

LA RESPONSABILITÉ DES MAGISTRATS
RAPPORT BELGE (texte provisoire)

Bernard Dubuisson

Professeur ordinaire à l'UCL

Thomas Malengreau

Assistant à l'UCL

Avocat au barreau de Bruxelles

1. L'examen des règles relatives à la responsabilité civile professionnelle des magistrats pourrait tenir en quelques lignes. Et pour cause, hormis l'une ou l'autre exception légalement prévue¹, le magistrat² bénéficie, en droit belge, d'une immunité qui exclut que puisse être mise en cause sa responsabilité lorsqu'il commet – dans l'exercice de ses fonctions, s'entend – un acte fautif qui occasionne un préjudice³. Cette indispensable protection entend garantir une indépendance effective dans son chef⁴.

La victime d'une défaillance du pouvoir judiciaire ne se trouve toutefois pas démunie, son intérêt à l'indemnisation méritant, à l'instar de l'indépendance du juge, protection⁵. Notre jurisprudence, et singulièrement celle de notre Cour de cassation, consacre ainsi la possibilité pour le justiciable de réclamer la réparation de son dommage à charge de l'Etat, lequel est rendu responsable du fait des magistrats.

2. Deux arrêts rendus par la Cour de cassation dans une même affaire (très prosaïquement dénommés « *Anca I* » et « *Anca II* », du nom de la société irrégulièrement prononcée en faillite par le tribunal de commerce de Bruxelles), respectivement le 19 décembre 1991⁶ et le 8 décembre 1994⁷, constituent les fondements de ce régime prétorien de responsabilité.

Ces décisions de principe établissent les contours du régime à partir de deux enseignements essentiels, sur lesquels nous allons revenir de manière synthétique : d'une part,

¹ Les plus notables étant la prise à partie, qu'organisent les articles 1140 et suivants du Code judiciaire (R.O. DALCQ, « La responsabilité du pouvoir judiciaire », in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 113 et s.), et la condamnation pénale du magistrat. Il convient cependant de noter que les cas de prises à partie sont assez rares (B. DEJEMEPPE, « La responsabilité civile des juges entre passé et avenir », in *La responsabilité professionnelle des magistrats*, coll. Les cahiers de l'Institut d'études sur la justice, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 28).

² Par « magistrat », l'on vise tant le magistrat du siège (y compris le juge d'instruction) que le magistrat du parquet.

³ R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, n° 969 ; A. VAN OEVELEN, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, Maklu, 1987, pp. 360 et s.

⁴ J. VELU, concl. préc. Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 142, n° 41.

⁵ J. VAN COMPERNOLLE, « La responsabilité professionnelle des magistrats : quelle responsabilité ? », in *La responsabilité professionnelle des magistrats*, coll. Les cahiers de l'Institut d'études sur la justice, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 18, n° 1.

⁶ *Pas.*, 1992, I, 316 avec les conclusions du premier avocat général J. VELU ; *R.C.J.B.*, 1993, p. 285, note F. RIGAUX et J. VAN COMPERNOLLE ; *R.G.D.C.*, 1992, p. 62, note A. VAN OEVELEN ; *J.L.M.B.*, 1992, p. 42, note F. PIEDBOEUF ; *R.R.D.*, 1991, p. 412, note C. JASSOGNE

⁷ *Pas.*, 1994, I, 1063 ; *J.T.*, 1995, pp. 497, note R.O. DALCQ ; *R.W.*, 1995-1996, p. 180, note A. VAN OEVELEN ; *J.L.M.B.*, 1995, p. 387, note D.M. PHILIPPE.

les règles du droit commun de la responsabilité civile permettent d'apprécier la faute du magistrat (I), et d'autre part, lorsqu'il est question de l'exercice fautif par le juge de sa mission juridictionnelle⁸, l'introduction d'une action en responsabilité contre l'Etat est subordonnée à l'effacement préalable de l'acte litigieux de l'ordonnancement juridique (II).

I. UNE APPLICATION DU DROIT COMMUN

§ 1^{er}. Appréciation de la faute du magistrat

3. Mettant de côté la problématique de la causalité et du dommage, dont le régime de la responsabilité de l'Etat du fait des magistrats n'appelle aucune explications particulière, l'appréciation de la faute du magistrat parait, elle, davantage encline à susciter la discussion. Singulièrement, le justiciable aura sans doute tendance à déduire de la réformation ultérieure d'un acte pris par le magistrat que cet acte procède *de facto* d'une faute. Ce raisonnement se vérifie-t-il pour autant dans la pratique ? L'illégalité, et particulièrement l'erreur de droit commise par le juge dans la résolution d'un litige, est-elle nécessairement constitutive de faute ?

4. La lecture des arrêts précités⁹ nous enseigne que cette difficulté est à résoudre à l'appui des principes du droit commun de la responsabilité civile¹⁰. Plusieurs arrêts ultérieurs s'en sont d'ailleurs fait l'écho¹¹. Tous maintiennent leur attachement à la dualité classique des sources de la faute : soit il s'agit d'un comportement que n'aurait pas adopté un homme (en l'occurrence, un magistrat) normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes conditions, soit il s'agit de la violation d'une norme lui imposant de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée. Dans ce dernier cas, le détour par le critère abstrait du bon père de famille (qui permet d'apprécier une éventuelle imprudence ou négligence) devient inutile, seule suffisant le constat d'une méconnaissance, libre et consciente s'entend, du texte légal (au sens large). Est-ce à dire que le magistrat qui trancherait une contestation sans respecter le texte qui lui est applicable commettrait nécessairement une faute ?

⁸ En d'autres termes lorsque le magistrat est amené à poser un acte juridictionnel, c'est-à-dire un acte « *par lequel une juridiction tranche une contestation, suivant le droit applicable, au terme d'une procédure organisée* » (G. DE LEVAL, *Institutions judiciaires – Introduction au droit judiciaire privé*, Coll. de la Faculté de droit de Liège, 1992, p. 16).

⁹ « *l'Etat peut sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, être, en règle, rendu responsable du dommage résultant d'une faute commise par un juge ou un officier du ministère public lorsque ce magistrat a agi dans les limites de ses attributions légales ou lorsque celui-ci doit être considéré comme ayant agi dans ces limites par tout homme normalement raisonnable et prudent* » (Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, 316) ; « *la faute du magistrat pouvant sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, entraîner la responsabilité de l'Etat consiste, en règle, en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère du magistrat normalement soigneux et prudent placé dans les mêmes conditions ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme du droit national ou d'un traité international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, imposant au magistrat de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée* » (Cass., 8 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, 1063).

¹⁰ B. DUBUISSON, « La responsabilité civile du pouvoir judiciaire : l'application de la loi par le juge, obligation de moyen ou de résultat ? », in *La responsabilité professionnelle des magistrats*, coll. Les cahiers de l'Institut d'études sur la justice, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 41, n° 5 ; A. VAN OEVELEN, « *Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters* », *R.D.C.*, 2013, p. 1107, n° 12.

¹¹ Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 832 ; *R.C.J.B.*, 2001, p. 21, note B. DUBUISSON ; *R.G.A.R.*, 1999, n° 13.095, obs. R.O. DALCQ ; *J.L.M.B.*, 1998, p. 1166, note D. PHILIPPE ; Cass., 5 juin 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 1418 ; *J.L.M.B.*, 2009, p. 52, note D. PHILIPPE ; *NjW*, 2008, p. 881, note I. BOONE ; Cass., 5 juin 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 1411 ; *R.W.*, 2008-2009, p. 800, note A. VAN OEVELEN ; *NjW*, 2009, p. 677, note I. BOONE ; Cass., 27 juin 2008, *Pas.*, 2008, I, 1732 ; *J.L.M.B.*, 2009, p. 52, note D. PHILIPPE ; *R.C.J.B.*, 2010, p. 183, note D. RENDERS ; Cass., 25 mars 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 1007 ; *NjW*, 2011, p. 227, note I. BOONE.

Au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation qui prévaut depuis longtemps dans le cadre de la responsabilité des pouvoirs publics, et singulièrement celle qu'encourt l'administration pour les actes qu'elle pose, il y a avait lieu de le penser. Ainsi, en cette matière, dans un arrêt réputé du 13 mai 1982¹², que les limites formelles du présent rapport privent d'une analyse circonstanciée¹³, la Cour consacre, sous la réserve d'une erreur invincible, une véritable identité entre la faute et l'illégalité. Dès lors que l'administration adopte un acte qui méconnaît une norme légale (au sens large), ce qu'attestera le cas échéant la juridiction¹⁴ amenée par la suite à se pencher sur sa validité, elle doit être considérée comme fautive, et ce, encore que la norme violée ait pu être sujette à interprétations multiples, voire tout simplement peu claire.

5. Transposée à la responsabilité de l'Etat du fait de ses magistrats, une telle jurisprudence semble « *difficile à appliquer dans toute sa rigueur car elle aboutirait à multiplier les cas de responsabilité pour erreur de droit dans un environnement juridique devenu particulièrement complexe* »¹⁵. Après certaines hésitations, qu'entretint une controverse doctrinale à ce propos¹⁶, la Cour de cassation clarifia la situation dans son arrêt du 26 juin 1998, en indiquant que la norme de droit que, dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, le magistrat doit appliquer aux faits qui lui sont soumis, n'est pas une norme lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée¹⁷. En d'autres termes, une erreur dans l'interprétation ou l'application d'une telle norme ne constitue pas *ipso facto* une faute, sauf à considérer que la décision prise s'analyse en un acte que n'aurait pas pris un magistrat

¹² *J.T.*, 1982, p. 722 et concl. J. VELU.

¹³ Voy. à cet égard, sans être exhaustif, et pour une analyse au regard de la jurisprudence relative à la responsabilité de l'Etat du fait des magistrats, 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, pp. 46 et s. ; K. STANGHERLIN, « À la rescousse de l'article 1382 du Code civil. À propos d'une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage », *R.G.D.C.*, 2003, pp. 612 et s. ; D. RENDERS et J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, « Erreur de droit et droit à l'erreur », in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 471 et s. ; I. CLAEYS, « Het foutbegrip bij overheidsaansprakelijkheid : zijn wetschending en fout nog één ? », in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07, Malines, Kluwer, 2007, pp. 203 et s..

¹⁴ Singulièrement le Conseil d'Etat, dans le cadre du contentieux de l'annulation, ou le juge, lorsqu'il use du pouvoir que lui reconnaît l'article 159 de la Constitution.

¹⁵ B. DUBUISSON, « L'erreur du juge est-elle fatale ? Libres propos », *R.D.C.*, 2013, p. 187.

¹⁶ Certains affirmant ainsi que « *toute erreur de droit ayant entraîné la réformation est une faute parce que le juge a l'obligation d'appliquer le droit* » (R.O. DALCQ, « La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats », note sous Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 452 ; voy. également A. VAN OEVELEN, note sous Cass., 8 décembre 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 181 ; M. DONY, « Responsabilité de l'Etat pour faute du pouvoir judiciaire après l'arrêt du 19 décembre 1991 », *R.D.C.*, 1993, p. 810), alors que d'autres soulevaient, à l'aune de la difficulté de l'exercice d'une fonction juridictionnelle, l'objection selon laquelle « *il serait anormal que l'on puisse imputer au magistrat, comme constitutive d'une faute, l'interprétation donnée à une règle de droit pour la seule et unique raison qu'un juge supérieur n'aurait point partagé le même point de vue* » (F. RIGAUX et J. VAN COMPERNOLLE, « La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions », note sous Cass., 19 décembre 1991, *R.C.J.B.*, 1993, p. 312, n° 28 ; voy. encore B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 69, n° 42, qui défend que « *l'application de la loi aux faits ne relève pas d'une opération purement mathématique et qu'en présence de plusieurs interprétations possibles, le choix de l'une d'entre elles ne constitue pas nécessairement une faute, si l'interprétation retenue est ultérieurement désapprouvée par une juridiction occupant un rang supérieur* » ; voy. également J. SPREUTELS, concl. Cass., 26 juin 1998, *R.G.A.R.*, n° 13.095).

¹⁷ Précité, note 11 ; voy. encore Cass., 21 avril 2006, *Pas.*, 2006, I p. 916. Comment justifier une telle position ? D'aucuns avancent habilement l'idée que le juge n'est pas le destinataire de la norme, et qu'en cela, cette dernière ne pourrait lui imposer un comportement déterminé (K. STANGHERLIN, « La responsabilité du fait du service public de la justice », *R.G.D.C.*, 2002, p. 513).

prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances¹⁸. Les incertitudes liées à l'interprétation d'une norme pourraient donc être utilement invoquées par l'Etat pour réfuter l'existence d'une faute dans le chef du magistrat et, partant, se dégager de toute responsabilité¹⁹.

Par voie de conséquence, il ne résulte pas nécessairement de la réformation d'une décision rendue au premier degré que cette dernière traduit une faute de la part du magistrat qui en est l'auteur.

6. Reste alors à déterminer quelles sont exactement les normes qui imposent au magistrat un comportement déterminé, et dont la violation, si elle cause un dommage, entraîne *de facto* la responsabilité de l'Etat.

Si certains pensèrent aux règles processuelles (en ce compris les principes directeurs du procès), ainsi qu'aux règles relatives à la preuve, que l'on pourrait instinctivement croire épargnées par les affres de l'équivocité²⁰, cette idée fût rapidement réfutée²¹. Et à vrai dire, il ne s'en trouva pas d'autre pour lui succéder, la seule alternative étant une analyse au cas par cas, à la recherche « *improbable des normes dont l'application ne comporte aucun caractère aléatoire* »²², et qui, partant, sont susceptibles de justifier le caractère automatique de la faute.

On sait que cette analyse procède de trois questions²³ : la norme contient-elle un commandement impératif ? Dans l'affirmative, celui-ci impose-t-il un comportement déterminé ? Enfin, la personne dont on engage la responsabilité est-elle destinataire de cette norme ?

7. À l'examen, les décisions rendues en la matière sont très peu nombreuses²⁴. Au regard de l'exercice par le magistrat de sa mission juridictionnelle, seules deux situations ont pu être épinglées : la violation par le juge de l'interdiction qui lui est faite de statuer *ultra petita*²⁵, et l'erreur dans la computation des délais²⁶. Et certains de préciser très justement que, même sur ces questions précises, un aléa interprétatif demeure²⁷.

¹⁸ Il convient de noter que, le droit commun étant d'application, la faute la plus légère suffit à engager la responsabilité civile de l'Etat (B. DUBUISSON, « La responsabilité civile du pouvoir judiciaire : l'application de la loi par le juge... », *op. cit.*, p. 41, n° 5).

¹⁹ Dans son arrêt *Anca II*, la Cour de cassation avait d'ailleurs validé le raisonnement de la cour d'appel qui avait pris en compte les controverses existantes à l'époque en jurisprudence et en doctrine relativement aux normes applicables à la procédure de faillite d'office pour écarter la faute du magistrat.

²⁰ F. RIGAUX et J. VAN COMPENOLLE, « La responsabilité de l'Etat ... », *op. cit.*, p. 311, n° 26.

²¹ B. DUBUISSON, « La responsabilité civile du pouvoir judiciaire : l'application de la loi par le juge... », *op. cit.*, p. 49, n° 18 ; D. RENDERS et J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, « Erreur de droit et droit à l'erreur », *op. cit.*, p. 475, n° 31.

²² B. DUBUISSON, « La responsabilité civile du pouvoir judiciaire : l'application de la loi par le juge... », *op. cit.*, p. 52, n° 20.

²³ B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, pp. 34 et s.

²⁴ A. VAN OEVELEN, « Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters », *R.D.C.*, 2013, p. 1106 et s., n° 11 ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, Le fait générateur et le lien causal, Coll. Les dossiers du Journal des Tribunaux, n° 74, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 615 et s.

²⁵ Civ. Bruxelles, 8 mai 2003, *J.T.*, 2003, p. 489 ; Liège, 28 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 483, note R.-O. DALCQ.

²⁶ Civ. Liège, 5 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 608, note P. HENRY.

²⁷ D. RENDERS et J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, « Erreur de droit et droit à l'erreur », *op. cit.*, p. 477, n° 32.

En ce qui concerne les actes non-juridictionnels, l'on relève le cas de la violation du secret de l'instruction²⁸ et celui du non-respect de l'obligation de restituer un bien saisi dans son état initial²⁹.

8. Ceci étant, même lorsqu'une norme imposant un comportement déterminé est violée par le magistrat, la Cour de cassation réserve toujours l'hypothèse de l'erreur invincible, laquelle dernière exclut la faute. Tel sera le cas lorsque la violation dénoncée apparaît à la suite d'un fait postérieur à la décision rendue par le juge, dont ce dernier n'aurait pas pu tenir compte, comme par exemple l'adoption ultérieure d'une loi rétroactive ou interprétative, ou encore le revirement de jurisprudence postérieur³⁰.

9. Au regard de ce qui précède, l'on constate que les cas dans lesquels la faute se déduit nécessairement d'une erreur de droit restent donc marginaux, et il n'apparaît pas précipité de considérer que l'appréciation de la faute se réalise, en règle, à l'aune de la figure abstraite du critère du magistrat raisonnable et prudent, singulièrement lorsque le juge dispose d'une marge de manœuvre dans l'interprétation de la norme³¹. À cet égard, l'indépendance du juge, et l'absence de la règle du précédent en droit belge rendent une telle marge de manœuvre omniprésente. Le magistrat bénéficie ainsi d'une liberté quasi-totale pour adopter une position audacieuse, faire écho à une jurisprudence minoritaire³² ou, tout simplement, se tromper. En définitive, si l'application du droit commun appelle une responsabilité pour la faute la plus légère, force est de constater qu'en la matière, seules seront sanctionnées les fautes manifestes, caractérisées par l'incompétence, l'ignorance ou la désinvolture du magistrat³³.

10. Les illustrations ne sont, dans ce contexte, pas légion. Il faudra, dans le cadre du présent rapport, se contenter de mentionner les quelques cas extraits de l'analyse de la jurisprudence, faute de pouvoir se prêter à un exposé fouillé et systématique³⁴.

Ainsi, dans le cadre de l'exercice de la fonction juridictionnelle par le magistrat, le contentieux de la faillite représente un domaine où la mise en cause de la responsabilité de l'Etat apparaît fréquente, qu'il s'agisse de cas dans lesquels une faillite est prononcée d'office (procédure qui n'a plus cours depuis la nouvelle loi sur la faillite du 8 août 1997), pour

²⁸ Civ. Bruxelles, 9 janvier 2004, *Journ. Proc.*, 2004, n° 479, p. 26 ; Civ. Bruxelles, 9 février 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 659.

²⁹ Bruxelles, 18 février 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 608, note P. HENRY.

³⁰ D. RENDERS et J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, « Erreur de droit... », *op. cit.*, pp. 460-461, n° 5 ; voy. p.e. Mons, 27 février 2007, *J.T.*, 2009, p. 213 : « le magistrat ne peut se voir reprocher d'avoir appliqué une disposition légale sans soulever l'inconstitutionnalité que la Cour d'arbitrage allait déceler, trois ans plus tard, dans le chef de cette disposition ».

³¹ A. VAN OEVELEN, « Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters », *op. cit.*, p. 1108, n° 16 ; voy. Bruxelles, 8 novembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 298.

³² Voy. p.e. Bruxelles, 8 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 338.

³³ Voy. les termes utilisés par Bruxelles, 8 novembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 298. En ce sens, voy. B. DUBUISSON, « L'erreur du juge est-elle fatale ? Libres propos », *op. cit.*, p. 191 ; H. VANDENBERGHE, « Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008) », *T.P.R.*, 2010, p. 2076, n° 96. Voy. toutefois la réserve émise par A. VAN OEVELEN, « Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters », *op. cit.*, p. 1110, n° 19.

³⁴ Exposé auquel se sont livrés plusieurs auteurs auxquels l'on renvoie : B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence*, *op. cit.*, pp. 614 et s. ; A. VAN OEVELEN, « Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters », *op. cit.*, pp. 1108 et s. ; H. VANDENBERGHE, « Overzicht van rechtspraak ... », *op. cit.*, pp. 2065 et s. ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, Antwerpen, 2009, pp. 230 et s. ; K. STANGHERLIN, « La responsabilité du fait du service public de la justice », *op. cit.*, pp. 522 et s.

ensuite être rétractée par la juridiction d'appel³⁵, notamment en raison de la violation des droits de la défense³⁶, ou encore de décisions qui étendent la faillite indument au maître de l'affaire³⁷.

Hors la fonction juridictionnelle, la majorité des décisions jurisprudentielles s'ancrent en matière d'information et d'instruction pénales³⁸. Ainsi l'Etat a été condamné en raison des lenteurs et lacunes fautives de l'instruction, lorsque la prescription empêche de ce fait l'action publique d'être menée³⁹, de l'absence injustifiée de mesures de protection que le procureur du Roi aurait dû prendre au bénéfice d'une personne sérieusement menacée⁴⁰, d'une mise en observation inconsiderée par le Parquet⁴¹, d'une perquisition abusive⁴², ou encore en raison de l'absence fautive d'une convocation des parties civiles à l'audience au cours de laquelle il est statué sur le renvoi en cour d'assises^{43 44}.

11. Un court mot enfin sur la responsabilité de l'Etat, non pas pour le mal-jugé, mais en raison du retard accusé par le juge pour rendre son verdict. À cet égard, il convient de distinguer la situation dans laquelle le juge traîne fautivement pour rendre sa décision, de celle où le préjudice dont se réclame le plaignant est causé par l'arriéré judiciaire et les lenteurs qu'il occasionne.

La première situation ne pose pas de difficultés et peut être résolue à la lumière des principes vus ci-avant. Les articles 648, 4^o et 652 du Code judiciaire prévoient la possibilité de demander à la Cour de cassation le dessaisissement du juge qui néglige pendant plus de six mois de juger la cause qu'il a prise en délibéré. Tenant compte des circonstances propres à l'affaire en cause et d'un éventuel cas de force majeure⁴⁵, la Cour décide alors de dessaisir ou non le juge. Si elle le fait, le juge dessaisi sera considéré comme fautif, ne s'étant pas comporté comme tout magistrat raisonnable, et l'Etat responsable⁴⁶. Il en sera de même si les lenteurs négligentes des magistrats du parquet et des juges d'instructions occasionnent un dépassement du délai raisonnable, dont le respect est exigé par l'article 6 de la CEDH⁴⁷.

³⁵ Voy. p.e. Gand, 26 mars 1999, *A.J.T.*, 1999-00, p. 759, note P. VANLERSBERGHE.

³⁶ Il faut d'ailleurs rappeler que, dans le cadre de l'affaire *Anca*, il était reproché aux juridictions de fonds de n'avoir pas respecté les droits de la défense et la publicité des débats.

³⁷ Voy. p.e. Bruxelles, 8 novembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 298 (pour un commentaire de cet arrêt, voy. A. VAN OEVELEN, « Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters », *op. cit.*, p. 1110, n^o 19) ; Liège, 25 novembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 292.

³⁸ L'on notera par ailleurs l'existence de plusieurs décisions relatives à la responsabilité de l'Etat pour la faute que commet le juge-commissaire dans la surveillance des opérations menées par le curateur de faillite (voy. A. VAN OEVELEN, « Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters », *op. cit.*, pp. 1114-1116).

³⁹ Bruxelles, 16 décembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 578, note C. PANIER.

⁴⁰ Mons, 10 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1077, obs. A. PÜTZ et E. MONTERO.

⁴¹ Gand, 26 février 2004, *NjW*, 2004, p. 846.

⁴² Bruxelles, 13 mars 2002, *R.G.D.C.*, 2002, p. 435, note K. STANGHERLIN.

⁴³ Bruxelles, 14 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 598, obs. A.L. DURVIAUX.

⁴⁴ Il n'est, dans ce contexte, pas inutile de noter l'existence en droit belge d'un régime particulier en cas de détention préventive inopérante, prévu par la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante (*M.B.*, 14 août 1990, p. 15779). Ainsi, si aucun recours n'est possible devant une juridiction ordinaire, une demande d'indemnisation peut, dans certains cas déterminés et sous certaines conditions, être adressée au Ministre de la justice, ou à une Commission spécialement créée sur appel (voy. pour le surplus G.-F. RANERI, « Détention préventive inopérante. Evolutions récentes », in *Détention préventive : 20 ans après ?* (sous la dir. de D. VANDERMEERSCH et B. DEJEMEPPE), Coll. de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 111 et s.).

⁴⁵ Cass., 9 décembre 1977, *R.W.*, 1977-78, p. 1617, note J. LAENENS.

⁴⁶ A. VAN OEVELEN, « Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters », *op. cit.*, p. 1112, n^o 21.

⁴⁷ Pour un examen récent de la jurisprudence à ce propos, voy. H. VANDENBERGHE, « Overzicht van rechtspraak ... », *op. cit.*, pp. 2076 et s.

La problématique de l'arriéré s'éloigne, quant à elle, quelque peu du sujet. Il ne s'agit en effet pas tant de remettre en cause l'action du magistrat, mais plutôt de stigmatiser une défaillance structurelle, organisationnelle, du service public de la justice dans son ensemble, et à l'égard de laquelle le juge ne peut exercer qu'une influence limitée, voire nulle. Il reste toutefois intéressant d'indiquer qu'un important arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006⁴⁸ a admis la responsabilité de l'Etat pour la violation de l'obligation de rendre la justice dans un délai raisonnable. C'est cependant bien en raison de l'exercice défectueux de la fonction législative (à savoir la mauvaise organisation du service public de la justice), et non à cause d'une faute d'un magistrat, que l'Etat a été condamné⁴⁹.

§ 2. La théorie de l'organe et le recours de l'Etat

12. Au-delà de toute considération relative à l'opportunité de rendre l'Etat responsable pour le fonctionnement défectueux de la justice, il semble utile de rappeler brièvement ce qui justifie, juridiquement, une telle solution.

Le droit commun de la responsabilité civile étant de rigueur, il faut considérer que l'Etat doit répondre de la faute commise par le magistrat, dès lors que celui-ci revêt la qualité d'« organe » de l'Etat⁵⁰. On sait que l'Etat, autorité publique désincarnée, ne peut agir que par l'entremise d'une personne physique, son organe. Ce dernier, lorsqu'il agit dans le cadre de ses fonctions, se confond avec la personne morale pour le compte de laquelle il agit. En d'autres termes, « l'acte de l'organe étant aussi celui de la personne morale, ceci signifie, sous l'angle de la responsabilité civile, que la faute du fonctionnaire (...) commise dans les limites de sa mission est en même temps celle de l'autorité publique »⁵¹. Précisons qu'il importe peu que l'organe soit identifié, dès lors qu'il ne fait aucun doute que l'acte litigieux a bien été posé par un organe de l'Etat⁵².

13. L'on ne revient pas sur l'idée selon laquelle l'immunité dont bénéficie l'organe, lorsqu'il agit dans l'exercice de ses fonctions, devrait, par extension, bénéficier à l'Etat, thèse à l'époque défendue en vue de faire obstacle à la responsabilité de ce dernier. Cette position a été, à l'aune des conclusions de l'avocat général Jacques Velu⁵³, formellement condamnée par la jurisprudence *Anca*.

14. L'Etat pourrait-il exercer un recours contre son organe afin d'obtenir la répétition de ses débours ? Cela n'est ni juridiquement admissible, ni opportun. Juridiquement inadmissible parce que l'immunité dont jouit en règle le magistrat exclut que la faute qu'il a commise puisse engager sa responsabilité, et justifier une indemnisation mise à sa charge. Cela vaut autant à l'égard des tiers qu'à l'égard de l'Etat lui-même. Une telle solution apparaîtrait par

⁴⁸ *J.L.M.B.*, 2006, p. 1548, obs. J. WILDERMEERSCH et obs. M. UYTENDAELE ; *R.W.*, 2006-2007, p. 1124, note A. VAN OEVELEN.

⁴⁹ Voy. encore J. VAN COMPENOLLE et M. VERDUSSEN, « La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire », *J.T.*, 2007, pp. 433 et s.

⁵⁰ R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, n° 988 ; comp. Cass., 27 mai 1963, *Pas.*, 1963, p. 1034.

⁵¹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence, op. cit.*, p. 587, n° 704.

⁵² Voy. p.e. Bruxelles, 14 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 589, note A.L. DURVIAUX, qui retient la responsabilité pour le fait de ses organes, qu'il s'agisse, sans que cela importe compte tenu de la qualité d'organe dans le chef de chacun de ces intervenants, des magistrats instructeurs, des membres des parquets ou des greffiers, pour n'avoir pas convoqué les parties civiles à l'audience à laquelle il devait être statué sur le renvoi en Cour d'assise.

⁵³ J. VELU, *op. cit.*, pp. 147-149.

ailleurs inopportune car cela constituerait une véritable brèche dans l'indépendance du magistrat que l'immunité à lui octroyée tend à sauvegarder⁵⁴.

II. LA CONDITION PRÉALABLE POUR LES ACTES JURIDICTIONNELS

15. Dès le premier arrêt *Anca*, la Cour de cassation enseigne que, si l'acte en raison duquel une action en responsabilité contre l'Etat est menée « *constitue l'objet direct de la fonction juridictionnelle, la demande tendant à la réparation du dommage ne peut, en règle, être reçue que si l'acte litigieux a été retiré, réformé, annulé ou rétracté par une décision passée en force de chose jugée en raison de la violation d'une norme juridique établie et n'est plus dès lors, revêtu de l'autorité de chose jugée* »⁵⁵. Cela signifie donc que la décision litigieuse rendue par le magistrat à qui est opposée son éventuelle faute doit préalablement et obligatoirement avoir fait l'objet, avec succès, des voies de recours ouvertes⁵⁶ au justiciable⁵⁷.

Cette condition semble subordonner la seule recevabilité (et non le caractère fondé) de l'action en responsabilité⁵⁸. Elle se veut une réponse à l'un des arguments qu'opposaient les détracteurs d'une responsabilité de l'Etat pour le fait des magistrats, à savoir l'autorité de chose jugée qui s'attache à une décision rendue en dernier ressort, qui implique une présomption légale de vérité. L'on reprochait ainsi que, par le biais d'une action en responsabilité, le demandeur dispose d'une nouvelle possibilité pour remettre en cause une décision pourtant définitive.

L'on sait qu'en réalité, l'autorité de chose jugée ne pouvait constituer un argument juridiquement soutenable à l'immunité de l'Etat⁵⁹. Cette limitation de la responsabilité de l'Etat procède en fait davantage d'une volonté d'assurer la cohérence du système judiciaire : « *l'ordre et la tranquillité sociale exigent que tout procès ait une fin et que la sécurité juridique ne s'accompagne pas de contrariétés de décisions* »⁶⁰. C'est du reste ce que semble indiquer un arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 2008⁶¹.

16. La lecture de l'attendu retranscrit ci-avant révèle que la responsabilité de l'Etat ne pourra être engagée qu'à la seule condition que la réformation de la décision litigieuse se fonde sur « *la violation d'une norme juridique établie* »⁶²⁶³. Faut-il alors comprendre que la

⁵⁴ 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 », *op. cit.*, p. 224, n° 26.

⁵⁵ Précité, note 6.

⁵⁶ Si aucune voie de recours n'est ouverte à l'encontre de la décision litigieuse, une telle condition n'a plus de sens, et il faut considérer que le préjudicié se trouve dispensé de ce préalable (voy. D. RENDERS, « Recevabilité et fondement de la demande en réparation du dommage causé par l'Etat qui juge », *R.C.J.B.*, 2010, p. 210, n° 12).

⁵⁷ Voy. p.e. Bruxelles, 8 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 338.

⁵⁸ A cet égard, voy. B. DUBUISSON, « L'erreur du juge est-elle fatale ? Libres propos », *op. cit.*, pp. 184 et s.

⁵⁹ J. VELU, *op. cit.*, pp. 144 et s. et les références citées

⁶⁰ *Ibidem*, p. 145, n° 52 ; voy. également B. DEJEMEPPE et C. PANIER, « La responsabilité professionnelle des magistrats », *J.T.*, 1989, p. 433.

⁶¹ Cass., 5 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 52, note D. PHILIPPE : « *en décider autrement (...) serait contraire aux règles essentielles à l'organisation judiciaire et à la mission des cours et tribunaux* ».

⁶² Au sens où elle doit être connue au moment où intervient l'acte juridictionnel incriminé (J. VELU, *op. cit.*, p. 146, n° 52), ce qui est d'ailleurs conforme à la règle du droit de la responsabilité civile qui veut qu'une faute s'apprécie au moment où l'acte dommageable est posé, sans considération de normes adoptées ou de faits révélés postérieurement.

⁶³ Il convient de noter que, conformément à un arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 2008 (*R.C.J.B.*, 2010, p. 183, note D. RENDERS), « *la demande en réparation du dommage causé par un acte qui constitue l'objet direct*

décision réformée en raison d'une nouvelle appréciation gisant en pur fait n'est pas sujette à la moindre critique du justiciable ? Si le pouvoir du juge d'apprécier souverainement les données factuelles qui lui sont soumises permet de comprendre dans une certaine mesure cette restriction⁶⁴, cela peut sembler particulièrement sévère dans tous les cas où le juge de première instance aura fait preuve d'une négligence coupable dans leur analyse⁶⁵.

Deux considérations permettent cependant de nuancer, voire de se départir des contraintes liées à une telle condition. D'abord, outre que la souveraineté d'appréciation couvre les divergences susceptibles de surgir entre plusieurs juridictions, l'erreur de fait grossière pourrait dans certaines hypothèses s'assimiler à une violation de la foi due aux actes⁶⁶. En ce cas, les articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil feraient figure de « norme juridique établie » violée. En second lieu, on ne pourrait reprocher au magistrat d'avoir statué sans considération de données factuelles dont il ne disposait pas au moment où il tranche une contestation, ce qui exclut donc en tout état de cause la possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat.

17. Ce principe de l'épuisement préalable des voies de recours contre la décision litigieuse n'est, des termes mêmes de la Cour de cassation (« *en règle* »), pas absolu. Le premier avocat général Jacques Velu relevait déjà dans ses conclusions précédant l'arrêt *Anca I* plusieurs exceptions⁶⁷. Ainsi, la condition tombe si l'action en réparation intentée contre l'Etat découle soit d'une décision qui a eu pour effet de priver le préjudicié de sa liberté dans des conditions incompatibles avec l'article 5 de la CEDH⁶⁸, soit d'un acte juridictionnel déclaré contraire, par la Cour européenne des droits l'homme ou par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, aux obligations issues de la CEDH, dans l'hypothèse où « *les autres voies de droit interne ou la nature de la violation ne permettent qu'imparfaitement d'effacer les conséquences dommageables de l'acte* »⁶⁹, soit encore d'une condamnation du magistrat par la Cour de cassation, dans le cadre d'une procédure de prise à partie, à la réparation du préjudice.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 5 juin 2008, ajoute que le préjudicié est également dispensé du préalable d'épuisement des voies de recours s'il « *ne peut introduire aucun*

de la fonction juridictionnelle peut être fondée sur une faute ne constituant pas la violation de la norme juridique établie qui, entachant d'illicéité l'acte litigieux, en a justifié le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation ».

⁶⁴ F. RIGAUX et J. VAN COMPERNOLLE, « La responsabilité de l'Etat ... », *op. cit.*, p. 303, n° 14.

⁶⁵ Pour une application, voy. Gand, 26 mars 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 759, note P. VANLERSBERGHE. Cependant, dans cette espèce, si la cour d'appel refuse d'engager la responsabilité de l'Etat au motif qu'aucune norme juridique n'a été transgressée, elle indique en outre que le juge d'appel disposait d'éléments nouveaux que n'avait pas celui ayant prononcé la faillite.

⁶⁶ F. RIGAUX et J. VAN COMPERNOLLE, « La responsabilité de l'Etat ... », *op. cit.*, p. 304, n° 26 ; voy. également 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 », in *Overheidsaansprakelijkheid* (sous la dir. de H. VANDENBERGHE, Bruges, La Chartre, 2005, p. 224, n° 26, qui propose d'utiliser l'article 1382 comme norme juridique établie.

⁶⁷ J. VELU, *op. cit.*, pp. 146-147.

⁶⁸ Voy. art. 27 de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, *M.B.*, 14 août 1990, p. 15779.

⁶⁹ Comp. Cass., 25 mars 2010, *NjW*, 2011, p. 227, note I. BOONE ; voy. cependant B. DUBUISSON, « L'erreur du juge est-elle fatale ? Libres propos », *op. cit.*, pp. 184 et s., qui note que la nouvelle procédure prévue aux articles 442bis à 442septies du Code d'instruction criminelle pourrait constituer un préalable à l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat.

recours contre l'acte litigieux au motif que la décision même a été rapportée et qu'il n'a juridiquement plus d'intérêt manifeste à demander que la décision litigieuse soit écartée »⁷⁰.

18. Il est enfin utile de préciser que la demande de responsabilité de l'Etat pour le fait des magistrats « *peut être fondée sur une faute ne constituant pas la violation de la norme juridique établie qui, entachant d'illicéité l'acte litigieux, en a justifié le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation* »⁷¹.

⁷⁰ R.W., 2008-2009, p. 800, note A. VAN OEVELEN ; NjW, 2009, p. 677, note I. BOONE. Les faits de l'espèce étaient les suivants : malgré un mandat d'arrêt que le préjudicié considérait comme ayant été fautivement délivré à son encontre, la levée de ce mandat par la chambre du conseil privait celui-ci d'un quelconque intérêt à saisir la chambre des mises en accusation afin d'entendre réformer l'ordonnance de levée du mandat litigieux.

⁷¹ Cass., 27 juin 2008, précité.