 819.
- Cass., 23 juin 2005, *Pas.*, 2005, I 1437 ;
- Bruxelles (1^{ere} ch.), 28 juin 2005, *J.L.M.B.*, pp. 1576 et s.

- Cass., 16 septembre 2005, *Pas.*, 2005, I, 1663
- Bruxelles, 22 septembre 2005, *N.j.W.*, 2006, p. 175
- Bruxelles, 1^{er} mars 2006, *F.J.F.*, 2006, p. 875.
- Cass., 1^{er} juin 2006, *J.T.*, 461, note S. VAN DROOGHENBROECK et concl.; *J.L.M.B.* 2006, 1524, notes Y. THIELS et WOUTERS, J. WILDEMEERSCH, M. UYTENDAELE ; *RW*, 2006-2007, p. 213 et concl. Proc. gén. DE SWAEF et note VAN OEVELEN ; *NJW* 2006, p. 145 note I. BOONE; *TPB*, 2006, 435, note K. MUYLLE; *CDPK*, 2006, p. 905 et note G. MAES; *TBP*, 2006 et note K. MUYLLE.
- Cass. (1^{re} ch.), 28 sept. 2006, *Pas.*, 2006, p. 1870. *J.L.M.B.*, 2006, p. 1548, obs. M. UYTENDAELE (p. 1556) et J. WILDEMEERSCH (p. 1553).
- Cass., 27 octobre 2006, site de la Cour n° C.03.0584.N.
- Mons, 27 février 2007, *J.T.*, 2009, p. 213.
- Civ. Bruxelles, 23 mars 2007, *J.T.*, 2007, p. 445
- Cass., 21 décembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 555 ; *J.L.M.B.*, 2008, p. 1080.
- Bruxelles, 18 avril 2008, *Amén.*, 2008, pp. 274 et s.
- Cass., 5 juin 2008, *Pas.*, I, p.1418 ; *J.L.M.B.*, 2009, p. 52 et note D. PHILIPPE ; *N.J.W.*, 2008, p.881 et note I. BOONE.
- Cass., 27 juin 2008, *R.C.J.B.*, 2010, pp. 183 et s.
- Cass., 25 mars 2010, Site de la cour, n° C.09.0403.N
- Cass. (1^{re} ch.), 10 sept. 2010, *Pas.*, 9/2010, p. 2228 ; *C.D.P.K.*, 2/2011, p. 291.

Doctrine

- ALEN A. et MUYLLE K., *Compendium van het begisch staatsrecht*, Malinnes, Kluwer, 2004, Deel 1 B, p. 462-463
- ALEN A., « La responsabilité des pouvoirs publics pour les fautes du législateur. Réflexions sur les arrêts de la Cour de cassation du 1er juin 2006 et du 28 septembre 2006 », *J.T.* 2008, liv. 6298, pp. 97-101.
- ALEN A., « De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever wegens schending van de grondwet », *Liège, Strasbourg, Bruxelles: parcours*

des droits de l'homme-Liber amicorum M. Melchior, Anthemis, Louvain-la-Neuve, 2010, p. 857.

- BOUHON F., « Arrêt d'espèce ou arrêt de principe? Réflexions de synthèse autour de la décision de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 », *R.B.D.C.*, 2007/4, p. 387.
- BOMBOIS T., « La séparation des pouvoirs réaffirmée par la Cour de cassation », *Journ. jur.* 2004, liv. 32, p. 11.
- BOMBOIS T., « Conditions et limites du pouvoir judiciaire face à l'autorité publique... Vol au dessus d'un nid de vipères ? », *C.D.P.K.*, 2005, n°1, p. 24.
- CORNELIS L., « De aansprakelijkheid van de magistraten zetelend in opsporingsdiensten, en van de Belgische Staat voor de gebeurlijke fouten van die magistraten », *R.D.C.*, 1983, p. 414.
- DABIN J. et LAGASSE A., « Examen de jurisprudence (1939 à 1948) – La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle », *R.C.J.B.*, 1949, p. 57.
- DALCQ R. O., *Traité de la responsabilité civile, Nouvelles, Droit civil*, t. V, vol. I, n° 301.
- DE KEZEL E., « Het risico op aansprakelijkheid voor de overheid van fouten van de wetgever », *R.W.*, 2009-2010, pp. 130-148.
- DELPEREE F., *La Constitution et la règle de droit*, in *Annales de droit*, t. XXXII, n°2-3, 1972, p. 190.
- DEMOGUE R., *Traité des obligations en général*, tome III, Paris, Rousseau, 1923-1933, p. 365.
- DONY M., « La responsabilité de l'Etat pour faute du pouvoir judiciaire », *La responsabilité des pouvoirs publics*, 1991, p. 363
- DE ROY D., « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile des autorités administratives : revirement ou affinement ? », *N.J.W.*, 2004, livr. 91, pp. 1316 et s.
- DE ROY D., « La responsabilité quasi-délictuelle de l'administration: unité ou dualité des notions de faute et d'illégalité? », *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, sous la dir. de P. Jadoul, H. Dumont et S. Van Drooghenbroeck, Bruges, La Charte, 2007, p. 69 et s.

- DE VUYST B., « Responsabilité des pouvoirs publics pour des lois inadéquates ou inexistantes », *C.D.P.K.* 1997, pp. 513-521.
- DUBUISSON B., CALLEWAERT V., DE CONINCK B., GATHEM G., *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007. Le fait générateur et le lien causal*, 2009, Bruxelles, Larcier, pp. 625-650.
- DUBUISSON B., « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », note sous Cass. 26 juin 1998, *R.C.J.B.*, 2001, p. 71-72.
- DUBUISSON B. et VAN DROOGHENBROECK S., « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *J.T.*, 2011, pp. 801-808.
- DOYEN-BIVER C., DURVIAUX A.-L. et FISSE D., *La responsabilité des pouvoirs publics*, vol.2, Waterloo, Kluwer, 2010, pp. 6-61.
- ERGEC R., « La responsabilité du fait de la carence législative », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 287-303.
- ERGEC R., « Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile », *J.T.*, 2007, pp. 440 et s.
- FAGNART J.-L., « De la légalité à l'égalité », *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 23, n° 22
- GUILLAMS S., «Uitvaardigen van discriminatoir bevonden wetgeving maakt niet ipso facto een fout van de wetgever uit », *N.J.W.*, 2011, pp. 426 et s.
- KUTY F., « La responsabilité de l'Etat du fait d'une violation de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : la satisfaction équitable de l'article 41 de la Convention », *R.G.A.R.*, 2000, n°13.268.
- LAUVIAUX PH., « La séparation des pouvoirs », in X., *La séparation des pouvoirs : deux siècles après Montesquieu*, dossier réalisé par F. DELPEREE dans le cadre 'The Millennium Conferences 1998', Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 1998, pp. 51-52.
- LEGENDRE P., *Le désir politique de Dieu*, Fayard, 1988, p. 52.
- LEROY M., « La responsabilité de l'Etat législateur », *J.T.*, 1978, pp. 327-329.
- LEROY M., « Responsabilité des pouvoirs publics du chef de méconnaissance de normes supérieures de droit national par un pouvoir législatif », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Actes du colloque organisé les 14 et 15

mars 1991 par la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain et la Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant 1991, pp. 331 et s.

- LUHMAN N., *Politique et complexité*, Cerf, Paris, 1999, p. 89.
- MAES E., « Wetgever aansprakelijk voor gerechtelijk achterstand in Brussel », *Juristenkrant*, 2006, liv. 135, pp. 1-5.
- MAES E., « Geen rechterlijke controle, dus geen fout: art. 58 G.W. belet overheidsaansprakelijkheid voor “foutief” verslag van parlementaire onderzoekscommissie », *C.D.P.K.*, 2006, liv. 4, pp. 908-916
- MAES G., *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, p. 315-362.
- MAHIEU M. et VAN DROOGHENBROECK S., « La responsabilité de l'Etat législateur », *J.T.*, 1998, pp. 825 et ss.
- MARTENS J., L'Etat condamné au civil à la suite d'un arrêt de la Cour d'arbitrage, *Journ. jur.* 2005, liv. 42, p. 12.
- MARTENS P., *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 33-194.
- MARTENS P., Le rôle constitutionnellement politique du juge, X., Justice et politique: je t'aime moi non plus..., Larcier, Bruxelles, 2009, 144 p.
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Paris, IV tomes, 1950-1961, tome II, p. 61.
- MORREAU P., « L'arriéré judiciaire à la croisée des pouvoirs - Réflexions à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 », *R.G.A.R.*, 2007/4, p. 14241.
- MUYLLE K., « Het Parlement ontspringt : over de dagvaarding van wetgevende vergadering-maar niet voor een fout van de wetgever », *R.G.D.C.*, 2003, pp. 211-222.
- MUYLLE K., « Overheidsaansprakelijkheid voor een fout van het Parlement na het “sektearrest” van het Hof van cassatie », *T.B.P.*, 2006/7, pp. 437-438.
- MUYLLE K., « Rechterlijke controle op niet-wetgevende handelingen van een wetgevende vergadering: democratie versus rechtsstaat, of toch maar scheiding der machten? », *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Die Keure, Bruges, 2008, pp. 137-172.

- OST FR., « La régulation : des horloges et des nuages... », in *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1999, p. 19.
- OST FR. et VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 83 et s.
- PAQUES M., « A qui incombe la responsabilité du législateur? », *J.L.M.B.*, 1995, pp. 426 à 428.
- PIRE D., « L'Etat belge condamné pour cause d'arriéré judiciaire », *Journ. jur.* 2001, liv. 7, p. 1.
- POPELIER P., « De rechtspraak van het Arbitragehof over lacunes in de wetgeving », *TBP*, 2005, p. 284
- POPELIER P., « Rechtsbescherming tegen discriminerende wetgeving, de rol van het Arbitragehof en de moeilijkheden tot rechtsherstel door rechter en wetgever », *R.W.*, 2006-2007, pp. 255-258.
- POPELIER P., « De zorhvuldige wetgever en de gekwalificeerde fout : een overvloedig respect voor de beleidsvrijheid van de wetgever », *R.W.*, 2010-2011, pp. 1726 et s.
- RIGAUX F. ET J. VAN COMPERNOLLE, « La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions », *R.C.J.B.*, 1993, p. 297
- RIGAUX F., « La responsabilité de l'Etat selon le droit des Communautés européennes », *R.C.J.B.*, 1997, pp. 257-298.
- RIGAUX M.-F., « La responsabilité de l'Etat pour une faute commise par une commission d'enquête parlementaire », *J.T.*, 2005, pp. 594-602.
- RIGAUX M.-F., « Eloge de la modestie publique. Réflexions en marge des arrêts de la Cour de cassation du 1^{er} juin 2006 et du 28 septembre 2006 », *C.D.P.K.*, 2007.
- SCHOLSEM J.-C., « Des « principes » et de l'usure du temps », *J.L.M.B.*, 2003/27, p. 1165.

- SCHOLSEM J.-C., « La Cour d'arbitrage et les lacunes législatives » in « Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat », *Actes du symposium du 21 octobre 2005*, 2006, p. 213
- SCHOLSEM J.-C., « L'article 58 de la Constitution : deux visions du droit ? », *L'humanisme dans la résolution des conflits, utopie ou réalité ? Liber amicorum P. Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 482
- THIELS Y. ET WOUTERS I., « La responsabilité des pouvoirs publics. Le pouvoir législatif mis en cause : révolution ou évolution », *J.L.M.B.*, 2006, pp. 1554 et s.
- X. THUNIS, « Théorie générale de la faute. La faute comme acte contraire au Droit », *Responsabilité. Théorie et Pratique*, Titre II, vol. 20bis, Kluwer, 2006, p. 11
- UYTTENDAELE M., *Regards sur un système institutionnel paradoxal. Précis de droit public belge*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 646 et 647.
- UYTTENDAELE M., « Réflexions à froid sur un petit coup d'Etat jurisprudentiel », *J.L.M.B.*, 2005, pp.1590-1600.
- UYTTENDAELE M., « Du réflexe salutaire à l'ivresse du Pouvoir – Premières réflexions sur les arrêts de la Cour de cassation *Eglise universelle du Royaume de Dieu et F.J.* », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1554 et s.
- UYTTENDAELE, M., Réflexions sur le pouvoir des juges X., *La justice en vérités*, Anthemis, Limal, 2011, 117 pp. 77-96.
- VAN COMPERNOLLE J. ET VERDUSSEN M., « La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire », *J.T.*, 21/2007, p. 433.
- VAN DAMME M. : « La responsabilité du législateur et de l'auteur de décret à la lumière de l'article 11 des lois coordonnées sur le Conseil d'État », *T.B.P.*, 1982, p. 296.
- VAN DE KERCHOVE M., « Le problème des fondements éthiques de a norme juridique et la crise du principe de légalité », in *La loi dans l'éthique chrétienne*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1981, p. 39
- VANDEN BRANDEN J., « Heeft wetgever onrechtmatig gehandeld wanneer wet in strijd is met hogere norm ? », *R.A.B.G.*, 2010, pp. 1264 et s.

- VAN DROOGHENBROECK S., « La responsabilité de la puissance publique du fait des lois », *J.T.*, 1998, pp. 515-516.
- VAN DROOGHENBROECK J.-F. ET D. RENDERS, « Erreur de droit et droit à l'erreur », *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 459-489.
- VAN DROOGHENBROECK S., « Immunité parlementaire et responsabilité de l'Etat », *J.T.* 2006, liv. 6231, pp. 462-463.
- VAN DROOGHENBROECK S., « Arrière judiciaire et responsabilité de l'Etat-législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2006, *R.C.J.B.*, 2007, pp. 367-421.
- VAN OEVELEN A., « De aansprakelijkheid van de staat voor ambtsfouten van magistraten in de belgische rechtspraak en in die van het Europese Hof van Justitie », *Overheidsaansprakelijkheid*, sous la dir. De H. Vandenbergue, Bruges, La Charte, 2005, pp. 207 et s.
- VAN OEVELEN A., « De aansprakelijkheid van de Staat voor het foutieve veruim ijn wetgevende bevoedheid uit te oefenen », *R.W.*, 2006-2007, p. 1126.
- VAN OEVELEN A., « De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van het Parlement : wel in de uitoefening van de watgevende activiteit, maar niet voor de werkzaamheden van een parlementaire onderzoekscommissie », *T.B.P.*, 2006/7, pp. 434 et s.
- VAN OEVELEN A., « De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten et de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving », *T.V.W.*, 2006, liv. 4, pp. 400-416.
- VAN OMMESLAGHE P., « A propos de la responsabilité de l'Etat législateur », *X.*, *Van alle markten : Liber amicorum Eddy Wymeersch*, Antwerpen Intersentia, 2008, pp. 1047-1070.
- VAN OMMESLAGHE P. (coordinateur), FAGNART J.-L. (e.a.), « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », *Actualité en droit de la responsabilité*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 108-143.
- VAN OMMESLAGHE P., « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *A.P.T.*, 2012, liv. 1, pp. 2-26.

- VERBRUGGEN C. , « Een nieuwe stap in de erkenning van overheidsaansprakelijkheid: de aansprakelijkheid van de Staat wegens de uitoefening (of niet-uitoefening) van de wetgevende macht », *R.A.B.G.*, 2007, liv. 5, pp. 323-332.
- M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 744.
- VERDUSSEN M., *Les douze juges : la légitimité de la Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Labor, 2004, p. 52 et s.
- VUYE H., « Aansprakelijkheid van de Belgische Staat voor het doen en laten van de wetgever », *R.G.D.C.*, 2002, liv. 8, 526-540.
- VUYE H., « Overheidsaansprakelijkheid voor het doen en laten van parlementaire onderzoekcommissies... waarom niet en waarom wel ? », *R.G.D.C.*, 2003, pp. 503-514.
- VUYE H. et STANGHELIN K., « L'Etat belge responsable de l'arriéré judiciaire... et pourquoi (pas) ? », obs. sous Civ. Bruxelles, 6 novembre 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 18.
- VUYE H., « Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever. Van Europees recht naar belgisch recht: een (te) grote stap? », *Overheidsaansprakelijkheid*, sous la dir de H. VANDENBERGHE, Bruges, La Charte, 2005, pp. 178-188.
- WIRTGEN A., De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever: geen eenheid van ongrondwettigheid en fout, *C.D.P.K.*, 2011, liv. 2, pp. 292-298.
- WILDERMEERSCH J., « Quand le judiciaire se mêle du pouvoir législatif », *C.D.P.K.*, 2005, pp. 355 et suiv.
- WILDERMEERSCH J., « L'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} juin 2006 *versus* l'arrêt du 28 septembre 2006 : le loup était déjà dans la bergerie », *J.L.M.B.*, 2006, pp. 1550 s.
- WILDERMEERSCH J., « La responsabilité des pouvoirs publics: valse à trois temps sur un air de 1382 », X., *Droit de la responsabilité*, Anthemis, Liège, 2009, pp. 231-280.

Table des matières

Introduction	p. 4
Chapitre 1. Vers une responsabilisation	p. 6
Section 1. L'irresponsabilité du 19 ^e siècle	p.6
§1. Le principe de la séparation des pouvoirs	p. 7
- Le principe de la séparation des pouvoirs à son origine	p. 7
- Le principe de la séparation des pouvoirs selon la Cour de cassation	p. 9
§2. Le principe de souveraineté du pouvoir législatif	p. 9
- Le principe de souveraineté à son origine	p. 9
- Le principe de souveraineté selon la Cour de cassation	p. 10
Section 2. « Désublimation » de l'Etat et des pouvoirs publics	p. 11
§1. L'arrêt <i>La Flandria</i> du 5 novembre 1920	p. 11
- Les enseignements	p. 11
- Au regard des principes de l'irresponsabilité	p. 12
- Au regard du principe de responsabilité	p. 13
§2. L'arrêt <i>Anca</i> du 19 décembre 1991	p. 14
- L'enseignement de l'arrêt	p. 14
- Au regard du principe de responsabilité	p. 14
Section 3. La « désacralisation de la loi »	p. 15
§1. L'arrêt <i>Le Ski</i> du 27 mai 1971	p.15
- L'enseignement	p. 15
- Au regard du principe de responsabilité	p. 16
§2. La réforme constitutionnelle du 29 juillet 1980	p. 17
- Son objet	p. 17
- Une avancée nécessaire	p. 17
- Au regard du régime de responsabilité.....	p. 18
Section 4. Un principe de responsabilité accepté	p. 19
§1. Les arrêts <i>Francovitch</i> , <i>Factorame III</i> et <i>Brasserie du Pêcheur</i>	p. 19
- Les enseignements	p. 19
- Au regard du principe de responsabilité	p. 20

§2. Les arrêts de 2006	p. 21
A. L'arrêt du 1 ^{er} juin 2006	p. 21
- Les faits	p. 21
- Les motivations et la procédure	p. 21
- Les spécificités et critiques	p. 22
- L'enseignement	p. 23
B. L'arrêt du 28 septembre 2006	p. 24
- Les faits	p. 24
- La procédure et les motivations	p. 24
- Les spécificités et critiques	p. 25
- L'enseignement	p. 26
C. Mise en commun	p. 26
Chapitre 2. Le régime de responsabilité	p. 29
Section 1. Le régime de responsabilité suivant les arrêts de 2006	p. 29
Section 2. La faute selon le droit commun	p. 30
Section 3. La faute des autres pouvoirs publics	p. 32
§1. Le pouvoir exécutif	p. 32
- Dans sa fonction d'administration	p. 32
- Dans sa fonction réglementaire	p. 35
§2. Le pouvoir judiciaire	p. 35
Section 4. Thèses préliminaires de la faute dans la fonction de légiférer	p. 36
§1. La thèse de l'identité de la faute et de l'illégalité	p. 37
- Cohérence normative	p. 38
- Cohérence jurisprudentielle	p. 39
§2. La thèse de la violation d'une norme de conduite générale	p. 41
- Violation préalable d'une norme supralégislative	p. 41
- Indépendamment de la violation d'une norme supralégislative	p. 44
Section 5. Mise en œuvre de la responsabilité du fait de la fonction de légiférer ...	p. 47
§1. Violation d'une norme supra législative	p. 47
- La méconnaissance d'une norme constitutionnelle	p. 47
- La méconnaissance d'une norme communautaire	p. 53
- La méconnaissance d'autres normes internationales	p. 54

§2. Violation d'une norme de conduite générale.....	p. 56
Conclusion	p. 58
Bibliographie	p. 60