

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **La responsabilité civile du fait des agents des personnes publiques entre organes, préposés, agents contractuels, agents statutaires et exigences du principe d'égalité et de non-discrimination**

Van Melsen, Renaud

*Published in:*

Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken

*Publication date:*

2007

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Van Melsen, R 2007, 'La responsabilité civile du fait des agents des personnes publiques entre organes, préposés, agents contractuels, agents statutaires et exigences du principe d'égalité et de non-discrimination: note sous C.A., 18 décembre 1996, n° 77/96', *Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken*, p. 155-194.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**La responsabilité civile du fait des  
agents des personnes publiques :  
entre organes, préposés, agents  
contractuels, agents statutaires et  
exigences du principe d'égalité et de  
non-discrimination**

Renaud van Melsen  
Assistant aux F.U.N.D.P. de Namur, Académie universitaire  
« Louvain », Centre PROJUCIT  
([www.projucit.be](http://www.projucit.be))

\* \* \*

Cour d'arbitrage, n° 77/96, 18 décembre 1996

## La responsabilité civile du fait des agents des personnes publiques : entre organes, préposés, agents contractuels, agents statutaires et exigences du principe d'égalité et de non-discrimination

Renaud van Melsen<sup>1</sup> - Assistant aux F.U.N.D.P. de Namur, Académie universitaire « Louvain », Centre PROJUCIT  
(www.projucit.be)

### — RÉSUMÉ

Le régime de la responsabilité découlant des agissements des personnes physiques exerçant leurs fonctions pour le compte de personnes publiques a subi un profond remodelage par voie législative à la suite de l'intervention de la Cour d'arbitrage.

Avant l'entrée en vigueur de la réforme, ce régime était marqué par des disparités de deux ordres. Tout d'abord, les agents statutaires, ne pouvant invoquer l'immunité de responsabilité pour les fautes légères occasionnelles instituée au profit des travailleurs contractuels par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978, étaient soumis au régime de responsabilité professionnelle plus sévère résultant de l'application du droit commun.

Ensuite, les conditions de la responsabilité de la personne morale à l'égard du tiers lésé pour le fait de ses agents étaient nettement plus restrictives s'agissant d'agents ayant la qualité d'organe plutôt que de préposé, tant du point de vue du lien requis entre la fonction et le fait dommageable qu'en cas de commission d'une infraction pénalement sanctionnée donnant lieu à des poursuites devant les tribunaux répressifs. Cette situation défavorable tant au tiers lésé qu'à l'agent concerné, apparaissait problématique en raison de la conception extensive, par comparaison au droit privé, qu'avait développé la jurisprudence de la notion d'organe en droit administratif.

La Cour d'arbitrage a censuré l'application de deux régimes de responsabilité personnelle différents à des agents subordonnés, tout en liant la proportionnalité du régime de l'immunité relative dont bénéficient les travailleurs contractuels à l'existence d'un recours indemnitaire contre la personne occupant ces derniers.

Tirant les conclusions de cette jurisprudence, le législateur a, par une loi du 10 février 2003, institué un régime unique applicable aux agissements professionnels de l'ensemble du personnel subordonné des personnes publiques, tant sous l'angle de la responsabilité personnelle des membres de celui-ci que de la responsabilité de la personne morale qui en découle.

La présente contribution analyse successivement, dans ces deux aspects, le système qui s'était développé avant la réforme législative, l'enseignement qui se dégage de l'intervention de la Cour d'arbitrage, et enfin les modifications et le régime introduits par la nouvelle loi, spécialement sous l'angle du principe d'égalité et de non-discrimination.

<sup>1</sup> L'auteur tient à remercier MM. Marc NIHOUL et Aurélien VANDEBURIE, pour leur relecture attentive et leurs enrichissantes observations.



## — SAMENVATTING

De regeling van de aansprakelijkheid die zijn oorsprong vindt in de handelingen van natuurlijke personen in dienst van openbare rechtspersonen werd ingrijpend bij wet gewijzigd na de uitspraak van het Arbitragehof.

Vóór de inwerkingstreding van de hervorming, heerste op dit gebied een dubbel verschil in behandeling. Ten eerste waren de statutaire ambtenaren, aangezien zij zich niet konden beroepen op de voor contractueel tewerkegestelde personeelsleden geldende aansprakelijkheidsbeperking m.b.t. lichte en toevallige fouten neergelegd in artikel 18 van de wet van 3 juli 1978, onderworpen aan een strenger professionele aansprakelijkheidsregime ingevolge de toepassing van het gemeen recht.

Bovendien waren de voorwaarden waaronder de tewerkstellende rechtspersoon ten opzichte van de benadeelde derde aansprakelijk kon worden gesteld aanzienlijk strenger wanneer het schadeverwekkende feit begaan werd door ambtenaren die de hoedanigheid van orgaan eerder dan aangestelde hadden, en dit zowel op het vlak van de band die tussen het schadeverwekkende handeling en hun functie vereist is, als in het geval de begane daad een strafrechtelijk betuigd misdrijf uitmaakt dat aanleiding tot vervolgingen geeft. De nadelige toestand die hieruit voor de benadeelde derde, maar ook voor het betrokken personeelslid, ontstond kwam problematisch voor in het licht van de zeer ruime betekenis, in vergelijking met het privaatrecht, die de rechtspraak aan het begrip overheidsorgaan gaf.

Het Arbitragehof heeft de coëxistentie van twee verschillende persoonlijke aansprakelijkheidsstelsels voor ondergeschikte personeelsleden in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet bevonden. Voorts heeft zij de evenredigheid van de aansprakelijkheidsbeperking die werknemers met een contractuele rechtspositie genieten, verbonden aan een principiële aansprakelijkheid van de tewerkstellende persoon jegens de benadeelde derde wegens de onrechtmatige daad begaan door het personeelslid in de uitoefening van zijn dienst.

In de lijn van deze rechtspraak heeft de wetgever, bij wet van 10 februari 2003, een eenvormige regeling ingevoerd voor het ondergeschikt personeel van openbare rechtspersonen, zowel wat de persoonlijke aansprakelijkheid van leden van dit personeel betreft als inzake de aansprakelijkheid van de rechtspersoon die hieruit volgt.

Huidige bijdrage bestudeert achtereenvolgens, wat beide aspecten betreft, het systeem dat vóór de wettelijke hervorming toegepast werd, de reikwijdte van de beslissingen van het Arbitragehof, en tenslotte de wijzigingen en het stelsel die de nieuwe wet heeft ingevoerd, inzonderlijkheid vanuit het oogpunt van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

**1. Objet de l'exposé** Le changement de millénaire s'est accompagné d'un bouleversement en profondeur du régime de la responsabilité civile découlant des agissements de personnes physiques exerçant des fonctions pour le compte des pouvoirs publics.

Dans l'exercice des tâches qui leur sont dévolues, ces pouvoirs publics, simples abstractions à l'instar de toute autre personne morale, ne peuvent en effet agir qu'à l'intervention de personnes physiques, généralement connues sous le terme générique d'agents.

Il peut arriver qu'à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, ces agents causent un dommage à autrui, que ce soit à l'autorité qui les occupe ou à un tiers. Ainsi, un parlementaire peut-il porter atteinte à la réputation de personnes privées par ses déclarations, un ouvrier d'une société publique de distribution d'eau peut-il endommager une canalisation de distribution, un policier ou un militaire peut-il blesser des personnes dans l'exercice de la violence légitime qui ressortit à sa fonction, un élève peut-il être blessé au cours de l'enseignement pro-



digué par un enseignant lors d'exercices pratiques ou encore un agent de la S.N.C.B. peut-il se trouver à l'origine d'une collision ferroviaire.

Les cas de responsabilité du fait des agents des pouvoirs publics sont légion, et ont donné lieu à une abondante jurisprudence qui, au fil des années et non sans plusieurs ajustements, avait à certains égards secrété un véritable corps de règles prétorienne, singulièrement en matière de responsabilité des personnes publiques du fait de leurs agents.

Malgré de nombreuses réticences jurisprudentielles et doctrinales, la Cour de cassation a considéré que la *responsabilité personnelle* des agents publics pour les faits commis dans l'exercice de leurs fonctions est régie par le droit commun de la responsabilité, dans la droite lignée de la sujétion de principe de l'action des pouvoirs publics à la loi civile ordinaire affirmée dans son célèbre arrêt « *Flandria* » du 5 novembre 1920. Par après toutefois, l'institution, par le biais de la loi du 3 juillet 1978, d'une dérogation au droit commun de la responsabilité professionnelle au profit des travailleurs liés par contrat à l'exclusion des agents occupés dans les liens d'un statut, a induit une différence de traitement au détriment de ces derniers.

Par ailleurs, lorsqu'il cause un dommage à un tiers, et non à la seule personne qui l'occupe, le fait de l'agent est susceptible d'engager, le cas échéant, non seulement sa responsabilité personnelle, mais également celle de la *personne morale* pour le compte de laquelle il intervient<sup>2</sup>. Il se présente alors une situation tripartite, qui articule non seulement des relations entre le tiers lésé et l'agent, personne physique, auteur du dommage, mais également entre la victime et la personne morale, ainsi qu'entre cette dernière et l'agent.

La matière de la *responsabilité des personnes publiques* se marque par une distinction selon la qualité d'organe ou de préposé de l'agent à l'origine du fait dommageable. Le tiers lésé est confronté à des conditions nettement plus restrictives dans le premier cas, tant sous l'angle du lien devant exister entre la fonction et le fait dommageable que du point de vue de la possibilité, pour les victimes, d'attraire une personne publique de-

vant les juridictions répressives en réparation du dommage causé par le fait infractionnel de son agent, situation qui n'a été qu'imparfaitement corrigée par l'adoption de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales. Or, en l'absence de textes légaux régissant la question, la jurisprudence a développé une conception extensive de la notion d'organe en droit public, contrastant fortement avec la situation applicable aux personnes morales de droit privé.

A l'aune du changement de siècle, la Cour d'arbitrage<sup>3</sup> a censuré la première disparité en des termes de principe, par une série d'arrêts rendus sur question préjudicielle dont le premier est reproduit ci-dessus<sup>4</sup>, imposant par-là une intervention législative aux fins de déterminer la teneur du régime unique de responsabilité professionnelle à appliquer aux deux catégories concernées.

La matière considérée ne pouvait toutefois s'envisager sous le seul angle de la responsabilité personnelle de l'agent. Tout d'abord, le maintien d'un régime différencié de responsabilité des personnes morales publiques pour le fait d'agents qui – comme l'a relevé la Cour d'arbitrage – se trouvent dans une situation essentiellement identique, ne peut que difficilement se justifier. Ensuite, la présence d'un tiers lésé engendre une confrontation de trois intérêts, concurrents mais interdépendants, dont il convient de tenir compte dans la synthèse à opérer. Par conséquent, la responsabilité personnelle des agents des personnes publiques s'inscrit dans un contexte plus global ; elle ne peut partant être analysée seule, abstraction faite des autres composantes de la triangulation, comme l'a au demeurant signalé la Cour d'arbitrage lorsqu'elle eut à connaître de la constitutionnalité de l'immunité relative accordée aux travailleurs contractuels.

Les décisions rendues par la Cour d'arbitrage ont débouché sur l'adoption, à la charnière du millénaire nouveau, d'une réforme législative conséquente introduite par une loi du 10 février 2003, visant à homogénéiser le régime applicable aux agents des personnes publiques se trouvant dans une situation de subordination, tant du point de vue de leur responsabilité person-

<sup>2</sup> Tant sur le plan civil que pénal. Seule la responsabilité civile est cependant étudiée dans le cadre de la présente contribution. Sur la responsabilité pénale des personnes morales, voy. M. NIHOUL (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique. Une évaluation de la loi du 4 mai 1999 après cinq années d'application*, Bruxelles, La Chartre, coll Projucit, 2005.

<sup>3</sup> Par souci d'exactitude historique, nous continuerons à recourir, nonobstant la modification intervenue ensuite de la double révision constitutionnelle en date du 8 mai 2007, à la dénomination de cette juridiction au moment où elle a rendu ses arrêts.

<sup>4</sup> Voy. également *A.J.T.*, 1996-1997, p. 553, note B. ELIAS ; *R.W.*, 1996-1997, p. 1252, note P. POPELIER ; *J.L.M.B.*, 1997, p. 265, obs. P. HENRY ; *T. Gem.*, 1997, p. 302 ; *R.C.J.B.*, 1998, p. 222, obs. Ph. COENRAETS ; *J.D.S.C.*, 2000, p. 3, note M. COIPEL.

nelle qu'au niveau de la responsabilité qu'encourent ces personnes publiques du fait de leurs agents.

**2. Structure** La présente contribution analysera la portée de l'intervention de la Cour d'arbitrage, se déclinant en plusieurs arrêts (II), ainsi que les modifications apportées par la loi nouvelle et le régime de celle-ci (III), spécialement sous l'angle du principe d'égalité et de non-discrimination.

Une analyse de la portée tant de ces arrêts que de la réforme législative subséquente ne se conçoit toutefois qu'après un rappel du système antérieur (I), qui reste au demeurant applicable dans les hypothèses tombant hors du champ d'application de la nouvelle loi.

## I. La responsabilité personnelle des agents et des pouvoirs publics du fait de ces agents

**3. Introduction** Ce sujet vaste et classique a été traité par de nombreux auteurs parmi les plus éminents<sup>5</sup>. Il s'agit essentiellement ici d'en dresser une synthèse, qui, d'une part, rappelle les principaux mécanismes de la matière et, d'autre part, en expose les aspects problématiques, dont certains ont été censurés par la Cour d'arbitrage. Celle-ci permettra également de cerner les enjeux de la nouvelle loi, et d'en évaluer le résultat.

La construction juridique considérée repose sur une double distinction. Traditionnellement, en matière de responsabilité du fait des agents s'opère en effet en premier lieu une subdivision entre la responsabilité civile

personnelle de l'agent (A) et la responsabilité civile de la personne publique<sup>6</sup> pour le compte de laquelle l'agent est intervenu (B). Au sein de chacune de ces catégories a cours une classification qui lui est propre : la responsabilité personnelle s'analyse au regard de la position statutaire ou contractuelle de l'agent, tandis que la responsabilité de la personne morale s'articule autour de la distinction entre organe et préposé.

Il importe de souligner d'ores et déjà que ces distinctions ne se recouvrent pas, bien que les catégories dessinées entretiennent des liens parfois étroits. Il s'ensuit que les agents statutaires ne peuvent être assimilés à des organes, de même que tous les préposés ne sont pas des agents contractuels. Ces questions seront développées dans l'exposé ci-dessous<sup>7</sup>.

Dans le même ordre d'idées, n'y a-t-il pas concordance absolue entre la responsabilité personnelle de l'agent et la responsabilité de la personne publique, bien qu'un même fait générateur de dommage se trouve à leur origine. Ainsi, les deux types de responsabilité peuvent coexister ou exister seuls, en raison des différences dans leur champ d'application respectif (C).

### A. La responsabilité personnelle des agents des pouvoirs publics

#### 1. Application de principe du droit commun

**4. Fondement** La possibilité de mettre en cause la responsabilité personnelle des agents des pouvoirs publics résulte directement de la Constitution, en son article



<sup>5</sup> Voy. e.a. P. LEWALLE, « La responsabilité des pouvoirs publics. Volume 1. La responsabilité extracontractuelle de l'administration et de ses agents », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 1999 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 14<sup>ème</sup> éd., Gand, Kluwer, 1996, pp. 693-700, n<sup>os</sup> 751-755 ; P. LEWALLE, « La responsabilité délictuelle de l'administration et la responsabilité personnelle de ses agents : un système ? », *A.P.T.*, 1989, pp. 6-29 ; J. DEMBOUR, *Droit administratif*, 3<sup>ème</sup> éd., Liège, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1978, pp. 212-216, n<sup>os</sup> 153-154 ; M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 1196-1206, n<sup>os</sup> 505- 508bis ; M.-A. FLAMME, « La responsabilité personnelle des fonctionnaires », *Rev. Adm. B.*, 1968, pp. 77-118 ; A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, 3<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 1966, pp. 324-330, n<sup>os</sup> 352-353 ; P. WIGNY, *Droit Administratif. Principes généraux*, Bruxelles, Bruylant, 1962, pp. 287-317, n<sup>os</sup> 381-400 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. I<sup>er</sup>. *Les causes de responsabilité*, Bruxelles, Larcier, 1967, pp. 431-497, n<sup>os</sup> 1286-1501 ; CH. GOOSSENS, « La responsabilité des organes des personnes morales et, spécialement, des organes des personnes morales de droit public », note sous Cass., 3 octobre 1955, *R.C.J.B.*, 1958, pp. 39-58 ; C. CAMBIER, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, Bruxelles, Larcier, 1947.

<sup>6</sup> Dans la première partie, il est recouru indistinctement aux termes de pouvoirs publics, autorité, personnes morales de droit public, personnes publiques et Administration pour viser les personnes morales que la loi du 10 février 2003 désignera sous les termes de personnes publiques.

<sup>7</sup> Voy. *infra*, n<sup>os</sup> 7 et 11-12.

31<sup>8</sup>, lequel dispose que « *nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres et des membres des Gouvernements de communauté et de région* ». Bien qu'elle charrie des accents pénaux, cette disposition s'applique également à la responsabilité civile des « fonctionnaires publics »<sup>9</sup>.

Conformément aux principes régissant le droit commun, la mise en cause de cette responsabilité suppose en principe<sup>10</sup> la démonstration d'une faute dans le chef de l'agent.

**5. Critère de la faute** Bien que la thèse d'une irresponsabilité absolue des agents publics était ainsi rejetée, la doctrine et la jurisprudence étaient divisées quant à la nature de la faute susceptible d'entraîner la responsabilité

civile personnelle des agents publics. Parallèlement à une tendance soumettant pleinement les agents publics au droit commun, s'était développée une autre conception tendant à assurer à ces derniers une immunité partielle, sur pied d'une conception particulière du principe de la séparation des pouvoirs ou de considérations d'équité<sup>11</sup>.

Sur fond de condamnation de la distinction entre la personne publique et la personne privée de l'Etat inaugurée par son célèbre arrêt du 5 novembre 1920<sup>12</sup>, la Cour de cassation censura toutefois cette approche en raison de son absence de fondement légal, en des termes de principe<sup>13</sup> fort explicites<sup>14</sup>.

Même si les juridictions inférieures ne se rallièrent pas toujours à cet enseignement<sup>15</sup>, il en résultait que, sous la réserve de régimes dérogatoires particuliers<sup>16</sup>, la responsabilité professionnelle des agents des personnes publiques<sup>17</sup> était gouvernée par le droit commun de la

<sup>8</sup> Anciennement 24.

<sup>9</sup> Cass., 14 avril 1921, *Pas.*, 1921, I, pp. 143-144 (impl.) ; C.E. (A.G.), avis, du 4 juin 1975, sur un projet de loi « réglant la responsabilité juridique des Ministres », *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1974-1975, n° 651/1, p. 46, point II.A ; A. BUTTGEBACH, *op. cit.*, 1966, pp. 329-330, n° 353 ; P. WIGNY, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1952, pp. 785-786, n° 609 ; G. BELTJENS, *La Constitution belge révisée, annotée au point de vue théorique et pratique de 1830 à 1894*, Liège, Jacques Godenne, 1894, p. 333, n°s 3-4.

<sup>10</sup> Sous la réserve des régimes plus particuliers de responsabilité objective.

<sup>11</sup> Pour un aperçu de la question, voy. Ch. GOOSSENS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1958, spéc. pp. 44-51. En application du principe de la séparation des pouvoirs, une certaine jurisprudence avait développé la distinction entre les « fautes de service », commises dans l'exercice de la puissance publique et échappant de ce fait au contrôle judiciaire, et les « fautes personnelles », qui n'étaient qu'une autre application de la dualité des pouvoirs publics, selon qu'ils agissent en tant que personne publique ou personne privée. Voy. également R.O. DALCQ, *op. cit.*, 1967, pp. 462-464, n°s 1385-1393.

<sup>12</sup> Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, pp. 239 et suivantes et les conclusions conformes de M. le Procureur général, alors Premier avocat général, P. LECLERCQ. Pour une analyse structurelle des implications de cet arrêt et de sa réception en droit belge, voy. M. NIHOUL, *Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office*, Bruges, La Charte, 2001, spéc. pp. 38-42, 57-60 et 64-88, n°s 32-34, 47-50 et 55-69.

<sup>13</sup> P. LEWALLE, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1989, p. 22 ; M.-A. FLAMME, *op. cit.*, *Rev. Adm. B.*, 1968, p. 83.

<sup>14</sup> Elle déclara en effet « *qu'en restreignant en cette matière l'action des tribunaux aux trois seuls cas de dol, excès de pouvoir et abus d'autorité strictement limités et compris en ce sens que sont exclus de leur acception les faits d'imprudence et de négligence, d'erreur et de mauvaise volonté, l'arrêt attaqué crée une distinction arbitraire, sans fondement légal* » (Cass., 14 avril 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 144 avec les conclusions de M. le Procureur général, alors Premier avocat général, P. LECLERCQ).

<sup>15</sup> Certaines décisions limitaient en effet la responsabilité des agents publics au dol et à la faute lourde. Voy. R.O. DALCQ, *op. cit.*, 1967, pp. 463-464, n°s 1391-1392 ; A. BUTTGEBACH, *op. cit.*, 1966, pp. 329-330, n° 353.

<sup>16</sup> Voy. *infra*, n° 24.

<sup>17</sup> Il en va ainsi, quelle que soit la qualité d'organe ou de préposé de l'agent. Cette distinction, qui intéresse la responsabilité de la personne de droit public, est inopérante en matière de responsabilité personnelle de l'agent : tant les organes que les préposés sont responsables dans les conditions du droit commun, pour autant qu'ils ne bénéficient pas d'une dérogation légale (voy. Ph. COENRAETS, « La responsabilité aquilienne des organes de la puissance publique et la restauration du principe d'égalité », note sous C.A., 18 décembre 1996, *R.C.J.B.*, 1998, p. 241, n° 26 ; S. COVEMAEEKER, « De nieuwe wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen », *R.G.D.C.*, 2003, p. 477, n° 3, spéc. note 11).

responsabilité<sup>18</sup>, selon le critère de l'agent normalement prudent et diligent placé dans les mêmes conditions. Elle obligeait ainsi l'agent à réparer tout dommage qu'il avait causé par sa faute, quel que soit le degré de gravité de celle-ci.

Cette responsabilité est susceptible d'être mise en cause tant par la personne lésée par le fait de l'agent<sup>19</sup> (que ce soit un tiers ou la personne pour le compte de laquelle il agit) que par la personne qui l'occupe, lorsqu'elle a indemnisé le tiers lésé<sup>20</sup>.

## 2. Le régime d'immunité relative des travailleurs contractuels

**6. Régime** L'adoption de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail allait profondément affecter la situation existante. En effet, son article 18 dispose qu'« *en cas de dommages causés par le travailleur à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution de son contrat, le travailleur ne répond que de son dol et de sa faute lourde. Il ne répond de sa faute légère que si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel* ». Cette disposition a fait l'objet de critiques doctrinales parfois véhémentes dès son adoption<sup>21</sup>. Elle dispense les

travailleurs concernés de réparer le dommage causé du fait de leur manquement léger et accidentel dans l'exécution du contrat de travail conclu, que ce soit à leur employeur ou à des tiers, et déroge ainsi à l'obligation de principe de toute personne de réparer le dommage qu'elle a fautivement causé. Introduite dans un souci de protection des travailleurs concernés, elle vise à les prémunir contre les conséquences estimées injustifiées du risque professionnel que représente l'exécution de la convention qu'ils ont conclue<sup>22</sup>.

Il convient toutefois de souligner que l'immunité ainsi conférée au travailleur ne s'étend pas à son employeur ; elle est dès lors sans incidence sur l'éventuelle responsabilité de l'employeur du fait des dommages causés par son préposé à des tiers<sup>23</sup>.

**7. Champ d'application : distinction entre travailleurs sous contrat et agents statutaires** Il est admis que, sauf disposition contraire, le régime dérogatoire découlant de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 s'applique uniquement aux personnes engagées dans les liens d'un contrat de travail visé à l'article 1<sup>er</sup>. Partant, il ne s'applique pas aux personnes dont les relations de travail sont régies par un statut.



<sup>18</sup> En ce sens, Ch. GOOSSENS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1958, spéc. pp. 39 et 51 ; R.O. DALCQ, *op. cit.*, 1967, p. 462, n<sup>os</sup> 1386-1387 ; M.-A. FLAMME, *op. cit.*, *Rev. Adm. B.*, 1968, p. 83 ; M.-A. FLAMME, *op. cit.*, 1989, pp. 1203-1204, n<sup>o</sup> 508 ; P. LEWALLE, in *op. cit.*, 1999, pp. 22-23.

<sup>19</sup> A l'égard des tiers, il s'agit bien entendu d'une responsabilité de nature aquilienne. La nature de la responsabilité de l'agent à l'égard de la personne publique est dépendante de la nature du lien de droit qui les unit : la responsabilité de l'agent statutaire est de nature extracontractuelle, tandis que les dommages causés par un agent contractuel donnent en principe lieu à une responsabilité contractuelle (A. VAN OEVELEN, « De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever en van de werknemer voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst », *R.W.*, 1987-1988, p. 1170, n<sup>o</sup> 3).

<sup>20</sup> Le mécanisme et le fondement de ces recours récursoires seront examinés *infra*, n<sup>o</sup> 21.

<sup>21</sup> Voy. e.a. R.O. DALCQ, « Le législateur contre le droit. A propos de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 », *R.G.A.R.*, 1979, n<sup>o</sup> 10.040 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1987-1988, p. 1204, n<sup>o</sup> 66 ; Ph. COENRAETS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1998, pp. 244-245, n<sup>os</sup> 33-34. Ces critiques sont essentiellement dirigées contre le défaut de protection qui peut en résulter pour le tiers lésé, particulièrement en l'absence de perspective d'indemnisation par l'employeur sur pied de l'article 1384, al. 3, du Code civil en cas d'insolvabilité de ce dernier.

<sup>22</sup> B. DUBUISSON, « Les immunités en matière de responsabilité civile ou le déclin de la responsabilité individuelle », in *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Bruges, La Chartre, 2004, pp. 46-47, n<sup>os</sup> 2-4 ; Ph. COENRAETS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1998, p. 243, n<sup>o</sup> 31.

<sup>23</sup> La Cour de cassation a en effet considéré que « *L'exonération de responsabilité du préposé en cas de faute légère ne présentant pas un caractère habituel, prévue par l'art. 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est dérogatoire au droit commun. Cette exonération de responsabilité est personnelle au préposé; elle n'exclut pas la responsabilité civile de l'employeur* » (Cass., 18 novembre 1981, *R.G.A.R.*, 1982, n<sup>o</sup> 10.459 ; voy. également Cass., 8 mars 2006, *J.T.*, 2006, p. 625 ; *R.G.A.R.*, 2006, n<sup>o</sup> 14.185). Sur cette question, voy. A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1987-1988, p. 1200, n<sup>o</sup> 58 ; en ce sens, H. HOEN, « L'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et la responsabilité suivant les articles 1382 à 1384 du Code civil », *J.T.T.*, 1983, p. 241, n<sup>o</sup> 4, d). L'on notera la similitude de l'argument avec ceux invoqués à l'appui d'une restriction de la responsabilité des agents publics aux seuls cas de fautes qualifiées (*supra*, n<sup>o</sup> 5).

Le statut peut se définir comme un ensemble de relations de travail déterminées unilatéralement par la personne publique qui s'applique à l'agent intéressé ensuite d'un acte juridique unilatéral désignant ce dernier à ses fonctions<sup>24</sup>. Contrairement à la situation contractuelle, la position statutaire implique une définition unilatérale du rôle de l'agent concerné par la personne publique qui l'occupe. Les notions de contrat et de statut sont dès lors exclusives l'une de l'autre<sup>25</sup>.

L'adoption de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail a par conséquent induit une disparité de traitement entre les travailleurs engagés sous contrat<sup>26</sup>, qu'ils soient employés par des personnes privées ou publiques, et les agents se trouvant dans une position statutaire, du point de vue de l'étendue de leur responsabilité personnelle. En effet, les derniers restaient tenus de répondre des conséquences de leur faute légère même occasionnelle, et se trouvaient dès lors dans une situation moins favorable que les travailleurs engagés sous contrat.

Bien que dénuée de fondement légal, la considération suivant laquelle le risque professionnel auquel sont exposés les agents publics justifie une atténuation de leur responsabilité personnelle apparut d'autant plus pertinente qu'elle fut utilisée à l'appui de l'exonération partielle de responsabilité reconnue en premier lieu aux travailleurs liés par contrat de travail, étendue ensuite à certaines catégories particulières d'agents statutaires<sup>27</sup>.

La doctrine avait dénoncé une telle différence de traitement qui conduisait à apprécier plus sévèrement,

sans justification raisonnable, la responsabilité personnelle d'agents statutaires que celle de personnes employées sous contrat occupant des fonctions similaires<sup>28</sup>, situation particulièrement marquée en matière d'enseignement. Cette circonstance avait amené certaines juridictions à mettre hors cause, en équité, l'agent auteur du dommage, à la faveur d'une lecture pourtant condamnée de la théorie de l'organe<sup>29</sup>.

Dans la foulée de ces critiques doctrinales, la Cour d'arbitrage allait censurer cette différence de traitement.

## ***B. La responsabilité des personnes de droit public du fait de leurs agents***

**8. Distinction entre organes et préposés** L'autre aspect de la responsabilité du fait des agents présente essentiellement un intérêt pour le tiers lésé, mais également pour l'agent concerné. La possibilité d'engager la responsabilité d'une personne publique offre au tiers lésé une protection supplémentaire au niveau de l'indemnisation de son dommage, en adjoignant un débiteur dont la solvabilité est en principe assurée. Dans l'hypothèse – fréquente en pratique – où la victime assigne à la fois l'agent et la personne publique qui l'occupe, ce mécanisme sert également l'agent, dans la mesure où il implique en la cause une personne assurant conjointement sa défense.

La personne de droit public était susceptible de voir sa responsabilité engagée, quel que soit l'agent concerné. Toutefois, le fondement juridique de cette

<sup>24</sup> Cass., 13 juin 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 950, spéc. note 1 ; D. DELVAX, « Le recours au contrat de travail ou au statut dans la fonction publique – Prolégomènes », in *Une terre de droit du travail : les services publics. Actes du colloque organisé à Genval le 10 novembre 2005 par la Conférence du Jeune Barreau de Nivelles et l'Association des juristes praticiens du droit social*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 8-10, n<sup>os</sup> 6-8 ; M. DISPERSYN, « Contrat ou statut : l'exemple du personnel enseignant de l'enseignement universitaire libre subventionné par l'Etat », in *Le contrat de travail dix ans après la loi du 3 juillet 1978 : Actes des journées d'études des 8 et 9 décembre 1988*, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, pp. 99-101, n<sup>os</sup> 1.5-1.7.

<sup>25</sup> Cass., 13 juin 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 949 ; L. M. VENY et S. BOULLART, « Het administratief statuut van de ambtenaren : de hoofdlijnen », in *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren. De wet van 10 februari 2003*, Malines, Kluwer, 2004, p. 13, n<sup>o</sup> 25 ; F. DELPEREE et C. HOREVOETS, « Le personnel contractuel dans la fonction publique régionale », in *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 33.

<sup>26</sup> Ce qui ne signifie pas nécessairement que le régime qu'il instaure soit injustifié.

<sup>27</sup> Voy. *infra*, n<sup>o</sup> 24.

<sup>28</sup> A. VAN OEVELEN, op. cit., *R.W.*, 1987-1988, p. 1174, n<sup>o</sup> 10 ; F. GLANSDORFF, « Réflexions sur la théorie de l'organe », in *La responsabilité des pouvoirs publics : actes du colloque interuniversitaire organisé les 14 et 15 mars 1991 par la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain et la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 68-69, n<sup>os</sup> 7-8.

<sup>29</sup> Ces décisions fondaient en effet leur position – qui au demeurant n'était susceptible d'avoir de vertu correctrice qu'en présence d'organes des pouvoirs publics et non de leurs préposés – sur la théorie de l'absorption, qui implique une absence d'autonomie de l'organe lorsqu'il agit dans l'exercice de ses fonctions et dès lors une irresponsabilité personnelle de ce dernier (voy. e.a. Bruxelles, 19 mai 1989, *R.G.A.R.*, 1990, n<sup>o</sup> 11.685). Sur ces notions, voy. *infra*, n<sup>os</sup> 9 et 21.



responsabilité n'était pas uniforme (1) : il dépendait de la qualité d'organe (celui qui dispose d'une parcelle de la puissance publique) ou de préposé (celui qui n'en dispose pas) de l'agent à l'origine du fait dommageable (2), ce qui n'était pas sans conséquences (3). Les préceptes applicables en la matière ont été développés en grande partie par les Cours et tribunaux, à telle enseigne que l'on a pu parler de système prétorien<sup>30</sup>.

### 1. Fondement juridique de la responsabilité du fait des agents

**9. Théorie de l'organe** Suivant cette théorie<sup>31</sup>, l'organe s'identifie véritablement à la personne morale lorsqu'il agit en cette qualité. Par conséquent, quand un agent revêt la qualité d'organe, les faits dommageables qu'il commet dans l'exercice des fonctions qui lui sont imparties sont imputables à la personne morale qui l'occupe<sup>32</sup>, et le cas échéant engagent *directement* la responsabilité de celle-ci sur la base de l'article 1382 du Code civil<sup>33</sup>.

**10. Responsabilité du commettant** A l'inverse, le fait dommageable de l'agent préposé ne lie en principe pas

la personne morale qui l'occupe. Toutefois, il peut déboucher sur une responsabilité *indirecte* de cette dernière en sa qualité de commettant sur pied de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil<sup>34</sup>, pour autant que soient réunies les conditions d'application de ce régime de responsabilité pour autrui<sup>35</sup>.

### 2. Les notions d'organe et de préposé de personnes publiques

**11. Critère de distinction** Dans la mesure où le régime de la responsabilité de la personne publique dépend de la qualité en laquelle intervient l'agent des faits desquels elle doit répondre, il convenait de définir les critères permettant de distinguer un organe d'un préposé.

En l'absence de textes déterminant qui a la qualité d'organe d'une personne publique – à l'inverse du droit privé où règne le principe de légalisme<sup>36</sup> –, ce sont les juridictions qui se sont attachées à définir ces catégories.

La jurisprudence de la Cour de cassation s'est fixée en ce sens que revêtent la qualité d'organe de l'Etat, « ceux qui, en vertu de la loi ou des décisions prises ou des



<sup>30</sup> P. LEWALLE, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1989, pp. 6 et svts ; P. LEWALLE, in *op. cit.*, 1999, p. 6.

<sup>31</sup> Sur la théorie de l'organe, voy. e.a. J.-L. FAGNART, « Responsabilité du fait d'autrui », in *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Bruges, La Chartre, 2004, pp. 178-183, n<sup>os</sup> 19-32 ; V. SIMONART et T. TILQUIN, *Traité des sociétés*, t. 1, Bruxelles, Kluwer, 1996, pp. 693-771, n<sup>os</sup> 917-1018 ; F. GLANSDORFF, in *op. cit.*, 1991, pp. 61-86 ; A. VAN OEVELEN, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Anvers-Apeldoorn, Maklu, 1987, pp. 156-172, n<sup>os</sup> 132-149 ; C. CAMBIER, *op. cit.*, 1947, pp. 191-225 et 254-258.

<sup>32</sup> La théorie de l'organe se distingue ainsi fondamentalement de la technique classique de la représentation, qui n'admet en principe pas l'imputabilité au mandant des faits juridiques de son mandataire, sauf lorsqu'ils sont consubstantiels au mandat conféré (V. SIMONART et T. TILQUIN, *op. cit.*, 1996, p. 700, n<sup>o</sup> 925).

<sup>33</sup> Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, n<sup>o</sup> 343 ; Cass., 27 octobre 1982, *Pas.*, 1982, I, n<sup>o</sup> 143, note E.K. ; J.-L. FAGNART, in *op. cit.*, 2004, p. 179, n<sup>o</sup> 22 ; V. SIMONART et T. TILQUIN, *op. cit.*, 1996, pp. 696 et 758, n<sup>os</sup> 920 (iii) et 1007 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, 1987, p. 157, n<sup>o</sup> 134 ; Ch. GOOSSENS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1958, p. 41.

<sup>34</sup> Sur le régime de la responsabilité du commettant du fait de ses préposés, voy. e.a. J.-L. FAGNART, in *op. cit.*, 2004, pp. 184-190, n<sup>os</sup> 33-49 ; L. CORNELIS, « Plaidoyer pour une responsabilité uniforme en cas d'abus de fonction », note sous Cass., 4 novembre 1993 et 11 mars 1994, *R.C.J.B.*, 1997, pp. 315-345, n<sup>os</sup> 5-25 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1987-1988, pp. 1193-1203, n<sup>os</sup> 49-64.

<sup>35</sup> A savoir l'existence d'un lien de subordination entre le commettant et le préposé auteur du fait dommageable et d'un dommage causé à un tiers par le préposé dans l'exercice de ses fonctions. Sur ces notions, voy. *infra*, n<sup>o</sup> 49. Est controversé le point de savoir si l'article 1384, al. 3, du Code civil requiert une faute dans le chef du préposé (en ce sens, L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1997, pp. 316-324, n<sup>os</sup> 6-11 ; L. CORNELIS, « L'instituteur piégé par les relations horizontales et verticales ? », note sous Cass., 25 janvier 1993 et 28 octobre 1994, *R.C.J.B.*, 1997, pp. 65-68, n<sup>os</sup> 22-25 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1987-1988, pp. 1200-1201, n<sup>o</sup> 60). La doctrine majoritaire penche cependant pour la négative (en ce sens, J.-L. FAGNART, in *op. cit.*, 2004, p. 184, n<sup>o</sup> 35 ; R.O. DALCQ, *op. cit.*, 1967, p. 734, n<sup>o</sup> 2316 ; C. CAMBIER, *op. cit.*, 1947, pp. 25 et 258-260).

<sup>36</sup> La loi organique de chaque personne morale de droit privé détermine en effet l'existence, le fonctionnement et le régime de ses organes (V. SIMONART et T. TILQUIN, *op. cit.*, 1996, p. 928, n<sup>o</sup> 623), en sorte que l'identification de ceux-ci obéit à un critère purement formel.

délégations données dans le cadre de la loi, disposent d'une parcelle, si minime soit-elle, de la puissance publique exercée par lui ou qui ont le pouvoir de l'engager vis-à-vis des tiers »<sup>37</sup>. La généralité des termes employés permet d'étendre cette définition aux agents des autres personnes publiques. Les agents qui n'ont pas ce pouvoir sont des préposés<sup>38</sup>.

**12. Applications jurisprudentielles** Les Cours et tribunaux ont développé une conception extensive de la notion d'organe d'une personne de droit public. Ont ainsi été considérés comme organes les membres de la force publique (policiers<sup>39</sup> et militaires<sup>40</sup>), les enseignants du réseau officiel<sup>41</sup> ou les greffiers<sup>42 43</sup>.

L'acception large donnée à la notion d'organe en droit public contrastait fortement avec celle – beaucoup plus restreinte – maniée en droit privé, où, au-delà du critère formel de l'énumération légale, elle vise uniquement les personnes qui représentent la personne morale et ont une influence sur son pouvoir de décision<sup>44</sup>.

A l'inverse, il suffisait souvent d'être statutaire pour être considéré comme un organe en droit administratif. Certes, les catégories d'organes et de personnel statu-

taire ne peuvent être assimilées. En effet, il suit de la jurisprudence de la Cour de cassation que la qualité d'organe s'apprécie au regard de la nature de la fonction exercée et non de la position (statutaire ou contractuelle) de l'agent, même si cette dernière fournit une indication quant à cette qualité<sup>45</sup>. En d'autres termes, la qualité de préposé n'était pas réservée aux membres du personnel engagés dans les liens d'un contrat de travail, mais pouvait également s'appliquer aux agents statutaires. Si l'application de l'article 1384, al. 3, du Code civil requiert l'existence d'un lien de subordination, il s'agit toutefois d'une notion qui s'apprécie en fait et ne se confond pas avec, ni ne se limite à l'existence d'un contrat de travail<sup>46</sup>. Ont ainsi été reconnus comme préposés nonobstant leur position statutaire, des médecins occupés par un centre public d'aide sociale<sup>47</sup> ou encore des collaborateurs d'un cabinet ministériel<sup>48</sup>.

Dans les faits toutefois, pratiquement l'ensemble des personnes qui se trouvaient dans une position statutaire se voyait attribuer la qualité d'organe, quel que soit leur rang<sup>49</sup>. Certaines décisions allaient jusqu'à inférer la seconde de la première<sup>50</sup>, démarche d'ailleurs

<sup>37</sup> Cass., 27 mai 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 1033 ; Cass., 25 octobre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 101.

<sup>38</sup> P. LEWALLE, op. cit., *A.P.T.*, 1989, p. 9. Les préposés formaient ainsi une catégorie résiduaire.

<sup>39</sup> Bruxelles, 7 novembre 1997, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13.270 ; Anvers, 17 mai 1989, *Pas.*, 1990, II, p. 28.

<sup>40</sup> Cass., 30 avril 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 672 ; Cass., 25 octobre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 101.

<sup>41</sup> Voy. e.a. Liège, 11 octobre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 58.

<sup>42</sup> Mons, 26 mars 1975, *Pas.*, 1976, II, p. 5.

<sup>43</sup> Pour d'autres exemples, voy. H. VANDENBERGHE, « Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht », in *Overheidsaansprakelijkheid*, Bruges, La Chartre, 2005, p. 62 ; A. VAN OEVELEN, « De nieuwe wettelijke regeling betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen », *R.W.*, 2003-2004, p. 164, n° 8 ; M. DEBAENE et P. DEBAENE, « Overheidsaansprakelijkheid », in *Bijzondere Overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar*, Bruxelles, Kluwer, 18 juillet 2005, p. 111 ; P. HENRY, « La responsabilité du fait d'autrui : commettants, préposés et organes », in *Droit de la responsabilité*, C.U.P., volume X, 1996, pp. 255-256 ; P. LEWALLE, op. cit., *A.P.T.*, 1989, p. 10.

<sup>44</sup> P. HENRY, « La responsabilité des organes : le début de la fin ? », note sous C.A., 18 décembre 1996, n° 77/96, *J.L.M.B.*, 1997, pp. 268-269 ; voy. également A. VAN OEVELEN, op. cit., *R.W.*, 1987-1988, p. 1196, n° 52.

<sup>45</sup> R.O. DALCQ, op. cit., 1967, p. 454, n° 1359 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, op. cit., 1996, p. 695, n° 752 ; Ph. COENRAETS, op. cit., *R.C.J.B.*, 1998, p. 236, n° 9.

<sup>46</sup> Cass., 24 décembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 213 ; S. VAUTHIER, « Le concept d'autorité possible au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation », in *Le lien de subordination dans le contrat de travail*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 47, n° 11 ; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT et M. DEBAENE, « Overzicht van rechtspraak (1994-1999). Onrechtmatige daad », *T.P.R.*, 2000, p. 1838 ; R.O. DALCQ, op. cit., 1967, pp. 576, n°s 1795-1796 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge. T. II. Les incapables. Les obligations (1ère partie)*, 3<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 1013, n° 986 ; C. CAMBIER, op. cit., 1947, p. 24.

<sup>47</sup> Bruxelles, 24 mai 1988, *Bull. ass.*, 1988, pp. 734-735.

<sup>48</sup> Pol. Hasselt, 5 décembre 1979, *R.G.A.R.*, 1981, n° 10.293.

<sup>49</sup> A. VAN OEVELEN, op. cit., *R.W.*, 2003-2004, p. 164, n° 8.

<sup>50</sup> Voy. encore récemment Anvers, 1<sup>er</sup> juin 2004, *NjW*, p. 741, n° 2.4. On relèvera également que dans ses conclusions précédant un arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1921, M. le Procureur général, alors Premier avocat général, P. LECLERCQ, faisait



préconisée par une certaine doctrine<sup>51</sup>. Compte tenu de la nature en principe statutaire du lien entre les personnes publiques et leurs agents<sup>52</sup>, l'application extensive de la notion d'organe revenait à reconnaître cette qualité à la grande majorité de ces agents.

**13. Imprécision du critère** Le critère de l'exercice de la puissance publique se révéla lui-même, en raison de son imprécision, d'un maniement malaisé. Son application donna lieu à des décisions jurisprudentielles en sens contraire dans la qualification d'une même fonction, et fut dès lors source d'incertitude et d'arbitraire largement dénoncés par la doctrine<sup>53</sup>. Pour ne prendre qu'un exemple, un médecin exerçant ses fonctions dans un hôpital public institué par un centre public d'aide sociale a été qualifié tantôt d'organe<sup>54</sup>, tantôt de préposé<sup>55</sup>.

Déjà aléatoire dans sa définition, la distinction entre organes et préposés apparaît plus problématique encore dans les effets qui en découlent.

### 3. Aspects problématiques de la distinction

#### a. L'imputabilité à la personne morale : la définition du lien fonctionnel

**14. Condition de responsabilité** La conséquence essentielle de la distinction entre un organe et un préposé se situe dans la définition du lien devant exister entre le

fait générateur du dommage et les fonctions exercées par l'agent afin de pouvoir engager la responsabilité de la personne morale pour compte de laquelle ce dernier est intervenu. Dans les deux cas, il s'agit d'une condition nécessaire à cet effet, mais qui ne recouvre pas la même signification.

En dehors d'un tel lien, l'agent agit en son nom personnel, en sorte que seule sa responsabilité personnelle pourra être engagée le cas échéant<sup>56</sup>.

**15. Organe : faute purement fonctionnelle** La Cour de cassation considère, conformément à la logique du pouvoir de représentation organique, qu'un fait n'est accompli en qualité d'organe que pour autant qu'il consiste en « *l'exécution fautive ou dolosive d'un acte qu'en raison de ses fonctions propres, l'agent avait le pouvoir ou le devoir d'accomplir* »<sup>57</sup>. En d'autres termes, la faute commise doit être purement fonctionnelle, c'est-à-dire s'être produite dans l'exercice de ses fonctions, et non simplement à l'occasion ou au cours de celles-ci<sup>58</sup>.

L'appréciation stricte de ce lien fonctionnel a ainsi pu conduire à en écarter l'existence dans le cas d'un accident de la route causé par l'utilisation, pourtant expressément autorisée, que fait un gendarme de son véhicule personnel afin de se rendre à une formation professionnelle obligatoire accompagné d'un de ses collègues<sup>59</sup>.

**16. Préposé : lien même indirect et occasionnel** L'ar-



dépendre la qualité de préposé d'un agent de l'existence d'un lien contractuel (*Pas.*, 1921, I, p. 317), bien avant que la Cour énonce une définition générale de la notion d'organe de droit public toutefois.

<sup>51</sup> A. BUTTGEBACH, *op. cit.*, 1966, p. 325, n° 352bis, qui reconnaît cependant l'évolution de la jurisprudence dans un sens divergent.

<sup>52</sup> Ce principe classique (A. BUTTGEBACH, *op. cit.*, 1966, pp. 329-330, n° 353) s'est trouvé récemment confirmé dans différents textes (voy. D. DELVAX, in *op. cit.*, 2005, pp. 12-13 et 16-17, n°s 13 et 15), même s'il apparaît parfois contredit dans les faits (L. M. VENY et S. BOULLART, in *op. cit.*, 2004, pp. 13-14, n° 25). Cette primauté accordée au régime statutaire se retrouve également en jurisprudence (voy. par exemple C.T. Mons, 6 mai 1993, *J.T.T.*, 1993, p. 359).

<sup>53</sup> C. CAMBIER, *op. cit.*, 1947, p. 255 ; R.O. DALCQ, *op. cit.*, 1967, p. 459, n° 1373 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1987-1988, p. 1202, n° 61 ; F. GLANSDORFF, in *op. cit.*, 1991, p. 66, n° 5. La section de législation du Conseil d'Etat a également critiqué « *les incertitudes lourdes de conséquences* » à laquelle conduisait l'imprécision du critère d'identification des organes des personnes publiques, tant pour les agents concernés que pour les tiers, dans son avis sur l'avant-projet de loi modifiant le régime de responsabilité applicable aux fonctionnaires de police (C.E., avis, du 2 avril 1991, sur un avant-projet de loi « sur la fonction de police », *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1990-1991, n° 1637/1, p. 126).

<sup>54</sup> Liège, 11 septembre 1992, *Rev. dr. santé*, 1997-1998, p. 113.

<sup>55</sup> Bruxelles, 24 mai 1988, *Bull. ass.*, 1988, p. 730, note W. PEVERNAGE ; Bruxelles, 31 mai 1985, *R.G.A.R.*, 1988, n° 11.352.

<sup>56</sup> Voy., en ce qui concerne les préposés, L. CORNELIS, *Principes de droit belge de la responsabilité extra-contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 458, n° 265, et, s'agissant des organes, R.O. DALCQ, *op. cit.*, 1967, p. 456, n° 1364.

<sup>57</sup> Cass., 31 mars 1943, *Pas.*, 1943, I, p. 117 ; Cass., 29 mai 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 216. Voy. également Cass., 31 janvier 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 619 ; Cass., 11 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, n° 445.

<sup>58</sup> P. LEWALLE, in *op. cit.*, 1999, p. 8, n° 5 ; P. LEWALLE, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1989, p. 13.

<sup>59</sup> Cass., 11 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, n° 445.

ticle 1384, al. 3, du Code civil tient le commettant responsable des dommages causés par le préposé « *dans les fonctions auxquelles il est employé* ».

Selon une jurisprudence établie de la Cour de cassation, « *il n'est pas requis que l'acte illicite et dommageable entre dans les fonctions du préposé; il suffit que cet acte ait été accompli pendant la durée des fonctions et soit, fût-ce indirectement et occasionnellement, en relation avec celles-ci* »<sup>60</sup>. L'acception très large retenue par la jurisprudence a conduit à apprécier de manière souple le lien devant exister entre le fait dommageable et les fonctions du préposé. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle admis que peut présenter un tel lien avec les fonctions de directeur-adjoint l'accident de circulation causé par ce dernier en revenant d'une réunion de la Bourse industrielle de Belgique à laquelle il s'était rendu (sans y être invité par son supérieur), non sans avoir – conformément aux usages apparemment – participé aux libations prolongeant cette réunion après sa clôture officielle<sup>61</sup>.

**17. Appréciation** Par suite de la définition différente du lien fonctionnel, la responsabilité d'une personne morale peut être engagée plus facilement du fait de son commettant qu'en raison des agissements de son organe<sup>62</sup>.

La jurisprudence a bien tenté d'apporter des atténuations – non négligeables – au critère strict de la faute purement fonctionnelle. En premier lieu, elle a admis que puisse engager la responsabilité de la personne publique le fait dommageable de l'agent organe pourtant accompli au-delà des compétences légalement

définies, lorsque cet agent « *doit être tenu comme agissant dans les limites de celles-ci par tout homme raisonnable et prudent* »<sup>63</sup>. Ensuite, certaines décisions ont accepté de reconnaître la responsabilité des pouvoirs publics pour une faute anonyme, et donc sans s'interroger sur l'établissement d'un lien fonctionnel<sup>64</sup>. Enfin, on a pu relever que les juridictions de fond admettaient relativement facilement qu'un acte accompli par un organe subalterne relève de ses fonctions<sup>65</sup>.

Il n'en demeure pas moins que la distinction entre organes et préposés aboutissait à faire varier l'étendue de la responsabilité de la personne morale du fait de son agent selon la qualité de ce dernier.

b. La possibilité d'attirer la personne de droit public devant les juridictions répressives pour statuer sur l'action civile

**18. Conséquences de l'irresponsabilité pénale des collectivités politiques** La victime d'un fait dommageable, pénalement réprimé<sup>66</sup>, auquel s'était livré un organe même dans l'exercice de ses fonctions, ne pouvait, lorsque ce dernier était poursuivi de ce chef, diriger d'action civile contre la personne morale. En effet, le tiers lésé par le fait d'un organe ne pouvait pas se constituer partie civile contre l'être moral, puisque ce dernier ne pouvait, avant la réforme législative intervenue en 1999, être déclaré pénalement responsable. Il ne le pouvait pas plus en sa qualité de civilement responsable de l'agent, puisque sont seules visées par ce terme les personnes responsables du fait d'autrui en vertu de l'article 1384 du Code civil ou de lois particulières, et

<sup>60</sup> Voy. e.a. Cass., 24 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 468 ; Cass., 4 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 446. Sur cette question, voy. J.-L. FAGNART, in *op. cit.*, 2004, p. 188, n° 43 ; L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1997, pp. 315-345, pp. 332-335, n° 17-18 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1987-1988, pp. 1200-1201, n° 61.

<sup>61</sup> Cass., 24 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 467.

<sup>62</sup> Cette différence est en effet générale : elle n'est pas propre aux personnes morales de droit public, mais concerne également les personnes morales de droit privé (F. GLANSDORFF, in *op. cit.*, 1991, pp. 67-68, n° 7). Cette situation apparaît toutefois problématique s'agissant des premières, en raison de la conception extensive de la notion d'organe qui y a cours (*supra*, n° 12).

<sup>63</sup> Cass., 29 mai 1947, *Pas.*, 1947, I, n° 446 ; Cass., 30 avril 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 672. Il s'agit là d'une autre application de la théorie de l'apparence (J.-L. FAGNART, in *op. cit.*, 2004, p. 183, n° 32).

<sup>64</sup> Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, n° 215 avec les conclusions de M. le Procureur général, alors Premier avocat général, J. VELU ; Bruxelles, 14 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 589, obs. A.-L. DURVIAUX ; Civ. Bruxelles, 9 février 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 659. Sur la question, voy. A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid van de Staat voor de ambtsfouten van magistraten en de orgaantheorie na het ANCA-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991 », *R.W.*, 1992, pp. 393-394, n° 39-40.

<sup>65</sup> P. LEWALLE, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1989, p. 13.

<sup>66</sup> Il s'agit d'une hypothèse fréquente (P. LEWALLE, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1989, p. 17), surtout en matière d'intervention policière. Cette situation apparaît plus confortable pour la victime, dans la mesure où le Ministère public endosse la charge de la preuve de la commission de l'infraction.

non celles dont la responsabilité peut être engagée directement<sup>67</sup>.

La situation générale avait certes changé sur ce point depuis la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales en droit belge<sup>68</sup>, mais non à l'égard des principales collectivités publiques du Royaume énumérées à l'article 5, alinéa 4 du Code pénal<sup>69</sup>. La constitution de partie civile pour les faits commis par leurs organes restait exclue à l'égard de telles personnes. Dans ces circonstances, le tiers lésé était contraint d'assigner séparément la personne morale de droit public devant le juge civil, et l'agent organe d'assurer seul sa défense devant la juridiction répressive<sup>70</sup>.

A ces égards, l'irresponsabilité pénale des personnes morales de droit public susvisées générerait également, sur le plan civil, un traitement différencié tant du tiers lésé que des agents ayant la qualité d'organes. La Cour d'arbitrage a cependant avalisé le principe d'une telle irresponsabilité à trois reprises<sup>71</sup>, en ce compris dans les conséquences néfastes qu'elle emporte à l'égard d'agents occupés par ces collectivités<sup>72</sup>, en sorte que

selon toute probabilité aucun remède n'était à attendre du juge constitutionnel.

### c. Conclusion

**19. Régime défavorable attaché à la qualité d'organe** En comparaison avec celui applicable aux préposés, le régime réservé aux organes se révélait préjudiciable tant pour le tiers lésé, qui se voyait priver plus fréquemment de la possibilité d'engager la responsabilité d'une personne présentant des garanties de solvabilité, que pour l'agent organe lui-même, devant plus souvent supporter seul la charge de la défense de ses intérêts.

Cette situation apparaissait éminemment critiquable en ce que le critère de définition retenu conduisait à qualifier et à traiter des membres de la fonction publique différemment des membres du personnel du secteur privé qui exerçaient des fonctions similaires sinon identiques<sup>73</sup>. Elle l'était d'autant plus que, compte tenu de la conception extensive de la notion d'organe, son régime affectait de nombreux agents publics qui étaient souvent précisément ceux qui, en raison de leur posi-

<sup>67</sup> R.O. DALCQ, *op. cit.*, 1967, p. 469, n° 1416 ; F. GLANSBORFF, in *op. cit.*, 1991, p. 62, n° 3. Dans leur majorité, les juridictions répressives déclaraient dès lors irrecevable l'action civile dirigée contre les pouvoirs publics (pour un cas d'application, voy. Bruxelles, 19 mai 1989, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11.685). Cette situation a fait l'objet de sévères critiques doctrinales (F. GLANSBORFF, in *op. cit.*, 1991, pp. 63-64, n° 3 ; P. LEWALLE, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1989, p. 18 ; *contra* A. VAN OEVELEN, in *op. cit.*, 1994, p. 420, n° 5).

<sup>68</sup> Sur cette question, voy. M. NIHOUL (dir.), *op. cit.*, 2005.

<sup>69</sup> « *Ne peuvent pas être considérées comme des personnes morales responsables pénalement pour l'application du présent article : l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, l'agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intra-communaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale.* ». Pour une analyse de cette irresponsabilité, voy. M. NIHOUL, « La protection de l'immunité pénale des collectivités publiques par la Cour d'arbitrage », obs. sous C.A., n° 8/2005, 12 juillet 2005, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 600-606 ; M. NIHOUL, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte'? », *Rev. dr. pén.*, 2003, pp. 799-839 ; ainsi que la note du même auteur parue dans le présent numéro.

<sup>70</sup> H. BOCKEN, « De aansprakelijkheid van en voor het overheidsperoneel », *NjW*, 2003, pp. 334-335, n° 18.

<sup>71</sup> C.A., 10 juillet 2002, n° 128/2002 ; C.A., 12 janvier 2005, n° 8/2005 ; C.A., 21 février 2007, n° 31/2007. Pour une analyse de ces arrêts, voy. les références citées à la note 69. Les justifications avancées par la Cour d'arbitrage à l'appui de cette irresponsabilité reposent sur l'élection démocratique des organes et sur l'accomplissement de « *missions politiques essentielles* », arguments dont la portée respective n'est pas clairement définie et n'est au demeurant pas exempte de contradictions, au regard notamment des missions non politiques (ou non-essentielles) accomplies par les collectivités immunisées (voy. sur ce point la note de M. NIHOUL parue dans le présent numéro, pp. 71-73, n° 9.2).

<sup>72</sup> La juridiction constitutionnelle a considéré, à propos de l'impossibilité pour un travailleur occupé par une personne morale de droit public immunisée de se prévaloir de la cause d'excuse absolutoire instituée par l'article 5, al. 2, du Code pénal, à la différence d'un travailleur employé par les autres personnes morales, que « *cette cause d'excuse absolutoire n'a de sens qu'en cas de concours de responsabilités, ce qui ne peut être le cas lorsque la personne physique est seule punissable en raison de l'irresponsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public prévue par l'article 5, alinéa 4, du Code pénal, disposition jugée compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution par l'arrêt n° 128/2002 rappelé en B.6.3* » (C.A., 12 janvier 2005, n° 8/2005, B.6.4.). Pour une analyse critique de cette approche, voy. M. NIHOUL, *op. cit.*, *J.L.M.B.*, 2005, spéc. pp. 603-605, n° 5-7.

<sup>73</sup> P. HENRY, *op. cit.*, *J.L.M.B.*, 1997, p. 270, n° 3.3.3 ; H. VANDENBERGHE, in *op. cit.*, 2005, pp. 74-75, n° 24.



tion statutaire, ne pouvaient invoquer le bénéfice de l'immunité relative de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978.

### B. Articulation des deux régimes de responsabilité

**20. Autonomie de principe** Les deux régimes de responsabilité obéissent à des règles qui leur sont propres. Ils ne s'excluent nullement, et par voie de conséquence leur (in)application est en principe sans incidence sur l'autre. Ces régimes peuvent dès lors coexister, mais il arrive également qu'ils subsistent en l'absence de l'autre. Si une telle situation se conçoit aisément s'agissant de la responsabilité personnelle de l'agent, elle trouve également à s'appliquer en ce qui concerne la responsabilité de la personne morale.

**21. Absence d'immunité personnelle – action récursoire** Lorsque les deux responsabilités coexistent parallèlement, le tiers lésé par un fait accompli par un agent dans le cadre de ses fonctions, dispose d'une option : il peut diriger son action en responsabilité alternative contre l'auteur de la faute, mais également – approches souvent préférées en raison des garanties de solvabilité plus grandes qu'offrent ces personnes, en particulier celles de droit public – contre la personne morale ou contre ces deux personnes à la fois. Dans l'hypothèse d'une condamnation conjointe de l'agent et de la personne publique, tous deux sont obligés *in solidum* au paiement des dommages-intérêts alloués au tiers<sup>74</sup>.

La responsabilité de la personne morale du fait de

son agent ne dispense toutefois pas celui-ci de sa responsabilité personnelle<sup>75</sup>. La solution s'impose d'évidence s'agissant de la responsabilité du commettant, qui s'analyse en une responsabilité du fait d'autrui<sup>76</sup>. Bien qu'elle paraisse à première vue inconciliable avec la logique de la représentation organique, elle s'applique également à l'organe ayant agi dans l'exercice de ses fonctions, aux termes d'une jurisprudence établie de la Cour de cassation<sup>77</sup>.

Il s'ensuit que la personne morale condamnée à indemniser le tiers lésé, seule ou avec l'agent auteur du dommage, peut, par la voie d'une action récursoire contre son agent, se faire tenir indemne des dommages-intérêts exposés, pour autant que la responsabilité personnelle de l'agent puisse être mise en cause. Le fondement juridique de cette action récursoire diffère selon l'hypothèse envisagée : l'action récursoire du commettant contre son préposé se fonde sur le mécanisme subrogatoire institué par l'article 1251, 3° du Code civil<sup>78</sup>. En présence d'un organe, il convient de distinguer : lorsque la personne morale est condamnée *in solidum* avec son agent, son recours contributoire repose à la fois sur l'article 1382 du Code civil et sur le mécanisme subrogatoire instauré par l'article 1251, 3° de ce même code, tandis que l'action dirigée contre son agent par la personne morale dont la responsabilité a seule été engagée par le tiers lésé ne peut s'appuyer que sur la première base juridique<sup>79</sup>.

**22. Pratique administrative** A ce stade, la distinction entre agents statutaires et contractuels devait à nouveau ressurgir dans toute sa dimension problématique, dans la mesure où la personne morale condamnée à raison

<sup>74</sup> Cass., 17 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1221 ; *R.C.J.B.*, 1986, p. 680, note L. CORNELIS ; Cass., 27 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, n° 143, note E.K. ; voy. également R.O. DALCQ, *op. cit.*, 1967, p. 470, n° 1419 ; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT et M. DEBAENE, *op. cit.*, *T.P.R.*, 2000, p. 1838 ; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE et L. WYNANT, « Overzicht van rechtspraak (1985-1993). Onrechtmatige daad », *T.P.R.*, 1995, p. 1432.

<sup>75</sup> Ceci sans préjudice toutefois de l'application de régimes spécifiques d'immunité, en particulier l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail. Voy. *supra*, n° 7 et *infra*, n° 24.

<sup>76</sup> A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1987-1988, p. 171, n° 2.

<sup>77</sup> « [La] responsabilité [de la personne morale] n'exclut pas, en règle, la responsabilité personnelle de l'organe mais coexiste avec celle-ci » (Cass., 27 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, n° 143 ; Cass., 20 juin 2005, *J.T.*, 2006, p. 435, conclusions J.-F. LECLERCQ et note L. BIHAIN, « Responsabilités des dirigeants de sociétés à l'égard des tiers. Pas d'immunité de principe en faveur des organes de sociétés » ; voy. également Cass., 3 octobre 1955, *R.C.J.B.*, 1958, p. 38, note Ch. Goossens). Ce faisant, la Cour de cassation rejeta la théorie dite de l'absorption, développée par plusieurs auteurs parmi les plus éminents, selon laquelle l'identification de l'organe à la personne morale ne laisserait plus de place à l'autonomie du membre de celui-ci (sur cette question, voy. Ch. GOOSSENS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1958, p. 41). Elle fut également soutenue par M. le Procureur général, alors Premier avocat général, J.-F. LECLERCQ, dans ses conclusions contraires précédant l'arrêt précité du 20 juin 2005 (*J.T.*, 2006, p. 436).

<sup>78</sup> A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1987-1988, p. 1203, n° 63.

<sup>79</sup> A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, 1987, pp. 168-170, n° 147.



d'une faute légère occasionnelle de son agent statutaire pouvait diriger une action récursoire contre celui-ci, alors qu'un agent contractuel pouvait opposer à une telle demande l'immunité relative dont il bénéficie.

Certes, une pratique administrative s'était développée en ce sens que les pouvoirs publics n'intentaient pas de recours judiciaires contre leurs agents statutaires – tant dans l'hypothèse d'un dommage causé directement à l'administration qu'en matière d'action récursoire – en cas de faute légère occasionnelle<sup>80</sup>, venant ainsi atténuer l'incidence pratique de la différence de traitement.

Il n'en demeure pas moins que l'application de cette pratique continuait à relever du bon vouloir de l'Administration, et ne mettait nullement l'agent à l'abri d'un revirement ponctuel d'attitude<sup>81</sup>. En tout état de cause, une telle pratique était sans incidence aucune sur l'action en responsabilité que dirigerait le tiers lésé contre l'agent.

**23. Dissociation des régimes de responsabilité** Une personne morale ne peut être tenue à l'indemnisation des agissements dommageables de son agent qui ne présentent aucun lien avec la fonction de ce dernier. De tels actes relèvent de la seule responsabilité personnelle de l'agent<sup>82</sup>.

A l'inverse, dans certaines circonstances, un fait accompli dans le cadre des fonctions peut entraîner la responsabilité de la personne morale pour compte de laquelle agit l'agent, mais non celle de l'agent lui-même.

Il en va ainsi, en premier lieu, lorsque l'agent peut invoquer une cause d'exonération de responsabilité, aucune faute ne pouvant alors lui être reprochée. Dans

une hypothèse où le juge d'appel avait relevé que tout fonctionnaire placé dans les mêmes circonstances aurait commis la même erreur que celle à l'origine du dommage, la Cour de cassation a en effet considéré que l'ignorance invincible constatée dans le chef d'un fonctionnaire-organe ne suffisait pas à dispenser l'Etat de sa responsabilité aquilienne<sup>83</sup>. La question est cependant controversée s'agissant de la responsabilité du fait des préposés. Si un courant majoritaire considère que le commettant répond des faits dommageables non-fautifs de ses préposés, d'autres estiment toutefois que la mise en œuvre de l'article 1384, al. 3, du Code civil suppose une faute dans le chef du préposé<sup>84</sup>.

En second lieu, une telle situation peut se présenter lorsque l'acte de l'agent est constitutif de faute dans son chef<sup>85</sup>, mais que cet agent bénéficie, en vertu d'une disposition particulière<sup>86</sup>, d'une exonération de responsabilité personnelle. En règle, cette exonération ne dispense pas la personne morale pour le compte de laquelle agit l'agent de sa responsabilité propre. Il a déjà été indiqué précédemment que l'immunité dont bénéficie le travailleur lui est personnelle et n'exclut nullement une mise en cause de la responsabilité de son commettant<sup>87</sup>. Un même principe s'applique aux organes : la Cour de cassation a déjà eu l'occasion d'indiquer à cet égard, que « *la responsabilité de l'Etat n'est [...] pas nécessairement exclue par le fait que celle de son organe ne peut, quant à elle, être engagée à la suite de l'acte dommageable que celui-ci a commis [...] lorsque cet acte constitue une faute mais que l'organe [est] personnellement exonéré de la responsabilité pouvant en découler* »<sup>88</sup>.



<sup>80</sup> M.-A. FLAMME, *op. cit.*, *Rev. Adm. B.*, 1968, p. 112 ; P. LEWALLE, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1989, p. 27.

<sup>81</sup> F. GLANSDORFF, in *op. cit.*, 1991, p. 71, n° 12 ; R.O. DALCQ, *op. cit.*, 1967, p. 465, n° 1397. On notera que ce cas de figure s'était précisément produit dans l'espèce qui allait donner lieu au premier de la série d'arrêts de la Cour d'arbitrage : l'Etat avait en effet intenté une action récursoire contre un fonctionnaire de police, bien que le fait dommageable devait s'analyser en une faute légère ne présentant pas un caractère habituel (voy. *infra*, n° 25).

<sup>82</sup> Voy. *supra*, n° 14.

<sup>83</sup> Cass., 19 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 453.

<sup>84</sup> L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1997, pp. 65-68, n° 22-25.

<sup>85</sup> Elle se distingue nettement en cela de l'hypothèse précédente.

<sup>86</sup> Pour un aperçu de tels régimes dérogatoires, voy. *infra*, n° 24.

<sup>87</sup> Voy. *supra*, n° 6.

<sup>88</sup> Cass., 19 décembre 1991, *op. cit.*, n° 215. La Cour de cassation a cependant rejeté l'application de cette règle à propos d'opinions exprimées par des parlementaires et couvertes par l'immunité absolue de l'article 58 de la Constitution (Cass. (ch. réunies), 1<sup>er</sup> juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 461, note S. VAN DROOGHENBROECK ; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1524, note Y. THIELS et I. WOUTERS ; *C.D.P.K.*, 2006, p. 905, note E. MAES, au motif que l'immunité parlementaire interdit d'apprécier le caractère fautif ou non de ces opinions (voy. les conclusions conformes de M. le Procureur Général DE SWAEF précédant cet arrêt, *R.W.*,

### D. Les régimes de responsabilité particuliers

**24. Aperçu** Diverses dispositions légales ou décrétales soustraient certaines catégories d'agents à l'application du régime général exposé ci-dessus, que ce soit du point de vue de leur responsabilité personnelle ou de celle de la personne publique, voire à ces deux égards. Sans prétendre à l'exhaustivité, de tels régimes dérogatoires ont été prévus pour les catégories d'agents reprises ci-après. La Cour d'arbitrage a été amenée à se prononcer sur la conformité de certains d'entre eux aux exigences constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination.

En premier lieu, tant les fonctionnaires de police<sup>89</sup> que les membres du personnel militaire sont soumis à une réglementation particulière, qui d'une part leur confère une immunité de responsabilité personnelle comparable à celle de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978<sup>90</sup>, même s'ils occupent une position statutaire, et d'autre part, rend la personne morale concernée (Etat, commune ou zone pluricommunale) responsable des actes de ces agents dans les mêmes conditions qu'un commettant<sup>91</sup>, alors que la jurisprudence leur attribuait

la qualité d'organes. Par ailleurs, ils bénéficiaient également d'autres avantages, tels que la prise en charge des frais de justice et une assistance judiciaire<sup>92</sup>. Ces régimes exorbitants de responsabilité personnelle ont été justifiés par les risques particuliers auxquels sont exposées ces catégories d'agents, ainsi que par la nécessité d'un recours à l'usage de la force et la rapidité des décisions qu'ils doivent prendre dans de telles circonstances<sup>93</sup>. Bien que l'insuffisance d'une telle justification ait été avancées<sup>94</sup>, la Cour d'arbitrage a déclaré cette motivation admissible à propos de la disparité de traitement résultant de la subordination de la recevabilité de l'action dirigée par la personne de droit public contre un membre du personnel militaire à la formulation d'une offre transactionnelle<sup>95</sup>.

L'article 3 *bis* de la loi du 3 novembre 1967 sur le pilotage des bâtiments de mer déroge également au droit commun, tant en limitant la responsabilité personnelle du pilote au dommage subi ou causé par le navire piloté par sa faute grave ou intentionnelle, et ce à concurrence d'un montant maximal de 12.394,68 EUR, qu'en exonérant l'organisateur d'un service de pilotage de toute responsabilité pour un tel dom-

2006-2007, spéc. pp. 216-218, n<sup>os</sup> 7-9). Voy. également H. VUYE, « Overheidsaansprakelijkheid voor het doen en laten van parlementaire onderzoekscommissies... waarom niet en waarom wel? », *R.G.D.C.*, 2005, pp. 503-514.

<sup>89</sup> Sur cette question, voy. A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid van de staat en de gemeente voor de schade veroorzaakt door politieambtenaren en de persoonlijke civielrechtelijke aansprakelijkheid van deze laatste », in *Om deze redenen: Liber amicorum Armand Vandeplass*, Gand, Mys & Breesch, 1994, pp. 415-453.

<sup>90</sup> Articles 48, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, et 92, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel militaire, devenue la loi relative aux statuts du personnel de la Défense depuis l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2006.

<sup>91</sup> Articles 47 de la loi du 5 août 1992, et 91 de la loi du 20 mai 1994.

<sup>92</sup> Articles 51 et 52 de la loi du 5 août 1992, et 95 et 96 de la loi du 20 mai 1994.

<sup>93</sup> Exposé des motifs concernant le projet de loi sur la fonction de police, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1990-1991, n<sup>o</sup> 1637/1, pp. 72-73 ; Exposé des motifs concernant le projet de loi relatif aux statuts du personnel militaire, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 1993-1994, n<sup>o</sup> 928/1, p. 17.

<sup>94</sup> Voy., à propos des fonctionnaires de police, C.E., avis, du 2 avril 1991, sur un avant-projet de loi « sur la fonction de police », *op. cit.*, p. 126 ; A. VAN OEVELEN, in *op. cit.*, 1994, pp. 422, 439 et 453, n<sup>os</sup> 8, 23 et 36.

<sup>95</sup> La Cour a en effet considéré que « la différence de traitement entre les militaires, d'une part, et les autres agents publics, d'autre part, en ce qui concerne l'obligation pour l'Etat de faire une offre transactionnelle avant d'engager une action en responsabilité fondée sur l'article 92 de la loi précitée, repose sur un critère objectif, à savoir le statut particulier auquel sont soumis les militaires par comparaison avec d'autres agents publics.

En effet, le législateur a raisonnablement pu estimer que les missions spécifiques dont les militaires sont chargés les exposent, plus que d'autres agents publics, au risque de causer un dommage qui excède très souvent leur capacité contributive personnelle et, dès lors, qu'ils avaient besoin d'une protection particulière, en obligeant l'Etat, avant d'engager une action en responsabilité, à faire une offre transactionnelle, qui doit émaner de l'autorité désignée par le Roi et qui peut consister en ce que le dommage ne doive être indemnisé que partiellement. » (C.A., 21 mars 2000, n<sup>o</sup> 29/2000, B.5.2).



mage<sup>96</sup>. La Cour d'arbitrage a également validé ce dispositif<sup>97</sup>.

De même, tant la Commission bancaire, financière et des assurances que les membres de ses organes et de son personnel voient leur responsabilité limitée aux cas de faute lourde et de dol<sup>98</sup>, immunité justifiée par la nature particulière des dites missions et des risques qui y sont afférents ainsi que par le souci de ne pas inutilement entraver ou inhiber, par la perspective d'actions en responsabilité intempestives, le contrôle prudentiel dévolu à cette autorité de régulation indépendante<sup>99</sup>.

Plusieurs dispositions décrétales prévoient également, en Communauté flamande<sup>100</sup> et en Communauté française<sup>101</sup> une limitation de responsabilité personnelle similaire à celle organisée par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 pour certains membres du personnel de l'enseignement officiel.

Enfin, les magistrats, tant du siège que du ministère public, ne peuvent voir leur responsabilité mise en cause pour les dommages commis dans l'exercice de leurs fonctions, que dans les conditions et les formes particulières de la prise à partie<sup>102</sup>. De même, les membres des

Parlements et des Gouvernements, tant fédéral que fédérés, bénéficient d'immunités couvrant certains actes relevant de leurs fonctions<sup>103</sup>.

## II. L'intervention de la Cour d'arbitrage

C'est dans ce contexte que la Cour d'arbitrage fut amenée à rendre, sur question préjudicielle, plusieurs arrêts successifs qui, concluant tantôt à une discrimination tantôt au constat inverse, imposeront une profonde remise en cause du système développé.

La teneur en sera brièvement rappelée ci-dessous (A), avant d'en examiner la portée dans le cadre d'une analyse plus globale (B).

### A. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage

**25. Arrêt du 18 décembre 1996<sup>104</sup> : discrimination en matière d'action récursoire<sup>105</sup>** Le premier arrêt en

<sup>96</sup> Sur ce régime, voy. S. MOSSELMANS, « De aansprakelijkheid van de overheid voor haar loodsdiensten », note sous Cass., 28 février 2002, *R.W.*, 2002-2003, pp. 20-23.

<sup>97</sup> C.A., 5 juillet 1990, n° 25/90, 8.B.3-8.B.7.3. Dans cet arrêt, la Cour eut également à connaître de la constitutionnalité de la rétroactivité trentenaire qui était donnée à ce régime dérogatoire, principalement en raison d'un revirement de jurisprudence opéré par la Cour de cassation dans un arrêt du 15 décembre 1983 (Cass., 15 décembre 1983, *R.D.C.*, 1984, p. 500). La Cour d'arbitrage conclut également à une non-violation des articles 6 et 6bis de la Constitution de 1831 à cet égard, mais l'affaire fut ensuite portée devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui aboutit au constat d'une ingérence disproportionnée dans le droit de propriété consacré par l'article 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel (Cour eur. D.H., *Pressos Compania Naviera S.A. e.a. c. Belgique*, 20 novembre 1995). Par une loi du 26 juin 2002, le législateur supprima la portée rétroactive de cet article 3 bis. Sur ces questions, voy. M. DEBAENE et P. DEBAENE, in *op. cit.*, 18 juillet 2005, pp. 129-136, n°s 52-57.

<sup>98</sup> Article 68 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.

<sup>99</sup> Exposé des motifs concernant le projet de loi relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n° 1842/001, pp. 95-96.

<sup>100</sup> Voy. l'article 12bis du décret du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'Enseignement communautaire, introduit par décret du 13 juillet 2001.

<sup>101</sup> Voy. l'article 331 du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Ecoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants) et l'article 104 du décret du 24 juillet 1997 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française.

<sup>102</sup> Voy. les articles 1140 à 1147 du Code judiciaire. Sur le mécanisme de prise à partie, voy. M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht: algemene beginselen, bevoegdheid en burgerlijke rechtspleging*, Gand, Academia Press, 2004, pp. 503-507, n°s 956-972 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, 1987, pp. 361-401, n°s 340-376.

<sup>103</sup> Voy. les articles 58, 59, 101, 120 et 124 de la Constitution. Sur l'étendue et le régime de ces immunités, voy. H. VUYE, « Les irresponsabilités parlementaire et ministérielle : les articles 58, 101, alinéa 2, 120 et 124 de la Constitution », *C.D.P.K.*, 1997, pp. 2-28 ; M. VERDUSSEN, « Une inviolabilité parlementaire tempérée », *J.T.*, 1997, pp. 673-679.

<sup>104</sup> Voy. également les références mentionnées en note 4.

<sup>105</sup> S'agissant d'une forme de responsabilité personnelle de l'agent, il n'existe pas de raison conceptuelle de distinguer cet arrêt de ceux visés au n° 27 ; ceci résulte d'un souci de clarté de l'exposé.



la matière fut rendu dans une espèce où l'Etat avait introduit une action récursoire<sup>106</sup> contre un policier ayant blessé un tiers lors d'une intervention<sup>107</sup>.

La Cour dut à cette occasion se prononcer sur le point de savoir si le possible exercice d'une action récursoire selon les dispositions du droit commun, même pour une faute légère occasionnelle, contre un organe, alors qu'une telle action est exclue à l'égard de travailleurs contractuels en vertu de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978, était compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

Après avoir rappelé les principes applicables en la matière<sup>108</sup>, la Cour a déclaré que « *cette différence de traitement [...] n'est pas justifiée étant donné la similitude des relations de travail comparées, notamment sous l'angle de la subordination juridique* », ce dont il suit que « *dans l'état actuel de la législation, les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés en ce que, en matière de responsabilité civile, d'une part, les articles 1382 et suivants et 1251, 3°, du Code civil permettent aux pouvoirs publics d'intenter une action récursoire contre le membre de leur personnel statutaire lorsqu'à la suite d'une faute légère occasionnelle commise par celui-ci dans le cadre de ses fonctions, lesdits pouvoirs ont indemnisé la victime du dommage dont cet agent a été déclaré responsable et, d'autre part, l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 précitée limite la responsabilité civile du travailleur, lié par un contrat de travail, aux seuls cas de dol, de faute lourde et de faute légère habituelle* »<sup>109</sup>.

**26. Arrêt du 17 février 1999<sup>110</sup>: constitutionnalité de l'article 18 L.C.T.** L'affaire au fond concernait une demande de dommages et intérêts dirigée par la victime

d'un accident de la circulation causé par un travailleur dans l'exécution de son contrat, à la fois contre ce travailleur salarié et contre son employeur, déclaré failli en cours d'instance.

Le juge *a quo* ayant qualifié le fait du travailleur de faute légère et occasionnelle, la victime ne pouvait plus s'adresser qu'à l'employeur failli. Par la conjonction de ces circonstances, elle se voyait ainsi concrètement privée de tout espoir d'indemnisation. La juridiction saisie interrogea alors la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution du traitement différencié de la *victime* qu'engendre l'immunité de responsabilité selon que l'auteur de la faute est un travailleur lié par contrat ou « *un organe de l'autorité* ».

Après avoir rappelé la *ratio* de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 et reconnu implicitement la légitimité de l'objectif ainsi poursuivi<sup>111</sup>, la Cour rappela en premier lieu qu'en règle générale, la disposition querellée « *n'a pas de conséquences préjudiciables pour la victime* »<sup>112</sup> dans la mesure où elle n'exclut pas la responsabilité de l'employeur<sup>113</sup>. Reconnaisant ensuite l'hypothèse particulière des victimes privées de toute perspective d'indemnisation en cas d'insolvabilité d'un employeur dont la responsabilité n'est pas couverte par une assurance, elle se livra à une mise en balance des intérêts respectifs de ces victimes, d'une part, et des travailleurs concernés d'autre part. A son estime, la limitation de responsabilité instituée n'apparaît pas disproportionnée dans ses effets à l'égard des tiers lésés, non sans avoir relevé « *qu'il appartient au législateur d'apprécier si, dans la logique de la limitation de responsabilité qu'il a établie à l'article 18 précité, il convient de prévoir une garantie d'indemnisation des victimes en cas*

<sup>106</sup> Faisant ainsi fi de la pratique administrative évoquée (*supra*, n° 22).

<sup>107</sup> Les faits à l'origine de cette action étant antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, le policier ne pouvait invoquer à son profit le régime d'immunité relative instauré par l'article 48 de cette loi (Ph. COENRAETS, op. cit., *R.C.J.B.*, 1998, p. 229, spéc. note 7).

<sup>108</sup> Non sans un certain flottement dans l'utilisation des concepts, sur lequel nous reviendrons (*infra*, n° 29).

<sup>109</sup> Considérants B.3 et B.4.

<sup>110</sup> C.A., 17 février 1999, n° 20/99, *R.W.*, 1999-2000, p. 870, note A. VAN OEVELEN ; *J.L.M.B.*, 2000, p. 1148 ; *J.T.T.*, 2001, p. 161, note ; *R.G.A.R.*, 2001, n° 13.322, obs. R.O. DALCQ ; *R.R.D.* 2000, p. 559, note.

<sup>111</sup> A. VAN OEVELEN, « Het arbitragehof en art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet », note sous C.A., 17 février 1999, *R.W.*, 1999-2000, pp. 873-874, n° 7.

<sup>112</sup> Considérant B.3.3. Voy. également C.A., 28 novembre 2006, n° 185/2006, B.5., à propos de la constitutionnalité de l'article 164, alinéa 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, en tant qu'il excluait du bénéfice du régime d'immunité partielle de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 les dispensateurs de soins liés par contrat de travail.

<sup>113</sup> Compte tenu des « *risques particuliers en matière de responsabilité auxquels il s'expose dans l'exécution du contrat de travail et qui peuvent impliquer pour lui une charge financière considérable* » (B.2.1.). Sur ce point, voy. *supra*, n° 6 et les références citées en note 22.

*d'insolvabilité de l'employeur* » et que « *les victimes précitées ne se trouvent pas dans une situation différente de celle dans laquelle se trouve la généralité des créanciers d'indemnité confrontés à la faillite de leur débiteur* »<sup>114</sup>.

### 27. Arrêts des 9 février 2000 et 28 janvier 2003 : discrimination en matière de responsabilité directe

Rendus tous deux dans une espèce concernant la responsabilité d'un enseignant du réseau officiel pour un accident survenu dans son local de classe<sup>115</sup>, les arrêts de réponse immédiate qu'ont appelés les questions posées permettront à la Cour de réaffirmer l'enseignement se dégageant de l'arrêt du 18 décembre 1996, dans le cadre cette fois d'une mise en cause de la responsabilité de l'agent directement par le tiers lésé.

### B. La portée des décisions rendues

**28. En matière de responsabilité personnelle** La Cour d'arbitrage a été appelée à se prononcer uniquement sur des aspects relatifs à la responsabilité personnelle des agents publics.

Les commentateurs n'ont pas manqué de relever la spécificité<sup>116</sup>, voire le caractère atypique<sup>117</sup> de la première décision. La rédaction singulière du dispositif, en particulier, a marqué les esprits<sup>118</sup>. Saisie de la constitutionnalité d'un ensemble de dispositions légales renfermant les règles essentielles du droit commun de la responsabilité aquilienne, la Cour a subtilement déplacé le débat pour considérer que l'égalité était violée par la coexistence de deux régimes de responsabilité professionnelle personnelle différents au sein d'un groupe de personnes partageant, sur le plan professionnel, une situation essentiellement identique. Certains ont cru pouvoir en inférer que la restauration de l'égalité impo-

sait l'extension de l'immunité partielle de responsabilité aux agents statutaires<sup>119</sup>.

En réalité, à notre sens, l'approche retenue par l'arrêt du 18 décembre 1996, ne permet pas d'aboutir à cette conclusion. La censure qu'il opère implique uniquement l'obligation de soumettre les agents statutaires et contractuels à un régime identique, sans toutefois en indiquer la teneur. En l'absence de décision frappant d'inconstitutionnalité l'une des branches de l'alternative, l'option qu'elle impose relève du pouvoir discrétionnaire du législateur<sup>120</sup> ; il n'appartient pas au juge de l'exercer. En ce sens, l'on a pu dire que l'arrêt dégage une absence de solution<sup>121</sup>.

La circonstance que la Cour d'arbitrage ait ensuite consacré la constitutionnalité de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail n'énerve nullement cette conclusion ; l'admissibilité du régime institué par cette disposition n'implique en effet pas que sa suppression serait contraire aux dispositions constitutionnelles dont la Cour assure le contrôle.

Seul le dispositif du dernier arrêt relevé ci-dessus indique qu'« *en ce qu'un enseignant du secteur public, organe de la puissance publique, peut faire l'objet d'une condamnation personnelle à des dommages et intérêts en faveur d'une victime sur la base de l'article 1382 du Code civil et donc sur la base d'une faute, si légère soit-elle, cet article viole les articles 10 et 11 de la Constitution* »<sup>122</sup>. Ce n'est qu'à cette occasion que la Cour d'arbitrage a indiqué que la discrimination résulte de l'application de l'article 1382 du Code civil à la responsabilité professionnelle des enseignants du secteur public, et plus largement des agents statutaires<sup>123</sup>. Il est permis de penser que l'adoption imminente de ce qui allait devenir la loi du 10 février 2003 n'est pas étrangère au revirement d'attitude de la Cour sur ce point.



<sup>114</sup> Considérants B.3.4. et B.4.

<sup>115</sup> Mais engagée sur des fondements juridiques différents : la responsabilité du fait des élèves dont il avait la surveillance dans le premier cas (art. 1384, al. 4, C. civ.), sa responsabilité directe dans le second cas (art. 1382 C. civ.).

<sup>116</sup> P. POPELIER, « De beoordeling door het Arbitragehof van het ontbreken van een wettelijke regeling », *R.W.*, 1996-1997, pp. 1249 et svts, spéc. p. 1250, nos 4-5 ; J.-L. FAGNART, « L'action récursoire de l'Etat contre son organe responsable d'un accident de la circulation », obs. sous Bruxelles, 19 octobre 1999, *R.G.A.R.*, 2001, n° 13.415, n° 5.

<sup>117</sup> Ph. COENRAETS, op. cit., *R.C.J.B.*, 1998, pp. 232-234, nos 8-12.

<sup>118</sup> La même formulation se retrouve dans le dispositif de l'arrêt n° 19/2000.

<sup>119</sup> P. POPELIER, op. cit., *R.W.*, 1996-1997, p. 1251, n° 8 ; J. DE STAERCKE, « De Wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen », *C.D.P.K.*, 2003, p. 188, n° 14.

<sup>120</sup> En ce sens, P. LEWALLE, in *op. cit.*, 1999, p. 31.

<sup>121</sup> Ph. COENRAETS, op. cit., *R.C.J.B.*, 1998, p. 232, n° 8 et pp. 242-243, n° 30. En ce sens également, voy. P. HENRY, op. cit., *J.L.M.B.*, 1997, p. 271, n° 5.

<sup>122</sup> Nous soulignons.

<sup>123</sup> L'on peut toutefois s'interroger sur la faisabilité d'une réfection judiciaire de ladite discrimination, dans la mesure où elle trouve

Par la force des choses, les questions relatives à la responsabilité personnelle d'un agent statutaire s'attachaient à un examen de la problématique du point de vue de l'auteur de la faute. En reconnaissant la constitutionnalité de l'immunité relative conférée aux travailleurs engagés sous contrat de travail au terme d'une analyse sous l'angle des intérêts du tiers lésé, la Cour allait permettre au législateur de s'engager plus avant dans la voie d'une limitation de la responsabilité des agents statutaires, déjà amorcée par l'adoption de régimes particuliers pour certaines catégories d'entre eux.

**29. Incidence sur la distinction entre organes et préposés** Bien qu'elle ait utilisé indistinctement les termes « *organes* » et « *personnel statutaire* », il ressort clairement tant de l'objet des questions qui lui ont été déférées que de la motivation des décisions rendues que la Cour entendait limiter son examen à la distinction entre agents contractuels, d'une part, et agents statutaires, d'autre part<sup>124</sup>.

Il n'en demeure pas moins que la considération formant le cœur de l'analyse développée par cette juridiction pouvait également trouver à s'appliquer aux disparités régnant sur le plan de la responsabilité des personnes morales du fait de leurs agents. En relevant qu'en raison d'une similaire subordination juridique, le législateur ne pouvait traiter un enseignant du service public

ou un policier, considérés comme organes de la puissance publique, différemment des agents contractuels, en ce compris les travailleurs du secteur privé, qui ne peuvent en principe qu'être des préposés, le raisonnement de la Cour devait également conduire à disqualifier l'existence de règles divergentes en matière de responsabilité des personnes morales, selon la qualité de préposé ou d'organe de l'agent concerné.

### III. La restauration de l'égalité : la loi du 10 février 2003

**30. Objectif général** A la suite de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, de nombreuses voix s'élevèrent pour appeler à une intervention législative<sup>125</sup>. Après plusieurs années de patience<sup>126</sup>, leur souhait fut exaucé par l'adoption de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques<sup>127</sup>, abondamment commentée en doctrine<sup>128</sup>.

La nouvelle loi vise « *à supprimer, de la manière la plus large possible, toutes les inégalités qui existent dans le système dual actuel* »<sup>129</sup>. Elle ne vise pas seulement à modifier la réglementation relative à la responsabilité personnelle des agents au service d'une personne publique, mais également à adapter les règles gouvernant la

sa source dans une carence législative (la non-application de l'article 18 L.C.T. aux agents statutaires). Sur cette question, voy. P. HENRY, *op. cit.*, *J.L.M.B.*, 1997, p. 271, n° 5.

<sup>124</sup> L'on relèvera, en particulier, que seule cette opposition est reprise dans le considérant général des arrêts concernant la responsabilité de l'enseignant, qui expose la position de la Cour dans sa dimension la plus générale.

<sup>125</sup> P. POPELIER, *op. cit.*, *R.W.*, 1996-1997, p. 1251, n° 8 ; Ph. COENRAETS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1998, p. 245, n° 36 ; A. VAN OEVELEN, « Het arbitragehof en art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet », *op. cit.*, p. 875, n° 11.

<sup>126</sup> D'autres projets avaient pourtant été déposés auparavant, mais sans aboutir (J. JACQMAIN, « La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des agents du service public », *Chron.D.S.*, 2003, pp. 314-315, n°1.6 ; P. POPELIER, *op. cit.*, *R.W.*, 1996-1997, p. 1249, n° 1).

<sup>127</sup> *M.B.*, 27 février 2003.

<sup>128</sup> H. BOCKEN, *op. cit.*, *NjW*, 2003, pp. 330-335 ; F. BRULOOT, « Ongelijkheid bezworen : wet aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen », *T.v.W.*, 2003, pp. 151-158 ; S. COVEMAERKER, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, pp. 476-486 ; D. DEOM, « La responsabilité civile des fonctionnaires : une page se tourne », *Rev. dr. comm.*, 2003/3, pp. 8-29 ; J. DE STAERCKE, *op. cit.*, *C.D.P.K.*, 2003, pp. 183-195 ; B. DUBUISSON, « La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents », *J.T.*, 2003, pp. 507-512 ; J. JACQMAIN, *op. cit.*, *Chron.D.S.*, 2003, pp. 313-318 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 2003-2004, pp. 161-179 ; L. KERZMANN, « La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des agents des services publics », *R.G.A.R.*, 2004, n° 13.877 ; B. DUBUISSON, in *op. cit.*, 2004, pp. 45-81 ; M. DE BAENE et P. DE BAENE, *op. cit.*, pp. 120-127 ; H. BOCKEN (éd.), *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren. De Wet van 10 februari 2003*, Malines, Kluwer, 2004 ; H. VANDENBERGHE, in *op. cit.*, 2005, pp. 78-99.

<sup>129</sup> Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n° 1736/3, p. 5.

responsabilité de cette dernière<sup>130</sup>.

Pour répondre à ces objectifs, elle va, d'une part, calquer le régime de la responsabilité personnelle des membres du personnel statutaire sur l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 (B), et, d'autre part, soumettre les personnes publiques au régime de la responsabilité des commettants pour les actes accomplis par l'ensemble des membres de leur personnel (C). Elle contient également des dispositions réglant diverses modalités pratiques des actions en responsabilité. A cette occasion, le législateur allait largement s'inspirer des régimes applicables aux fonctionnaires de police et aux militaires<sup>131</sup>. La nouvelle loi ne porte par ailleurs pas atteinte aux régimes spécifiques de responsabilité (D).

Dans un premier temps, il convenait toutefois de délimiter le champ d'application du nouveau régime général (A).

### A. Le champ d'application

Les dispositions de la nouvelle loi définissent son champ d'application par rapport aux trois notions centrales de personnes publiques (1) et, membres du personnel (2) agissant dans l'exercice de leurs fonctions

(3). Par ailleurs, la nouvelle réglementation tend uniquement à régler la responsabilité civile (4).

#### 1. La notion de « personne publique »

**31. Contenu** Le recours à cette expression jusqu'alors inconnue en droit belge et non légalement définie, se justifie essentiellement par la volonté de consacrer la dimension extensive du champ d'application personnel de la nouvelle loi. L'intention d'y inclure le personnel des assemblées parlementaires et du pouvoir judiciaire ainsi que de sociétés ayant emprunté une forme de droit privé ayant des activités d'intérêt public a déterminé le législateur à écarter l'utilisation de la notion d'autorité administrative<sup>132 133</sup>.

Bien que l'avant-projet de loi se référât initialement à la notion plus classique de « personne morale de droit public » (« publiekrechtelijke rechtspersoon »)<sup>134</sup>, il a été décidé, comme suggéré dans l'avis du Conseil d'Etat<sup>135</sup>, de lui préférer celle, plus vague, de « personne publique » afin d'y inclure les « associations qui sont composées de personnes morales de droit public ou de telles personnes et de personnes de droit privé, et ont été créées sous la forme d'une société de droit privé mais ont une activité d'intérêt public »<sup>136</sup>. Sous la réserve de ces



<sup>130</sup> Voy. les développements consacrés à cette question dans l'Exposé des motifs (*Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n° 1736/1, spéc. pp. 12-14).

<sup>131</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 4. Les similitudes et différences existant entre ces régimes seront soulignées au cours de l'examen du contenu de la loi de 2003. Bien que la Cour d'arbitrage ait admis un traitement différencié de ces catégories d'agents statutaires (*supra*, n° 24, spéc. note 95), la raison de l'alignement opéré par la nouvelle loi doit sans doute être recherchée dans la volonté de ne pas induire de nouvelles discriminations.

<sup>132</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 15.

<sup>133</sup> La notion d'autorité administrative exclut en effet tant les institutions parlementaires et judiciaires (M. LEROY, *Contentieux administratif*, 3<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 291-293 ; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 2<sup>ème</sup> éd., Liège, Coll. de la Faculté de Droit de l'université de Liège, 2002, pp. 565-567, n° 349) que les personnes morales de droit privé, même assurant une mission d'intérêt général, ne disposant pas d'un pouvoir de décision unilatéral (Cass., 14 février 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 88 ; Cass., 10 septembre 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 452 ; Cass., 28 octobre 2005, C.04.0575.N, *www.cass.be* ; sur cette question voy. D. DELVAX, « Flux et reflux de la jurisprudence relative à la notion d'autorité administrative », *A.P.T.*, 2001, pp. 196-215 ; P. NIHOUL, « La notion d'autorité administrative - retour à l'orthodoxie », rapport préc. C.E., *s.a. Eurosense Belfotop e.a.*, 18 octobre 2000, n° 90.286, *A.P.T.*, 2001, pp. 78-85 ; F. VANDENDRIESSCHE, « De invulling van het begrip administratieve overheid na de arresten Gimvindus en BATC van het Hof van Cassatie », *R.W.*, 2000-2001, pp. 497-506).

<sup>134</sup> Sur cette notion et la distinction entre personnes morales de droit public et personnes morales de droit privé, voy. F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Bruges, La Chartre, 2004, pp. 20-39 et 139-167.

<sup>135</sup> C.E., avis n° 32.635/1, du 17 janvier 2001, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n° 1736/1, pp. 31-32.

<sup>136</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 16, 11<sup>ème</sup> point de l'énumération.

dernières, la notion de personne publique coïncide toutefois avec celle de personne morale de droit public<sup>137</sup>, comme en atteste l'énumération, certes non limitative, contenue dans les travaux préparatoires<sup>138</sup>.

Il résulte de la description ci-dessus qu'une entité ne constituant pas une personne morale de droit public<sup>139</sup>, n'entre dans le champ d'application de la loi que pour autant qu'elle satisfasse à deux exigences cumulatives. En premier lieu est requise la participation d'au moins une personne morale de droit public. Par conséquent, sont exclues les personnes exerçant un service public fonctionnel, dont l'activité présente certes un caractère d'intérêt public, mais dans lesquelles

aucune personne publique n'est impliquée<sup>140</sup>.

En outre, cette personne doit exercer une activité d'intérêt public<sup>141</sup>. La portée concrète de cette notion n'est toutefois pas sans susciter des questions. Relevons en premier lieu que les travaux parlementaires se réfèrent à un critère purement fonctionnel, sans requérir que la personne concernée ait été chargée d'une mission par les pouvoirs publics<sup>142</sup>. En l'absence de qualification légale, l'appréciation du caractère d'« intérêt public » d'une activité nous paraît pouvoir s'inspirer des critères dégagés par la Cour de justice pour déterminer, en matière de marchés publics, la nature d'intérêt général des besoins qu'assume une entité aux fins de quali-

<sup>137</sup> A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 2003-2004, p. 166, n° 12 ; D. DEOM, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 26. Pour une aperçu des critères traditionnellement retenus pour qualifier une personne morale comme étant de droit public, voy. F. VANDENDRIESSCHE, *op. cit.*, 2004, pp. 30-38, n°s 22-29. Sont relevés : l'intention des fondateurs, le caractère d'intérêt général de l'objet social, la constitution ou l'agrégation par les pouvoirs publics, le pouvoir de décision unilatéral, la forme publique ou privée et l'existence d'un contrôle public.

<sup>138</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 15-16. Sont ainsi visés « 1° les administrations fédérales et autres services de l'État, y compris le pouvoir législatif fédéral et le pouvoir judiciaire, 2° les organismes d'intérêt public soumis à l'autorité, au pouvoir de contrôle ou de tutelle de l'État, ainsi que les entreprises publiques autonomes classées à l'article 1er, § 4, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, 3° les administrations et autres services des conseils et des gouvernements des communautés et des régions, ainsi que les administrations et services de l'assemblée réunie et du collège réuni de la commission communautaire commune, 4° les administrations et autres services des assemblées et collèges des commissions communautaires française et flamande, 5° les organismes d'intérêt public soumis à l'autorité, au pouvoir de contrôle ou de tutelle d'une communauté, d'une région, de la commission communautaire commune ou de la communauté française, 6° les services du Conseil de l'enseignement communautaire, des universités communautaires et des écoles supérieures autonomes, ainsi que les établissements d'enseignement subventionné, les centres psycho-médico sociaux et les services d'orientation professionnelle, 7° les provinces, les agglomérations, les fédérations de communes, les communes et les organismes d'intérêt public qui en dépendent, ainsi que les entreprises provinciales et communales autonomes et les entreprises portuaires communales, 8° les centres publics d'aide sociale, 9° les polders et les waterings, 10° les associations de droit public, ainsi que les sociétés de droit public ».

<sup>139</sup> Parmi les différents indices relevés ci-dessus en note 137, les personnes dont question ne réunissent en effet dans leur chef que le seul critère de l'accomplissement d'une tâche d'intérêt général, ce qui est généralement considéré comme insuffisant pour leur reconnaître le statut de personne morale de droit public (F. VANDENDRIESSCHE, *op. cit.*, 2004, p. 38, n° 30). En particulier, elles n'ont par définition pas été constituées par voie législative ou soumises à un régime exorbitant du droit commun (ce qui semble avoir déterminé la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis précité à proposer l'utilisation du terme alternatif de « personne publique »), pas plus qu'il n'est requis qu'elles aient un pouvoir de décision unilatéral ou soient contrôlées par les pouvoirs publics.

<sup>140</sup> Sous la réserve toutefois des établissements d'enseignement libre, auxquels les dispositions de la loi ont été rendues expressément applicables (*infra*, n° 33).

<sup>141</sup> Voy. également l'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, 7° de la loi du 18 septembre 1986 instituant le congé politique pour les membres du personnel des services publics, tel que modifié par la loi du 4 février 2003, qui rend les dispositions de cette loi applicable aux membres du personnel des « associations composées de personnes de droit public, ou à la fois de telles personnes et de personnes de droit privé, constituées sous forme d'une société de droit privé mais dont l'objet social est une activité d'intérêt public à l'exception des associations desquelles les personnes de droit public sont des provinces et/ou des communes ».

<sup>142</sup> Voy. D. DEOM, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003/3, pp. 25-26.

fier celle-ci de pouvoir adjudicateur<sup>143</sup> 144.

Tout d'abord, il ressort de la jurisprudence de la Cour que constituent au premier chef des activités visant la satisfaction de besoins d'intérêt général les prestations au profit de la généralité des citoyens ou accessibles à celle-ci, telles la collecte des ordures<sup>145</sup>, la confection de documents d'identité<sup>146</sup> ou l'entretien des forêts<sup>147</sup>. Dans l'optique de la Cour, il ne s'agit toutefois pas d'une condition nécessaire ; la nature d'intérêt général d'une activité n'exclut pas qu'elle soit réservée à une catégorie particulière de personnes, pourvu qu'elle vise à bénéficier indirectement à la collectivité. Selon cette analyse basée sur l'intention poursuivie, une entité constituée sous une forme de droit privé concourt à la satisfaction de tels besoins lorsqu'elle agit dans les intérêts de la collectivité, et non pas uniquement dans l'intérêt particulier des bénéficiaires directement concernés par l'activité en question. Relèvent dès lors de l'intérêt général, un projet immobilier visant à créer un pôle de développement technologique, en raison de l'impulsion aux échanges ainsi qu'au développement économique

et social de la collectivité territoriale concernée<sup>148</sup>, ou encore l'organisation de foires commerciales, en raison de l'impulsion qui en résulte potentiellement pour les échanges<sup>149</sup>.

Par contre, l'absence de caractère lucratif ne constitue pas, au regard de cette jurisprudence, un critère déterminant pour considérer qu'un besoin ne relève pas de l'intérêt général<sup>150</sup>. En effet, la Cour de Luxembourg décide de manière constante qu'il s'agit uniquement d'un indice permettant de déterminer les besoins qui revêtent un caractère industriel ou commercial<sup>151</sup>, étant entendu que ces derniers peuvent relever de l'intérêt général<sup>152</sup>. Il s'ensuit que l'activité exercée par une personne à forme privée même poursuivant un but de lucre et supportant les risques économiques de cet exercice peut toucher à l'intérêt général<sup>153</sup>. A l'inverse, la simple participation d'une personne morale de droit public à une association sans but lucratif ne suffit pas, selon nous, à conclure au caractère d'intérêt général de l'activité qu'elle exerce<sup>154</sup>. En effet, l'exercice d'une activité non lucrative visant exclusivement la satisfaction

<sup>143</sup> Constituent des pouvoirs adjudicateurs les « organismes de droit public », qui cumulativement sont dotés de la personnalité juridique, sont créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et sont placés sous le contrôle des pouvoirs publics exprimé par l'un des critères énumérés (voy., sur le plan communautaire, les articles 1, 9, de la Directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, et 2, 1, a) de la Directive 2004/17/CE du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, et en droit national, les articles 4, § 1, 8° de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services et 2, 1, d) de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, non encore en vigueur à ce jour). Sur cette question, voy. e.a. A.-L. DURVIAUX, *Logique de marché et marché public en droit communautaire. Analyse critique d'un système*, Bruxelles, Larcier, 2006, spéc. pp. 138-154, nos 122-154 ; Ph. FLAMME, M.-A. FLAMME et C. DARDENNE, *Les marchés publics européens et belges. L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, Bruxelles, Larcier, 2005, spéc. pp. 81 et svts.

<sup>144</sup> La Cour de justice a expressément indiqué que le « le statut de droit privé [...] ne [constitue] pas un critère susceptible d'exclure sa qualification de pouvoir adjudicateur au sens de cette directive » (C.J.C.E., *Commission c. Espagne*, 16 octobre 2003, C-283/00, point 74 ; C.J.C.E., *Commission c. Espagne*, 15 mai 2003, C-214/00, point 55), et donc d'exclure qu'une telle entité pourvoie à la satisfaction de besoins d'intérêt général.

<sup>145</sup> C.J.C.E., *BFI Holding*, 10 novembre 1998, C-360/96, point 52.

<sup>146</sup> C.J.C.E., *Mannesmann Anlagenbau Austria e.a.*, 15 janvier 1998, C-44/96, point 24.

<sup>147</sup> C.J.C.E., *Connemara Machine Turf*, 17 décembre 1998, C-306/97, point 32.

<sup>148</sup> C.J.C.E., *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy e.a.*, 22 mai 2003, C-18/01, point 44.

<sup>149</sup> C.J.C.E., *Agorà Srl et Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C.*, 10 mai 2001, C-223/99 et C-260/99, point 34.

<sup>150</sup> Il a été relevé à juste titre selon nous que, bien que les travaux préparatoires visent uniquement les organisations constituées sous la forme d'une « société de droit privé », la nouvelle loi s'applique également aux associations sans but lucratif, compte tenu du caractère délibérément large de son champ d'application (D. DEOM, op. cit., *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 27).

<sup>151</sup> C.J.C.E., *Korhonen Oy e.a.*, op. cit., point 51.

<sup>152</sup> C.J.C.E., *Agorà Srl et Excelsior*, op. cit., point 32 ; C.J.C.E., *BFI Holding*, op. cit., points 34-36.

<sup>153</sup> Ainsi l'organisation d'une foire commerciale selon des mécanismes qui imposent à la personne concernée de supporter les risques économiques découlant de cette activité (C.J.C.E., *Agorà Srl et Excelsior*, op. cit., point 34).

<sup>154</sup> *Contra* D. DEOM, op. cit., *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 27.



de besoins privés est étrangère à celui-ci, nonobstant la participation de personnes morales de droit public.

Il nous paraît toutefois que l'absence de but lucratif, la participation *majoritaire* de personnes morales de droit public, ou tout autre mécanisme qui leur confère une prépondérance dans le pouvoir décisionnel, ainsi qu'une subvention conséquente constituent d'importants indices de la qualité d'intérêt public d'une activité exercée par une personne à forme privée<sup>155</sup>. La Cour de justice considère en effet de manière constante que « *constituent en général des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial [...] des besoins qui, d'une part, sont satisfaits d'une manière autre que par l'offre de biens ou de services sur le marché et que, d'autre part, pour des raisons liées à l'intérêt général, l'État choisit de satisfaire lui-même ou à l'égard desquels il entend conserver une influence déterminante* », et que constituent des éléments pertinents pour conclure au caractère d'intérêt général<sup>156</sup> d'une activité « *l'absence de poursuite d'un but lucratif à titre principal, l'absence de prise en charge des risques liés à cette activité ainsi que le financement public éventuel de l'activité en cause* »<sup>157</sup>.

En tout état de cause, dans la mesure où les aspects problématiques qu'entend régler la loi, liés à la définition large de la qualité d'organe et l'existence d'un personnel statutaire<sup>158</sup>, sont en principe réservés aux personnes morales de droit public, on peut douter de la pertinence de l'introduction du concept de « *personne publique* » à cet égard. Son incidence n'est toutefois pas inexistante, dans la mesure où les articles 3 et suivants de la nouvelle loi soumettent également les membres

du personnel contractuel à un régime partiellement dérogatoire à celui applicable aux travailleurs employés par des personnes privées<sup>159</sup>.

**32. Application aux entités fédérées** Sous la réserve de dispositions particulières, la nouvelle loi s'applique à l'ensemble des personnes publiques, en ce compris les personnes publiques relevant des communautés et des régions. L'avis de la section de législation du Conseil d'Etat indique à cet égard que l'instauration d'un régime général de responsabilité relative à ces personnes et à leurs agents ressortit à la compétence résiduelle du législateur fédéral<sup>160</sup>.

**33. Etablissements d'enseignement libre** Dans la mesure où aucune personne morale de droit public n'y participe, ces établissements ne constituent pas des personnes publiques au sens de la loi du 10 février 2003. Le législateur a cependant cru devoir leur rendre cette loi applicable aux fins de prévenir tout problème d'interprétation et de garantir une sécurité juridique. A cet effet, il a inséré dans la loi un article 6 prévoyant expressément que ses dispositions visent également « *les membres du personnel de l'enseignement libre qui ne sont pas soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail* »<sup>161</sup>.

La section de législation a cependant fait observer à juste titre qu'il s'agissait d'une disposition superflue<sup>162</sup>. En effet, il ressort implicitement d'un arrêt de la Cour de cassation que les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 s'imposent à titre supplétif à tous les aspects de la relation de travail qui ne sont pas réglés par le régime

<sup>155</sup> La grande majorité des entités qui réunissent les deux conditions de contrôle public (en ce compris la participation majoritaire) et d'accomplissement d'une mission d'intérêt général se verront toutefois qualifiées de personnes morales de droit public, en sorte que le détour par la notion de personnes publiques ne présente que peu d'intérêt dans ce cas précis.

<sup>156</sup> Certes d'une nature autre qu'industrielle ou économique. Il a déjà été dit que l'absence de tels éléments ne permet pas d'exclure le caractère d'intérêt général des besoins auquel l'activité concernée pourvoit.

<sup>157</sup> C.J.C.E., *Commission c. Espagne*, 16 octobre 2003, op. cit., points 81-82 ; C.J.C.E., *Adolf Truley GmbH*, 27 février 2003, C-373/00, points 50 et 66 ; C.J.C.E., *Korhonen Oy e.a.*, op. cit., points 47, 48 et 59 (nous soulignons). En ce sens également, à propos de l'incidence d'un financement public d'une activité, D. DE ROY, « L'application du droit des marchés publics aux a.s.b.l. subventionnées », *J.T.*, 2001, p. 226, spéc. note 17.

<sup>158</sup> A propos du personnel statutaire, il a été relevé que « *sauf disposition légale particulière, la faculté de recruter sous statut est justement une conséquence de la qualité de personne morale de droit public* » (D. DEOM, op. cit., *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 24, note 76). De même, l'on conçoit difficilement qu'une personne puisse disposer d'une « *parcelle, si minime soit-elle de la puissance publique* » qu'exercerait son organe, sans posséder un « *pouvoir de décision unilatérale à l'égard de tiers* » caractérisant une autorité administrative.

<sup>159</sup> Voy. *infra*, n<sup>os</sup> 43-46.

<sup>160</sup> C.E., avis n<sup>o</sup> 32.635/1, op. cit., p. 31.

<sup>161</sup> Exposé des motifs, op. cit., p. 26.

<sup>162</sup> C.E., avis n<sup>o</sup> 32.635/1, op. cit., p. 36.

« statutaire » décréta<sup>163</sup> qui s'appliquerait le cas échéant<sup>164</sup> et la jurisprudence des trois juridictions suprêmes s'accorde sur le caractère contractuel de ces relations<sup>165</sup>, en sorte qu'il n'existe pas de membres du personnel « *qui ne sont pas soumis à la loi du 3 juillet 1978* » sans être soumis à d'autres dispositions qui excluent l'application de la nouvelle loi. La décision de maintenir cette disposition ne se justifie dès lors nullement<sup>166</sup>.

## 2. Les « membres du personnel »

**34. Relation de subordination** Faisant écho à l'appréciation portée par la Cour d'arbitrage, le législateur a entendu rendre la nouvelle loi applicable à l'ensemble des personnes qui exercent leurs fonctions sous l'auto-

rité d'une autre personne. Ceci explique l'emploi de l'expression « *membres du personnel au service d'une autorité publique* »<sup>167</sup>. Les travaux parlementaires indiquent que sont également visés les fonctionnaires exerçant une fonction dirigeante, dès lors qu'ils se trouvent sous l'autorité des mandataires politiques<sup>168</sup>.

Il appartiendra à la jurisprudence de « *concrétiser la notion à la lumière, d'une part, des critères généraux dans le texte et, d'autre part de l'objectif du législateur* »<sup>169</sup>.

**35. Personnes exclues** L'exigence de subordination conduit à exclure les « *représentants indépendants de l'autorité* », tels les ministres, les secrétaires d'Etat, les membres des assemblées délibérantes, les magistrats des juridictions judiciaires et autres, ainsi que les membres

<sup>163</sup> Différentes dispositions décrétales règlent en effet certains aspects de l'occupation de personnel par des établissements d'enseignement libre subventionnés. Voy. e.a., pour la Communauté française, le décret du 1<sup>er</sup> février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, et en Communauté flamande, le décret du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement subventionné et des centres subventionnés d'encadrement des élèves. Ces dispositions ont été improprement qualifiées de statut, ce qui fut source de confusion dès lors que ces relations sont d'une nature contractuelle (voy. les références citées *infra* en note 165). S'agissant plus particulièrement de la responsabilité du personnel, voy. l'article 6 du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 (« *en cas de dommage causé par le membre du personnel au pouvoir organisateur ou à des tiers dans l'exécution du contrat découlant du présent statut, le membre du personnel ne répond que de son dol et de sa faute lourde et ne répond de sa faute légère que si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel* ») et l'article 17 bis du décret du 27 mars 1993, tel qu'introduit par le décret du 13 juillet 2001 (« *en cas de dommages causés par le membre du personnel à l'employeur ou à des tiers dans l'exercice de sa fonction, le membre du personnel ne répond que de son dol et de sa faute lourde. Il ne répond de sa faute légère que si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel. L'employeur peut, aux conditions prévues par l'article 23 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, imputer sur la rémunération les indemnités et dommages-intérêts qui lui sont dus en vertu du présent article et qui ont été, après les faits, convenus avec le membre du personnel ou fixés par le juge.* »). Ces dispositions ont été improprement qualifiées de statut.

<sup>164</sup> Cass., 11 juin 2001, *Pas.*, 2001, I, n° 351 ; *T.O.R.B.*, 2001-2002, p. 159, note L. FAES ; *contra* J. JACQMAIN, *op. cit.*, *Chron.D.S.*, 2003, p. 317, n°s 2.5.1-2.5.2. Pour un aperçu des différents points de vue s'agissant de la situation dans l'enseignement libre en Communauté flamande, voy. I. GEERS, « *Aansprakelijkheid van onderwijzend personeel en onderwijsinstellingen* », in *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren. De wet van 10 februari 2003*, *op. cit.*, p. 120, n° 44.

<sup>165</sup> C.A., 23 février 2005, n° 44/2005, B.22.3 ; C.A., 17 juin 1999, n° 66/99, B.3.1 ; C.A., 14 décembre 1995, n° 82/95, B.4.2 ; Cass., (ch. réunies), 6 septembre 2002, *Pas.*, 2002, I, n° 422 ; Cass., (ch. réunies), 18 décembre 1997, *R.C.J.B.*, 1999, pp. 691-729, note J. JACQMAIN ; Cass., 25 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, pp. 1234-1239 ; C.E., *Martens*, 13 mars 2002, n° 104.644 ; C.E., *Leman*, 26 février 2002, n° 104.007 ; C.E. (A.G.), *Misorten*, 6 février 2001, n° 93.104. Sur ces questions, voy. X. DELGRANGE, « *S.O.S. Bonheur* », note sous C.A., 9 avril 2003, n° 41/2003, *R.C.J.B.*, 2005, spéc. pp. 49-51, n°s 18-20 ; D. DEOM, « *Enseignement libre et autorité administrative : dis-moi oui, dis-moi non* », *A.P.T.*, 2004, pp. 95-96 et 102-104.

<sup>166</sup> En ce sens, A. VAN OEVELEN, *op.cit.*, *R.W.*, 2003-2004, p. 168, n° 16 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, *J.T.*, 2003, p. 508, n° 6. *contra* I. GEERS, in *op. cit.*, 2004, pp. 126-127, n° 149 ; J. JACQMAIN, *op. cit.*, *Chron.D.S.*, 2003, p. 317, n°s 2.5.1-2.5.2.

<sup>167</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 17-19 ; Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur et des Affaires administratives, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2002-2003, n° 2-1357/3, p. 8.

<sup>168</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 19.

<sup>169</sup> *Ibid.*



des organes chargés de l'administration des entreprises publiques et d'autres personnes morales de droit public créées sous la forme de personnes morales de droit privé, et les membres de commissions indépendantes telles que la Commission bancaire, financière et des assurances<sup>170</sup>. Aux fins précisément d'éviter son application à ces personnes, la nouvelle loi ne recourt pas à la notion d'agent<sup>171</sup>.

Les personnes susvisées demeurent soumises au droit commun, ou aux dispositions particulières qui leur sont applicables<sup>172</sup>, de sorte que le régime antérieur conserve toute sa pertinence à leur égard.

**36. Non-pertinence du statut** La limitation de responsabilité instituée par l'article 2 de la loi concerne fort logiquement les seuls membres du personnel « *dont la situation est réglée statutairement* », à l'exclusion du personnel contractuel qui bénéficie déjà de l'immunité prévue à l'article 18 de la loi du 2 juillet 1978. Les autres dispositions de la loi s'appliquent, quant à elles, à l'ensemble des membres du personnel, quelle que soit la nature, contractuelle ou statutaire, de leur position.

Cette analyse se trouve explicitement confirmée dans les travaux préparatoires s'agissant de la responsabilité de la personne publique du fait de son personnel, qui est étrangère à la distinction entre personnel statutaire et contractuel<sup>173</sup>. La même solution s'impose pour les autres dispositions de la loi, qui ne limitent pas leur portée aux membres du personnel « *dont la situation est réglée statutairement* ». Par conséquent, les membres du personnel liés par contrat de travail se voient appliquer les dispositions procédurales relatives à la mise en cause de leur responsabilité personnelle<sup>174</sup>, que ne

connaissent pas les travailleurs salariés du secteur privé<sup>175</sup>.

**37. Incidence sur la théorie de l'organe** En soumettant la responsabilité des personnes publiques en raison des agissements des membres de leur personnel à un régime uniforme basé sur la responsabilité des commettants, le législateur, rejoignant ainsi une idée déjà émise<sup>176</sup>, a limité la qualité d'organe aux personnes qui exercent effectivement un pouvoir de direction au sein de la personne morale<sup>177</sup>, à l'instar du régime des personnes morales de droit privé. La théorie du même nom continue dès lors à s'appliquer aux personnes qui exercent un tel pouvoir de direction, avec toutes les conséquences défavorables qui y sont attachées<sup>178</sup>.

### 3. Le lien fonctionnel

**38. Uniformisation** Par la définition du lien devant exister entre l'acte dommageable et la fonction exercée, la nouvelle loi ne vise pas seulement à consacrer une exigence unique pour la mise en cause de la responsabilité de la personne publique<sup>179</sup>, mais entend également assurer une uniformité dans le champ d'application respectif de celle-ci et de la responsabilité personnelle du membre du personnel. En effet, tant la première que la seconde ne valent qu'en cas de dommage causé par les membres du personnel « *dans l'exercice de leurs fonctions* » (« *in de uitoefening van hun dienst* »).

L'utilisation de la même expression procède de l'intention explicite du législateur d'offrir la « *garantie que la personne lésée puisse intenter une action en justice contre la personne morale dans les cas où l'agent ne peut*

<sup>170</sup> La plupart de ces agents bénéficient au demeurant de régimes particuliers de responsabilité, auxquels la nouvelle loi ne porte pas atteinte (voy. *supra*, n° 24 et *infra*, n° 51).

<sup>171</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 18-19.

<sup>172</sup> H. BOCKEN, *op. cit.*, *NjW*, 2003, p. 330, n° 3; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 2003-2004, p. 167, n° 14. Ainsi, les dispositions relatives à la prise à partie (art. 1140-1147 C. jud.) demeurent applicables aux magistrats en ce qui concerne leur responsabilité professionnelle, et les membres des assemblées législatives et les ministres continuent à bénéficier de l'immunité de responsabilité civile que leur confèrent les articles 58, 59, 101, 120 et 124 de la Constitution.

<sup>173</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 22.

<sup>174</sup> Voy. *infra*, n°s 44 et 45. En ce sens D. DEOM, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 24; L. KERZMANN, *op. cit.*, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13.877/4.

<sup>175</sup> Ce qui n'est pas sans susciter des interrogations au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

<sup>176</sup> P. HENRY, *op. cit.*, *J.L.M.B.*, 1997, p. 270, n° 4; R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence (1987-1993). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle », *R.C.J.B.*, 1995, pp. 679-680, n° 112.

<sup>177</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 23.

<sup>178</sup> Voy. *supra*, n°s 15 et 17-18.

<sup>179</sup> Voy. *infra*, n° 48.

être tenu personnellement responsable car il n'a commis qu'une légère faute »<sup>180</sup>, et d'assurer ainsi une proportionnalité dans la balance des intérêts opposés<sup>181</sup>.

Pareille assimilation du lien fonctionnel ne s'exprime toutefois dans la loi qu'à l'égard du personnel statutaire, seul à voir sa responsabilité personnelle réglée par l'article 2. L'harmonisation opérée a été critiquée en raison de son caractère discriminatoire à l'égard des travailleurs liés par contrat, au motif que les exigences en matière de lien fonctionnel de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 et de l'article 1384, al. 3, du Code civil (ou 3 de la loi commentée) ne coïncideraient pas entièrement, essentiellement à propos des accidents sur le chemin du travail<sup>182</sup>. D'autres, s'appuyant sur l'enseignement d'un arrêt de la Cour de cassation<sup>183</sup>, observent toutefois que la discordance vantée n'existe pas<sup>184</sup>, et il ne saurait dès lors être question de traitement différent. A ce jour, la Cour constitutionnelle n'a pas encore été amenée à se prononcer sur l'existence d'une éventuelle discrimination.

En tout état de cause, il est permis de douter que la parfaite concordance des deux régimes de responsabilité puisse être atteinte, compte tenu de la différence dans

d'autres conditions d'application des deux régimes. En particulier, le régime d'immunité repose sur l'existence d'une subordination juridique, qui ne se confond pas avec la subordination de fait requise aux fins de la mise en cause de la responsabilité du commettant<sup>185</sup>. Il ne nous paraît dès lors pas exclu, nonobstant l'assimilation au regard du lien fonctionnel, qu'un tiers lésé par une faute légère occasionnelle d'un membre du personnel, ne puisse pas non plus mettre en cause la responsabilité de la personne publique, faute de subordination.

#### 4. La responsabilité civile

**39. Exclusion des autres formes de responsabilité** La loi du 10 février 2003 règle uniquement les conséquences des actes des membres du personnel sur le plan civil. Elle est dès lors sans incidence sur la responsabilité pénale, tant de l'agent, dont la responsabilité pénale peut être mise en cause pour une faute légère occasionnelle<sup>186</sup>, que de la personne morale, pour autant qu'elle puisse être engagée<sup>187</sup>. Il s'ensuit également que n'est pas soumise au régime particulier prévu par la nouvelle loi, l'action récursoire tendant au remboursement de la

<sup>180</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 16. Ce faisant, le législateur retient l'approche adoptée pour les fonctionnaires de police (articles 47 et 48 de la loi sur la fonction de police) et les militaires (articles 91 et 92 de la loi relative aux statuts du personnel militaire).

<sup>181</sup> Se référant à l'analyse de la proportionnalité de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 auquel s'est livrée la Cour d'arbitrage dans son arrêt précité du 17 février 1999, le législateur a rappelé que « le fait qu'une action contre la personne morale soit également possible [en cas d'immunité du membre du personnel] est [...] un motif important pour la Cour d'Arbitrage pour ne pas juger la restriction de la responsabilité personnelle du travailleur contraire au principe d'égalité » (Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 16-17).

<sup>182</sup> B. DUBUISSON, *op. cit.*, *J.T.*, 2003, p. 510, n° 10 ; D. DEOM, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 14. Sur la différence entre les champs d'application des articles 18 de la loi relative aux contrats de travail et 1384, al. 3, du Code civil, voy. B. DUBUISSON, in *op. cit.*, 2004, pp. 55-57, n° 15-16.

<sup>183</sup> Cass., 24 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 469, spéc. la réponse à la seconde branche du premier moyen dirigé contre la décision sur l'action civile récursoire formée par l'employeur.

<sup>184</sup> A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 2003-2004, p. 169, spéc. notes 58 et 59. Dans le sens d'une assimilation des champs d'application respectifs des articles 18 de la loi du 3 juillet et 1384, al. 3, du Code civil, voy. également J.-L. FAGNART, « La responsabilité dans la relation de travail », in *Le contrat de travail dix ans après la loi du 3 juillet 1978 : Actes des journées d'études des 8 et 9 décembre 1988*, *op. cit.*, p. 171, n° 15, et les références citées en note 30 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1987-1988, pp. 1174-1175, n° 12 ; H. HOEN, *op. cit.*, *J.T.T.*, 1983, p. 241, n° 4, e).

<sup>185</sup> Comp. Cass., 3 janvier 2002, *op. cit.*, où la Cour dit pour droit « qu'il ne peut être déduit de l'existence d'un contrat de travail que le travailleur agit toujours en qualité de préposé de l'employeur ; Que le lien juridique existant entre le travailleur et l'employeur en raison du contrat de travail ne coïncide pas nécessairement avec le lien de fait ». Ce faisant, elle remet en cause la conception, avancée en doctrine (S. VAUTHIER, in *op. cit.*, 2005, p. 48, n° 11), selon laquelle tout travailleur salarié a nécessairement la qualité de préposé.

<sup>186</sup> La jurisprudence admet en effet que la commission d'une infraction pénale n'implique pas *ipso facto* une faute intentionnelle ou lourde (L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1997, p. 312, n° 3, spéc. note 9 ; D. DEOM, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 12 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1987-1988, pp. 1177-1178, n° 17). Il s'ensuit que dans certains cas, la responsabilité pénale de l'agent pourra être engagée sans que la faute commise puisse donner lieu à indemnisation par celui-ci de la personne lésée le cas échéant.

<sup>187</sup> Voy. l'énumération des personnes morales de droit public bénéficiant d'une immunité pénale dans l'article 5, alinéa 4, du Code



somme qu'a dû payer la personne publique en sa qualité de civilement responsable, sur pied de dispositions particulières, du paiement de l'amende à laquelle son préposé a été condamné<sup>188</sup>.

De même, l'immunité relative de responsabilité civile ne fait pas obstacle au prononcé d'une sanction disciplinaire pour une faute légère même occasionnelle<sup>189</sup>.

## B. La responsabilité civile personnelle du membre du personnel

### 1. La limitation de responsabilité des membres statutaires du personnel

**40. Ratio** Aux termes de l'article 2 de la nouvelle loi, les membres du personnel au service d'une personne publique, dont la situation est réglée statutairement, ne répondent, en cas de dommage causé par eux dans l'exercice de leurs fonctions à la personne publique ou à des tiers, que de leur dol, de leur faute lourde, ainsi que de leur faute légère présentant dans leur chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel. Ce faisant, la nouvelle loi étend aux membres du personnel statutaire l'immunité relative dont bénéficiaient déjà les travailleurs liés par contrat de travail, corrigeant par-là la discrimination relevée par la Cour d'arbitrage<sup>190</sup>.

A cette fin, le législateur a reproduit *quasi* littéralement la formulation de l'article 18 de la loi du 3 juillet

1978<sup>191</sup>. A l'instar de cette dernière disposition, l'article 2 vise les dommages causés par le membre du personnel tant à la personne pour le compte de laquelle il agit qu'à des tiers. Il s'ensuit que les développements jurisprudentiels et doctrinaux relatifs à l'article 18 précité sont également pertinents pour l'interprétation et l'analyse de cette disposition de la loi commentée<sup>192</sup>.

L'exonération partielle de responsabilité personnelle ainsi instituée ne méconnaît pas à notre sens l'article 31 de la Constitution, dans la mesure où le prescrit constitutionnel n'interdit pas au législateur de modeler l'étendue de la responsabilité des « fonctionnaires publics »<sup>193</sup>.

**41. Faute qualifiée** La mise en cause de la responsabilité civile personnelle du membre du personnel suppose dès lors, outre l'existence d'un lien fonctionnel et d'un dommage causé par ce dernier à un tiers ou à la personne publique, que le fait générateur consiste en une faute qualifiée, c.-à-d. une faute intentionnelle, une faute lourde ou une faute légère habituelle. Sans entrer dans le détail de la matière, l'on en rappellera ci-après les points essentiels<sup>194</sup>.

Bien que la doctrine et la jurisprudence soient divisées quant à savoir si le dol, ou encore faute intentionnelle, suppose une volonté de causer un dommage, ou s'analyse en la violation délibérée d'une obligation indépendamment d'une intention dommageable, la Cour de cassation semble incliner en faveur de la seconde

pénal (*supra*, n° 18, note 69). Il existe toutefois parmi les personnes publiques, des personnes non visées par cette exclusion, telle les sociétés de droit public et les personnes morales constituées sous forme privée à participation publique et exerçant une activité d'intérêt public.

<sup>188</sup> A. VAN OEVELEN, *op.cit.*, R.W., 2003-2004, p. 169, n° 18.

<sup>189</sup> D. DEOM, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 12.

<sup>190</sup> A cet égard, l'article 2 présente une différence terminologique par rapport aux articles 48 de la loi du 5 août 1992 et 92 de la loi du 20 mai 1994, qui recourent à la notion – juridiquement plus correcte dans la version néerlandaise – de « faute intentionnelle » (« opzettelijke fout ») plutôt que de « dol » (« bedrog »). La volonté de maintenir une analogie parfaite avec l'article 18 a imposé le maintien de la version linguistiquement moins correcte (Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 20 *in fine*). Compte tenu de l'intention affirmée du législateur, il ne saurait toutefois à notre estime être inféré de cette différence terminologique une différence entre la portée du régime applicable à ces catégories particulières et aux autres membres du personnel au service de personnes publiques.

<sup>191</sup> Sous la réserve notable – et logique, dès lors que la disposition visée ne concerne pas des personnes occupées par contrat – du lien fonctionnel, comme il a été dit ci-dessus (*supra*, n° 38).

<sup>192</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 20-21.

<sup>193</sup> En ce sens, H. BOCKEN, *op. cit.*, *NjW*, 2003, p. 332, n° 8. Sur ce que l'article 31 de la Constitution ne s'oppose pas à des aménagements législatifs de la responsabilité personnelle des agents publics, voy. également P. WIGNY, *op. cit.*, 1952, p. 786, n° 609. Selon B. DUBUISSON (*op. cit.*, *J.T.*, 2003, p. 511, n° 14), la compatibilité avec la disposition précitée serait garantie par le maintien de la responsabilité de la personne publique, mais il s'agit d'une question étrangère à l'article 31 de la Constitution, et partant impuissante, selon nous, à justifier des aménagements au principe proclamé.

<sup>194</sup> Sur ces questions, voy. e.a. B. DUBUISSON, in *op. cit.*, 2004, pp. 67-71, nos 29-32 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, R.W., 1987-1988, pp. 1175-1179, nos 13-19.



thèse<sup>195</sup>. La faute lourde ne suppose, elle, aucun élément intentionnel, et se distingue de la faute légère par son degré de gravité. Divers éléments de définition ont été proposés pour circonscrire une notion qui gît essentiellement en fait<sup>196</sup>. D'une manière générale, les Cours et tribunaux n'admettent pas que la violation d'une obligation pénalement sanctionnée soit en soi constitutive d'une faute intentionnelle ou même lourde<sup>197</sup>.

Enfin, le caractère habituel d'une faute légère s'entend de la répétition de telles fautes à des intervalles relativement rapprochés, témoignant d'un manque de conscience professionnelle, sans toutefois qu'il doive nécessairement s'agir de fautes de même nature<sup>198</sup>.

Une question essentielle en la matière concerne la charge de la preuve. Il est généralement admis, en application des principes généraux régissant la matière, qu'il incombe au demandeur en responsabilité d'établir l'existence d'une faute qualifiée<sup>199</sup>. Pesante en matière de faute intentionnelle ou de faute lourde, cette charge ne l'est pas moins s'agissant pour un tiers d'établir l'existence d'une faute – légère – habituelle, car celui-ci ne dispose souvent que de peu d'instruments pour démontrer une certaine disposition du membre du personnel à la mauvaise exécution de ses fonctions<sup>200</sup>. Il s'ensuit que le tiers lésé ne pourra que difficilement écarter l'application de l'immunité de responsabilité ainsi instituée.

<sup>195</sup> Voy., en matière de droit des assurances, Cass., 5 décembre 2000, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.664 (« un sinistre a été causé intentionnellement au sens [de l'article 8, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre] dès lors que l'assuré a accompli un acte ou s'en est abstenu sciemment et volontairement, et que son comportement à risques a causé à une tierce personne un dommage raisonnablement prévisible; [...] la circonstance que l'auteur n'ait pas souhaité ce dommage, ni sa nature ou son ampleur n'y change rien; qu'il suffit que le dommage ait été réalisé »), et en matière d'accident du travail, Cass., 16 février 1987, *Pas.*, 1978, I, p. 718 (« l'accident est intentionnellement provoqué par la victime, lorsque celle-ci l'a causé volontairement même si elle n'en a pas souhaité les conséquences »). En ce sens, A. VAN OEVELEN, op.cit., *R.W.*, 2003-2004, p. 171, n° 21 ; D. DEOM, op. cit., *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 11 ; comp. B. DUBUISSON, in *op. cit.*, 2004, p. 68, n° 29. Contra, H. VANDENBERGHE, in *op. cit.*, 2005, p. 88 ; H. BOCKEN, « Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentie-leer », in *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, op. cit., 2004, pp. 239-240, spéc. n° 51.) Les auteurs se réfèrent tous deux à un arrêt du 6 novembre 2002 (*Pas.*, 2002, I, n° 584 ; *R.W.*, 2002-2003, p. 1629, note B. WEYTS ; *J.T.*, 2003, p. 310, avec les conclusions de M. le juge SPREUTELS, alors avocat général, note J. KIRKPATRICK ; *R.C.J.B.*, 2004, p. 267, note F. GLANSDORFF) dans lequel la Cour de cassation considère que « le principe général du droit *Fraus omnia corrumpit*, qui prohibe toute tromperie ou déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain, exclut que l'auteur d'une infraction intentionnelle engageant sa responsabilité civile puisse prétendre à une réduction des réparations dues à la victime de cette infraction en raison des imprudences ou des négligences qu'elle aurait commises ». L'assimilation ainsi opérée entre la notion de fraude, requérant une intention dommageable, et la faute intentionnelle qu'en déduisent ces auteurs a cependant été contestée sur la base d'une lecture de l'arrêt (F. GLANSDORFF, « Encore à propos de la causalité : Le concours entre la faute intentionnelle de l'auteur du dommage et la faute involontaire de la victime », note sous Cass., 6 novembre 2002, *R.C.J.B.*, 2004, pp. 280-282, n°s 7-8) ou critiquée dans son principe (J. KIRKPATRICK, « La maxime *fraus omnia corrumpit* et la réparation du dommage causé par un délit intentionnel en concours avec une faute involontaire de la victime. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 2002 », *J.T.*, 2003, pp. 576-577, n°s 8 et 10).

<sup>196</sup> Voy. B. DUBUISSON, in *op. cit.*, 2004, pp. 68-69, n° 30, qui définit la faute lourde comme une faute inexcusable. D'autres font observer que la probabilité de la survenance d'un dommage constitue un important élément d'appréciation à cet égard (A. VAN OEVELEN, op. cit., *R.W.*, 1987-1988, p. 1177, n° 16).

<sup>197</sup> L. CORNELIS, op. cit., *R.C.J.B.*, 1997, p. 312, n° 3, spéc. note 9 ; A. VAN OEVELEN, op. cit., *R.W.*, 1987-1988, pp. 1177-1178, n° 17.

<sup>198</sup> B. DUBUISSON, in *op. cit.*, 2004, pp. 70-71, n° 32 ; J.-L. FAGNART, in *op. cit.*, 1989, p. 179, n° 27, et les références en note 30.

<sup>199</sup> En ce sens B. DUBUISSON, in *op. cit.*, 2004, p. 71, n° 33 ; A. VAN OEVELEN, op.cit., *R.W.*, 2003-2004, p. 172, n° 23.

<sup>200</sup> Voy. J.-L. FAGNART, in *op. cit.*, 1989, p. 179, n° 27 ; A. VAN OEVELEN, op. cit., *R.W.*, 1987-1988, p. 1186, n° 35. Ces auteurs indiquent, tout en reconnaissant les limites de cette manière de procéder, que servira principalement d'élément de preuve le casier judiciaire de l'agent concerné. Comme relevé à juste titre, un tiers ne pourra normalement obtenir communication du dossier disciplinaire d'un agent statutaire, couvert par le droit à la protection de la vie privée de ce dernier, en sorte que cet élément de preuve ne lui est en règle pas accessible (D. DEOM, op. cit., *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 11, spéc. note 16).



## 2. Les modalités procédurales et autres

**42. Champ d'application** Comme indiqué ci-dessus, les dispositions procédurales examinées ci-après s'appliquent à l'ensemble des membres du personnel au service d'une personne publique, indépendamment de la nature contractuelle ou statutaire de la position qu'ils occupent.

### a. L'obligation d'information

**43. Objet** L'article 4 prévoit que le membre du personnel doit informer la personne publique qui l'occupe de toute action tendant à engager sa responsabilité civile personnelle en raison d'un dommage causé à un tiers. Cette information doit permettre à la personne publique de décider de l'opportunité d'intervenir volontairement dans la cause mûe par un tiers contre un agent subordonné, afin d'y sauvegarder ses intérêts<sup>201</sup>. La loi n'assortit toutefois pas cette obligation d'une sanction, et les travaux préparatoires précisent à cet égard, si besoin était, que le manquement à celle-ci, qualifiée de déontologique, ne fait pas perdre à la personne assignée son droit d'appeler à la cause ou en intervention la personne publique<sup>202</sup>.

Bien que ce manquement soit constitutif d'une faute qui pourrait, en théorie, engager la responsabilité du membre du personnel s'il a, de ce fait, occasionné un dommage à la personne publique, il est probable que la limitation de la responsabilité dont bénéficie ce membre y fasse obstacle<sup>203</sup>.

### b. L'intervention volontaire ou forcée de la personne publique

**44. Raison d'être** L'article 4 prévoit également, *in fine*, que les membres du personnel peuvent appeler en intervention forcée la personne morale ; celle-ci peut également intervenir volontairement. Cette disposition d'ordre essentiellement procédural<sup>204</sup>, qui se retrouve dans le régime applicable aux fonctionnaires de police et au personnel militaire<sup>205</sup>, vise essentiellement à permettre au prévenu également, et ce en dérogation aux règles de droit commun en matière de procédure pénale, d'attirer la personne publique qui l'occupe (en sa qualité de commettant) devant la juridiction répressive, afin de lui rendre ainsi le jugement à intervenir opposable, ou à la personne publique de faire intervention volontaire en la cause<sup>206</sup>.

### c. Les modalités de l'action de la personne publique

**45. Offre obligatoire de règlement amiable** L'article 5, al. 1<sup>er</sup>, dispose que « l'action en dommages et intérêts ainsi que l'action récursoire exercée par une personne publique contre un membre de son personnel, n'est recevable que si elle est précédée d'une offre de règlement amiable faite au défendeur ». Une disposition similaire se retrouve aux articles 49, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 5 août 1992 et 93, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 mai 1994. Il s'agit essentiellement, d'une part, de décharger autant que possible les juridictions judiciaires, et d'autre part, de favoriser un

<sup>201</sup> En effet, les intérêts de la personne publique et du membre de son personnel ne coïncident pas nécessairement, dans la mesure où ce dernier peut se contenter, pour échapper à toute condamnation à des dommages-intérêts, de contester le caractère habituel d'une faute légère qui, si elle est établie, pourra toutefois emporter la condamnation de la personne publique à indemniser le tiers lésé.

<sup>202</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 25. La nature déontologique de cette obligation ouvre toutefois la possibilité de sanctions disciplinaires en cas de manquement à celle-ci (A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 2003-2004, p. 172, n° 24 ; *contra* J. DE STAERCKE, *op. cit.*, *C.D.P.K.*, 2003, p. 193, n° 33).

<sup>203</sup> A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 2003-2004, p. 172, n° 24.

<sup>204</sup> L'exposé des motifs indique à cet égard que « cette disposition ne donne toutefois pas de fondement juridique matériel au membre du personnel pour tenter une action contre la personne morale » (Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 25).

<sup>205</sup> Voy. les articles 50, alinéa 1<sup>er</sup> de loi sur la fonction de police et 94 de la loi relative aux statuts du personnel de la Défense.

<sup>206</sup> S. COVEMAERKER, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 483, n° 14 ; A. VAN OEVELEN, « De persoonlijke aansprakelijkheid van personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen », in *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren. De wet van 10 februari 2003*, *op. cit.*, p. 75, n° 96. Voy. également, à propos des fonctionnaires de police, A. VAN OEVELEN, in *op. cit.*, 1994, pp. 449-450, n° 34.

règlement amiable des différends<sup>207</sup>, solution souvent préférée par les personnes publiques<sup>208</sup>.

Dans sa rédaction originelle, le texte imposait de procéder à une « offre transactionnelle ». A la suite d'une observation du Conseil d'Etat, qui fit remarquer qu'une telle formulation contraindrait la personne publique à renoncer systématiquement à une partie de ses prétentions<sup>209</sup>, l'expression fut amendée en Commission<sup>210</sup>, après avoir été maintenue dans un premier temps par souci de parallélisme avec le régime applicable aux fonctionnaires de police et au personnel militaire<sup>211</sup>.

La personne publique dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité d'assortir son offre de concessions, tant dans son principe que dans l'importance de celles-ci. Dans la mesure où elle tend uniquement à la protection d'intérêts privés, l'exception d'irrecevabilité déduite de la méconnaissance de cette formalité ne peut être soulevée que par le membre du personnel concerné, et doit l'être *in limine litis*, avant toute défense au fond<sup>212</sup>. Les travaux parlementaires indiquent qu'en cas d'échec des pourparlers en vue d'un règlement amiable, l'autorité n'est plus liée par

son offre dans le cadre de l'action judiciaire<sup>213</sup>, sous la réserve toutefois, à notre sens, du respect de la décision préalable quant à l'étendue de la réparation du dommage<sup>214</sup>.

L'exigence de recevabilité en question concerne l'ensemble des membres du personnel au service d'une personne publique, en ce compris ceux engagés dans les liens d'un contrat de travail. Il est dès lors permis de se demander si l'article 5, al. 1<sup>er</sup>, de la nouvelle loi ne crée pas à cet égard une disparité injustifiée par rapport au personnel subordonné du secteur privé, auquel une telle condition n'est pas applicable<sup>215</sup>.

**46. Renonciation à la réparation du dommage** L'article 5 prévoit également, *in fine*, que « les personnes publiques peuvent décider que le dommage ne doit être réparé qu'en partie ». Les travaux parlementaires précisent à cet égard que cette décision doit faire l'objet d'une motivation<sup>216</sup>, reposer sur une évaluation et un examen méticuleux, et s'exercer dans le respect des exigences d'égalité en veillant au traitement similaire des cas similaires<sup>217</sup>, tâche qui pourrait s'avérer ardue en l'absence d'élaboration de règles générales<sup>218</sup>.

<sup>207</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 25.

<sup>208</sup> Ch. GOOSSENS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1958, p. 54 ; M.-A. FLAMME, *op. cit.*, *Rev. Adm. B.*, 1968, p. 112 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *op. cit.*, p. 699, n° 755.

<sup>209</sup> C.E., avis n° 32.635/1, *op. cit.*, p. 34.

<sup>210</sup> Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique, *op. cit.*, p. 9.

<sup>211</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 26 ; Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique, *op. cit.*, p. 8. De la volonté de conserver une identité de régime par rapport à ces catégories particulières, tout en adoptant finalement un terme plus correct sur le plan de la technique juridique dans le régime général, il peut à notre sens se déduire que l'« offre de transaction » imposée par les lois du 5 août 1992 et du 20 mai 1994, vise en réalité également une proposition de règlement amiable (voy. en ce sens, à propos des fonctionnaires de police mais avant l'introduction du régime général A. VAN OEVELEN, in *op. cit.*, 1994, pp. 447-448, n° 32 ; J. DE STAERCKE, *op. cit.*, *C.D.P.K.*, 2003, p. 194, n° 39). Au demeurant, on relèvera que la Cour d'arbitrage a également lu la portée de cette disposition dans ce sens, lorsqu'elle indique que cette formalité « [oblige] l'Etat, avant d'engager une action en responsabilité, à faire une offre transactionnelle, qui doit émaner de l'autorité désignée par le Roi et qui peut consister en ce que le dommage ne doit être indemnisé que partiellement » (C.A., 21 mars 2000, n° 29/2000, B.5.2., nous soulignons).

<sup>212</sup> A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 2003-2004, pp. 173-174, n° 27.

<sup>213</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 26.

<sup>214</sup> Voy. *infra*, n° 46.

<sup>215</sup> En ce sens, J. JACQMAIN, *op. cit.*, *Chron.D.S.*, 2003, p. 318, n° 3.2. En effet, l'article 734 du Code judiciaire impose uniquement de faire précéder tout débat relatif à une contestation relevant du droit du travail, d'une tentative de conciliation, mais ne suppose nullement la formulation par l'employeur d'une offre concrète et précise en vue d'un règlement amiable.

<sup>216</sup> L'obligation de motivation dont question, qui nous paraît viser une motivation formelle, a un champ d'application plus large que la loi du 29 juillet 1991, en ce qu'elle vise également les actes juridiques unilatéraux de portée individuelle adoptés par des personnes publiques qui ne constituent pas des autorités administratives, auxquelles la loi précitée ne trouve point à s'appliquer.

<sup>217</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 26.

<sup>218</sup> Dans le sens de la nécessité de telles règles générales, aux fins de sauvegarder le traitement égal, D. DEOM, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 21. Pour les fonctionnaires de police et les membres du personnel militaire, la loi prévoit que le Roi peut, par



Ni la loi ni les travaux parlementaires ne précisent l'articulation entre la décision relative à l'étendue de l'indemnisation poursuivie et l'offre de règlement amiable. Il a été indiqué à juste titre qu'une application cohérente du régime institué suppose que la décision relative à la limitation du dommage précède la formulation de l'offre<sup>219</sup>. Dans une telle optique, la personne publique est nécessairement tenue de se prononcer sur la question préalablement à la saisine du juge. De plus, cette décision s'analyse en un acte administratif<sup>220</sup>, de sorte que la personne publique est liée par la renonciation consentie, tant dans la détermination du montant maximal de la proposition de règlement amiable, que dans les prétentions portées devant le juge en cas d'échec de celle-ci<sup>221</sup>.

Enfin, bien que la loi ne fasse état que d'une limitation partielle, la doctrine considère généralement que la personne publique peut, dans des circonstances particulières telles que le décès de l'agent concerné, renoncer intégralement à l'exercice d'une action contre un membre de son personnel<sup>222</sup>.

#### d. La retenue de l'indemnité sur le salaire du membre du personnel

**47. Portée** L'article 7 de la nouvelle loi tend à permettre l'imputation sur le salaire de l'intéressé des dédommagements dus par un membre du personnel à la personne publique, afin d'assurer un parallélisme avec la situation des travailleurs dans le secteur privé<sup>223</sup>. Il mo-

difie à cet effet l'article 23 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, qui en vertu de son article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> s'applique également au personnel statutaire<sup>224</sup>.

### C. La responsabilité des personnes publiques du fait des membres de leur personnel

**48. Harmonisation** Aux termes de l'article 3 de la nouvelle loi, les personnes publiques sont responsables du dommage causé à des tiers par les membres de leur personnel dans l'exercice de leurs fonctions, *de la même manière* que les commettants sont responsables du dommage causé par leurs préposés, et ce aussi bien lorsque la situation de ces membres du personnel est réglée statutairement que lorsqu'ils agissent dans l'exercice de la puissance publique. Faisant ainsi écho à la solution préconisée de longue date par Cyr Cambier<sup>225</sup> et bien que le texte ne contienne pas de référence expresse à cette disposition, le législateur a voulu étendre à l'ensemble des membres du personnel, quelle que soit leur qualité, le régime de l'article 1384, al. 3, du Code civil<sup>226</sup>, à l'instar des dispositions déjà applicables aux fonctionnaires de polices et au personnel de la Défense<sup>227</sup>. Il entendait ainsi mettre fin à la différence existant quant à la nature du lien devant exister entre la fonction et le fait générateur de dommage, et donc quant à l'étendue de la responsabilité de la personne publique du fait du membre du personnel, selon la qua-

---

arrêté délibéré en Conseil des ministres, exonérer en tout ou en partie ces agents de l'obligation de réparer le dommage en ce qui concerne la responsabilité à l'égard de l'Etat (articles 48, al. 4, de la loi du 5 août 1992 et 92, al. 2, de la loi du 20 mai 1994). Il s'ensuit que, pour les catégories d'agents concernées, l'exonération de réparation requiert l'adoption d'un arrêté réglementaire, et ne peut s'effectuer au moyen d'actes individuels, fussent-ils coulés dans la forme d'un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres (en ce sens A. VAN OEVELEN, in *op. cit.*, 1994, p. 446, n° 30).

<sup>219</sup> D. DEOM, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 21 ; voy. aussi A. VAN OEVELEN, in *op. cit.*, 1994, p. 448, n° 32, pour qui une offre en vue d'une indemnisation amiable partielle suppose en premier lieu une décision quant à l'étendue de la réparation.

<sup>220</sup> En ce sens, D. DEOM, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 21 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 2003-2004, p. 174, n° 28.

<sup>221</sup> Le juge ne pourrait dès lors allouer à la personne publique un montant supérieur à celui indiqué dans ladite décision, même si ce dernier ne correspond pas à l'intégralité du dommage subi par elle, le surplus devant être considéré comme une contestation expressément exclue par l'effet de cette décision (pour autant bien entendu que celle-ci lui ait été régulièrement soumise).

<sup>222</sup> L. KERZMANN, *op. cit.*, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13.877/7, n° 28 ; D. DEOM, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 21 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, *J.T.*, 2003, p. 512, n° 19.

<sup>223</sup> Une possibilité similaire est prévue aux articles 49, § 2, de la loi sur la fonction de police, et 93, § 2, de la loi relative aux statuts du personnel de la Défense.

<sup>224</sup> Voy. e.a. C. trav. Mons, 1<sup>er</sup> octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p. 194 ; C. trav. Gand, 24 novembre 1993, *J.T.T.*, 1994, p. 235.

<sup>225</sup> C. CAMBIER, *op. cit.*, 1947, pp. 256 et 258.

<sup>226</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 22 ; Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique, *op. cit.*, p. 6.

<sup>227</sup> Voy. les articles 47 de la loi sur la fonction de police et 91 de la loi relative aux statuts du personnel de la Défense.

lité d'organe ou de préposé de l'auteur du dommage. En indiquant que cette solution s'appliquerait également aux cas dans lesquels le membre exerce l'*imperium*, critère traditionnellement retenu pour identifier les organes, il souhaitait faire apparaître explicitement sa volonté de mettre un terme à cette distinction, même si la formule peut apparaître malheureuse<sup>228</sup>.

Ce faisant, la modification législative met également fin à la discrimination existant sur le plan procédural en matière pénale, dès lors que cette disposition particulière confère à la personne publique la qualité de civilement responsable des membres de son personnel et permet dès lors au tiers lésé de se constituer partie civile à l'égard de cette dernière lorsque des poursuites pénales sont exercées contre un membre de son personnel<sup>229</sup>.

**49. Responsabilité des commettants - conditions** La responsabilité des personnes publiques du fait des dommages causés à des tiers par leurs agents subordonnés s'appréciera désormais uniquement à l'aune des conditions d'application de l'article 1384, al. 3, du Code civil, telles qu'interprétées par la jurisprudence et analysées par la doctrine.

En premier lieu, elle suppose un lien de subordination, à savoir « [l'exercice d'] une autorité ou [d'] un contrôle de fait sur les actes d'une autre personne »<sup>230</sup>. Cette notion s'entend dès lors d'un pouvoir de contrôle, dont l'existence s'apprécie en fait<sup>231</sup>. Celle-ci fait l'objet d'une interprétation très souple. Il est établi que la subordination vise la simple faculté de donner des injonctions, sans qu'un exercice effectif de ce pouvoir de contrôle au moment des faits soit requis<sup>232</sup>. De même cette subordination n'est-elle pas exclusive d'une

certaine indépendance du préposé dans l'exécution de ses fonctions du fait de ses compétences techniques propres<sup>233</sup>.

Il est en outre requis que le fait dommageable ait été accompli dans l'exercice des fonctions du membre du personnel. A cet égard, la jurisprudence appliquant l'article 1384, al. 3, du Code civil retient deux exigences cumulatives. En premier lieu, le fait dommageable doit s'être produit pendant la durée des fonctions du préposé, élément qu'il incombe au juge du fond de vérifier dans les circonstances concrètes. En outre, ce fait doit présenter un lien, fût-il indirect et occasionnel, avec les fonctions dudit préposé. La jurisprudence donne de cette notion une interprétation fort extensive, critiquée en doctrine, en étendant la responsabilité du commettant aux faits dommageables du préposé étrangers à ses fonctions proprement dites<sup>234</sup> et partant constitutifs d'un abus de fonction, mais elle demeure incertaine quant à la portée concrète de celle-ci<sup>235</sup>.

L'on relèvera que la Cour de cassation a à cet égard décidé que « le commettant ne s'exonère de sa responsabilité que si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions »<sup>236</sup>. Il s'ensuit que les actes accomplis dans la sphère des fonctions (ou attributions) du préposé, engagent nécessairement la responsabilité du commettant même s'ils ont été accomplis dans un intérêt personnel sans autorisation du commettant, et constituent de ce fait une faute intentionnelle. On considère généralement que la détermination du lien fonctionnel, ou plus exactement la délimitation des attributions, s'apprécie de manière objective ; il convient d'avoir égard uniquement aux limites telles qu'elles sont défi-

<sup>228</sup> Plusieurs auteurs ont ainsi relevé que, particulièrement dans sa version néerlandaise, cette précision peut susciter l'impression que le régime viserait également les représentants indépendants des personnes publiques, et non les seuls membres du personnel (I. CLAEYS, « De burgerlijke aansprakelijkheid van de overheid voor haar ambtenaren », in *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren. De wet van 10 februari 2003*, op. cit., p. 100, n° 117 ; B. DUBUISSON, op. cit., *J.T.*, 2003, p. 511, n° 17).

<sup>229</sup> Exposé des motifs, op. cit., p. 23.

<sup>230</sup> Cass., 3 janvier 2002, *Pas.*, 2002, I, n° 2.

<sup>231</sup> B. DUBUISSON, in op. cit. 2004, p. 54, n° 13 ; L. CORNELIS, op. cit., *R.C.J.B.*, 1997, p. 312, n° 3. Elle se distingue ainsi de la subordination juridique qui caractérise le contrat de travail (Cass., 3 janvier 2002, op. cit. ; voy. également *supra*, n° 38, spéc. note 185).

<sup>232</sup> L. CORNELIS, op. cit., *R.C.J.B.*, 1997, p. 325, n° 12.

<sup>233</sup> J.-L. FAGNART, in op. cit., 2004, p. 187, n° 39 ; R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, op. cit., *R.C.J.B.*, 1995, p. 679, n° 112.

<sup>234</sup> J.-L. FAGNART, in op. cit., 2004, p. 188, n° 44 ; A. VAN OEVELEN, op. cit., *R.W.*, 1987-1988, pp. 1201-1202, n° 61.

<sup>235</sup> L. CORNELIS, op. cit., *R.C.J.B.*, 1997, p. 334, n° 18.

<sup>236</sup> Cass., 26 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, n° 241 ; *R.C.J.B.*, 1992, p. 216, note Chr. DALCQ.



nies, à l'exclusion de tout élément subjectif<sup>237</sup>. Est dès lors sans incidence à cet égard la méconnaissance consciente de ses fonctions par le préposé<sup>238</sup>, ou encore la circonstance que le tiers connaissait ou ne pouvait ignorer un tel abus de fonction<sup>239</sup>.

**50. Nécessité d'une identification préalable ?** Se pose également la question de savoir si, en définissant la responsabilité de la personne publique comme celle d'un commettant, la nouvelle loi s'oppose à une mise en cause, par le tiers lésé, de la responsabilité de la personne publique, sans avoir à identifier préalablement le membre du personnel ayant commis le fait dommageable.

Une mise en cause directe de la responsabilité de la personne publique, fondée sur l'article 1382 du Code civil, nous paraît devoir être exclue, dès lors que celle-ci supposerait le maintien de la qualité d'organe dans le chef des membres du personnel au service de personnes publiques<sup>240</sup>. Les travaux préparatoires recèlent en effet des indications très explicites dans le sens d'une condamnation de l'application de la théorie de l'organe aux agents subordonnés<sup>241</sup>.

Cependant, la responsabilité du fait des préposés, à laquelle se réfère l'article 3 de la nouvelle loi, ne fait pas obstacle à la possibilité d'engager la responsabilité de la personne publique, mais alors en sa qualité de commettant, sans devoir imputer le fait dommageable à un membre quelconque préalablement identifié<sup>242</sup>.

## D. Maintien des régimes particuliers

**51. Incidence et conditions** Bien qu'elle vise à introduire un cadre uniforme pour l'ensemble des membres du personnel des personnes publiques, la nouvelle loi dispose, en son article 8, qu'elle ne porte pas préjudice à l'application d'autres lois ou de décrets qui régissent les matières visées par elle, pour certaines catégories de membres du personnel des personnes publiques. Par conséquent, même s'il s'agit d'agents subordonnés, ces catégories particulières continueront à voir leur responsabilité civile sur le plan professionnel réglementée par des dispositions spécifiques<sup>243</sup>.

Dans la mesure où la majorité de ces dispositions ne diffère pas, dans les aspects qu'il règle, du régime général, ce maintien ne porte pas à conséquence. Ainsi, les régimes d'immunité personnelle applicables aux fonctionnaires de police, au personnel de la Défense et aux enseignants des Communautés française et flamande ont une portée identique à l'article 2 de la loi du 10 février 2003, et donc à l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail. De même, le régime de la responsabilité de la personne morale qui occupe ces personnes est identique pour les fonctionnaires de police, les membres du personnel de la Défense et les autres membres du personnel de personnes publiques. Malgré la recommandation en ce sens de la section de législation du Conseil d'Etat<sup>244</sup>, le législateur a reporté l'uniformisation des lois particulières à un stade ultérieur afin d'adapter le plus rapidement possible la législation à la



<sup>237</sup> Chr. DALCQ, « Les limites de la responsabilité du commettant pour abus de fonction de son préposé », note sous Cass., 26 octobre 1989, *R.C.J.B.*, 1992, p. 239, n° 18 ; *contra* L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1997, pp. 337-338, n° 20.

<sup>238</sup> Cass., 11 décembre 2001, *Pas.*, 2001, I, n° 692 ; *R.W.*, 2003-2004, p. 343, note ; Cass., 26 octobre 1989, *op.cit.*

<sup>239</sup> Voy. à cet égard Cass., 11 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 244 ; *J.T.*, 1994, p. 611, note Chr. DALCQ ; *R.C.J.B.*, 1997, p. 303. En ce sens, L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1997, pp. 328-332, n°s 15-16.

<sup>240</sup> La qualité d'organe continue en effet d'être applicable aux agents non subordonnés, qui ne tombent pas dans le champ d'application de la loi (voy. *supra*, n° 37).

<sup>241</sup> En ce sens : I. CLAEYS, in *op. cit.*, 2004, pp. 107-108, n° 131 ; *contra* D. DEOM, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 18, spéc. note 18. Cet auteur nous paraît toutefois également fonder la solution avancée sur une position similaire à celle préconisée ci-après.

<sup>242</sup> En ce sens, S. COVEMAERKER, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 483, n° 13. Sur la possibilité d'engager la responsabilité du commettant en l'absence d'identification du préposé concerné, pour autant qu'il puisse être établi que le dommage procède des agissements d'un de ses préposés, voy. R.O. DALCQ, *op. cit.*, 1967, p. 589, n° 1883.

<sup>243</sup> Pour un aperçu de différentes réglementations particulières, voy. *supra*, n° 24.

<sup>244</sup> En vue d'une simplification de la réglementation, cette section avait en effet suggéré de supprimer les dispositions des lois spécifiques instaurant un régime de responsabilité identique au régime en projet (C.E., avis n° 32.635/1, *op. cit.*, p. 32).

jurisprudence de la Cour d'arbitrage<sup>245</sup>.

Le Conseil d'Etat a également indiqué qu'il convenait de s'assurer que les dispositions exorbitantes du droit commun « *trouvent une justification suffisante dans la situation propre aux membres du personnel concernés* ». Est ainsi concernée la réglementation spécifique en matière de frais de justice et d'assistance judiciaire, instituée au bénéfice des seuls fonctionnaires de police et du personnel de la Défense<sup>246</sup>, mais également les limitations de responsabilité personnelle instituées au profit des pilotes maritimes et des membres de la C.B.F.A., dont la portée excède nettement celle de l'article 2 de la loi du 10 février 2003 sur le plan matériel, mais également, en ce qui concerne ces derniers, du point de vue personnel<sup>247</sup>.

Enfin, la section de législation réserve également la question de la nécessité d'éventuels nouveaux régimes spécifiques plus approfondis, en indiquant « *que certaines catégories d'agents, en raison de leur situation fondamentalement différente de celle des autres agents, [pourraient devoir] être soustraites à l'application du régime commun de responsabilité et être soumises à un régime particulier de responsabilité, adapté à leur situation spécifique* »<sup>248</sup>.

## IV. Conclusion

### 52. Elimination de l'ensemble des discriminations ?

Tel qu'il s'était développé, le régime de responsabilité attaché aux conséquences dommageables envers les tiers des agissements des agents de personnes publiques se caractérisait en premier lieu par une grande complexité, les relations entre les trois protagonistes s'analysant à l'aune de critères de distinction différents (position statutaire ou contractuelle en matière de responsabilité personnelle de l'agent, distinction entre organes et préposés au niveau de la responsabilité de la personne publique). Il présentait en outre, et surtout, des conséquences profondément discriminatoires, non seulement

pour le tiers victime, mais également pour l'agent auteur du fait dommageable. Ces différences de traitement ne se marquaient pas uniquement au sein du personnel des personnes publiques, mais également au regard de la situation de catégories comparables dans le secteur privé.

En premier lieu, l'agent statutaire devait répondre personnellement de toute faute commise dans l'exercice de ses fonctions, alors qu'un agent engagé dans les liens d'un contrat de travail – qui pouvait exercer des fonctions absolument identiques – se voyait prémunir de toute responsabilité pour une faute professionnelle légère mais occasionnelle en vertu de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978. Par conséquent, seul un agent statutaire qui commettait une telle faute pouvait s'entendre condamner au paiement des dommages-intérêts qui en résultaient au tiers lésé ou à la personne morale qui l'occupe, soit que la faute lui ait causé directement un dommage soit qu'elle ait dû indemniser le tiers lésé par le fait de l'agent. La Cour d'arbitrage a considéré à plusieurs reprises que, d'une manière générale, les agents qui se trouvaient dans une situation de subordination juridique comparable devaient être soumis à un même régime de responsabilité personnelle, sans initialement indiquer si la restauration du principe d'égalité passait par une généralisation ou par une suppression de la norme dérogatoire d'immunité partielle.

En reconnaissant, dans un second temps, la constitutionnalité de l'immunité relative de responsabilité et la restriction des possibilités de recours du tiers lésé contre le travailleur bénéficiant de celle-ci, la Cour allait permettre au législateur de s'engager dans la voie d'une généralisation de l'exonération partielle de responsabilité à l'ensemble du personnel du secteur public, qui avait déjà été appliquée aux catégories particulières que constituent les fonctionnaires de police et le personnel militaire.

L'admission de la proportionnalité de cette restriction apportée aux droits de la victime reposait toutefois sur l'existence de principe d'un recours contre la per-



<sup>245</sup> *Ibid.*, note 2.

<sup>246</sup> Voy. les articles 51 et 52 de la loi du 5 août 1992 et 95 et 96 de la loi du 20 mai 1994. Relevons toutefois, même si la décision précède l'adoption du nouveau régime général introduit par la loi du 10 février 2003, que la Cour d'arbitrage a reconnu un statut particulier au personnel militaire (ainsi qu'incidemment aux fonctionnaires de police) par rapport aux autres membres du personnel des personnes publiques, du fait des risques plus importants de survenance d'un dommage excédant leur capacité contributive en raison de la particularité de leurs fonctions (C.A., 21 mars 2000, n° 29/2000, B.5.2.). Il nous paraît dès lors peu probable que la Cour constitutionnelle retienne une discrimination à l'endroit de cette disposition exorbitante.

<sup>247</sup> En effet, l'article 68 de la loi du 2 août 2002 vise les membres non seulement du personnel mais également des organes de cette autorité administrative indépendante.

<sup>248</sup> C.E., avis n° 32.635/1, *op. cit.*, p. 32.

sonne occupant l'auteur de la faute : l'exonération de responsabilité étant personnelle au travailleur contractuel, elle ne fait en effet pas obstacle à une mise en cause par le tiers lésé de la responsabilité de la personne morale qui l'occupe. La refonte du régime de responsabilité personnelle des agents des personnes publiques devait dès lors s'inscrire dans un cadre plus large, intégrant également la dimension de la responsabilité, envers les tiers lésés, de la personne morale occupant l'agent auteur du fait dommageable.

Sur ce plan, s'était développé, essentiellement sous l'impulsion de la jurisprudence et de la doctrine, un régime différent selon la qualité d'organe ou de préposé de l'agent. Dans le premier cas, la personne morale était responsable directement des faits de son organe constitutifs de faute dans son chef, sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil, tandis que le fait du préposé pouvait engager indirectement la responsabilité de la personne morale, commettant, dans les conditions de l'article 1384, al. 3, du Code civil.

En l'absence de définition légale des organes comme c'est le cas en droit privé, la Cour de cassation a considéré que la distinction s'effectuait selon que l'intéressé exerce ou non une parcelle de la puissance publique, notion dont les juridictions de fond ont donné une interprétation extensive.

Outre l'imprécision d'un tel critère, qui exposait certaines catégories d'agents à une grande insécurité juridique, cette lecture extensive était de nature à poser problème, en ce qu'elle conduisait à qualifier différemment des personnes, d'une part, qui au sein du secteur public exerçaient leurs fonctions dans des conditions de subordination comparables, et, d'autre part, qui occupaient des fonctions de nature identique, les unes dans le secteur public, les autres au service de personnes privées. La différence qui s'ensuivait se marquait essentiellement à deux égards.

Tout d'abord, si la mise en cause de la responsabilité de la personne morale suppose la démonstration d'un lien entre les fonctions de l'agent et le fait dommageable dans les deux cas, ce lien était apprécié nettement plus strictement s'agissant d'un organe, ne concernant que les actes que l'organe avait le pouvoir ou le devoir d'accomplir, qu'à l'égard d'un préposé, pour lequel un lien même occasionnel et indirect suffisait. Malgré les tempéraments jurisprudentiels venus atténuer la rigueur de la règle, il s'ensuivait que la faute de l'organe commise à l'occasion de ses fonctions lésant un tiers ne relevait que de sa seule responsabilité personnelle plus souvent que s'il s'était agi d'un préposé. Cette situation était défavorable pour le tiers lésé, privé plus fréquemment de recours contre la personne morale

publique présentant généralement de plus grandes garanties de solvabilité, mais également pour l'agent, devant plus souvent assumer seul la défense de ses intérêts.

Ensuite, lorsque l'agent organe d'une personne publique commettait une infraction pénale et était poursuivi de ce chef, il n'était en règle générale pas loisible au tiers éventuellement lésé de ce fait de se constituer partie civile contre la personne morale, ni en sa qualité de coauteur ou de complice, compte tenu de l'immunité de responsabilité pénale des personnes de droit public – maintenue en grande partie dans la loi du 4 mai 1999 –, ni en sa qualité de civilement responsable, qui ne vise pas les personnes directement responsables en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil. Cette circonstance contraignait le tiers lésé à assigner séparément la personne publique en cas d'insuffisance des avoirs de l'agent, et imposait à ce dernier de se défendre seul devant les juridictions répressives, tant sur le plan pénal que civil.

La position défavorable des organes était d'autant plus critiquable que, si les deux catégories ne se recouvraient pas entièrement, les agents organes se trouvaient fréquemment en position statutaire, et ne pouvaient dès lors pas bénéficier de l'immunité partielle de responsabilité. Bien que la disparité de traitement ainsi relevée n'ait pas été censurée par la Cour constitutionnelle, la condamnation de la soumission de personnes exerçant des fonctions comparables à des règles juridiques différentes devait également affecter la distinction entre organes et préposés qui avait cours au sein du secteur public.

Longtemps appelée de ses vœux par la doctrine, la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques est finalement venue remédier à différents aspects problématiques du système antérieur.

Son champ d'application personnel est défini d'une manière qui se veut large. La loi s'applique, en premier lieu, à toutes les « *personnes publiques* », notion jusqu'alors inconnue qui se donne une portée plus large que la notion d'autorité administrative, mais également de celle de personne de droit public, même si l'on peut douter de sa nécessité à ce dernier égard. Le législateur a par ailleurs estimé nécessaire de viser également les établissements d'enseignement libre, qui ne constituent pas des personnes publiques, bien qu'une telle extension n'était point nécessaire et prête dès lors à confusion.

La nouvelle loi a vocation à régir l'ensemble des membres du personnel *subordonné* de la personne publique, dont les travaux parlementaires donnent une définition fort large. Sont visées toutes les personnes qui exercent leurs fonctions, même dirigeantes, sous l'auto-



rité d'une autre personne. Ne se voient par conséquent exclues que les personnes qui exercent un réel pouvoir de direction au sein de la personne morale, sans subordination aucune. Ce faisant, la loi du 10 février 2003 confère à la notion d'organe d'une personne publique la même dimension qu'en droit privé, et rompt ainsi avec l'approche extensive pratiquée en droit administratif par la jurisprudence.

La nouvelle loi vise à soumettre ces membres du personnel à un régime unique de responsabilité civile en raison des faits commis dans l'exercice de leurs fonctions. A cet effet, elle étend, d'une part, au personnel statutaire l'immunité de responsabilité personnelle pour les conséquences dommageables d'une faute professionnelle légère ne présentant pas un caractère habituel, et, d'autre part, rend la personne publique responsable du dommage causé dans ces circonstances à des tiers, dans les conditions de l'article 1384, al. 3, du Code civil. Elle élimine de ce fait l'application du statut défavorable d'organe aux membres subordonnés des personnes publiques. En effet, un lien, même indirect et occasionnel, entre le fait dommageable du membre du personnel et ses fonctions suffit pour pouvoir engager la responsabilité de la personne publique. En outre, elle fait acquérir à la personne publique la qualité de civilement responsable, contre laquelle le tiers lésé peut se constituer partie civile, le cas échéant.

En définissant à l'identique le lien fonctionnel conditionnant la responsabilité de la personne publique et en matière (d'immunité) de responsabilité personnelle de l'auteur du dommage, le législateur a entendu s'assurer que le tiers lésé dispose d'une action en justice contre la personne morale dans l'hypothèse où l'agent ne peut être tenu personnellement responsable, même s'il n'est pas certain que ce résultat ait été atteint dans tous les cas.

Mise à part la maladresse légistique concernant les établissements d'enseignement libre, la nouvelle loi doit être approuvée en tant qu'elle met fin à un système « *qui péchait à la fois par son caractère discriminatoire, par sa sévérité excessive et par son application erratique* »<sup>249</sup>.

Elle apparaît cependant porteuse, à son tour, de différences de traitement difficilement justifiables. En premier lieu, il n'est pas certain que la définition du lien fonctionnel en matière de responsabilité personnelle et de responsabilité de l'employeur coïncide pour les travailleurs contractuels, comme c'est désormais le cas pour le personnel statutaire, principalement en matière

d'accidents sur le chemin du travail, en sorte qu'une discrimination ne saurait être exclue à cet égard. Ensuite, et surtout, la loi du 10 février 2003 soumet le personnel – en ce compris contractuel – des personnes publiques à des dispositions qui ne connaissent pas d'équivalent pour les travailleurs du secteur privé (subordination de la recevabilité d'une action récursoire à la formulation préalable d'une offre de règlement amiable, et possibilité pour le membre du personnel prévenu d'appeler à la cause la personne publique en sa qualité de civilement responsable).

Enfin, la nouvelle loi laisse subsister les régimes de responsabilité particuliers, dont le caractère exorbitant devra pouvoir se justifier au regard de la situation particulière des catégories de personnel concernées. De même, la section de législation du Conseil d'Etat n'exclut pas que l'application du nouveau régime général de responsabilité à des catégories spécifiques de membres du personnel puisse se révéler discriminatoire, en raison de la singularité de leur situation.

Par ailleurs, faut-il rappeler que la nouvelle loi vise uniquement les agents subordonnés, excluant de son champ d'application les « représentants indépendants » des personnes publiques, qui continueront à être régis par le système initial. Sans doute le maintien d'un régime plus sévère qu'implique la soumission de leur responsabilité personnelle au droit commun et l'application de la théorie de l'organe, se justifie-t-il au regard de l'autonomie dont disposent ces derniers.

Celui-ci a au demeurant cours dans une mesure similaire au sein des personnes morales à caractère privé. Les conséquences civiles des infractions commises par des organes de collectivités publiques pénalement immunisées continuent cependant à être soumises à un régime différent de celui applicable aux représentants indépendants d'autres personnes morales (tant publiques que privées) qui ne se justifie que difficilement, bien que la Cour constitutionnelle ne paraisse pas encline à l'admettre.

Quelque bien intentionnée qu'elle soit, toute reconfiguration du système juridique emporte la définition de nouvelles catégories de justiciables dont la pertinence doit s'analyser au regard d'aspects ou de conséquences parfois insoupçonnés. C'est dire si l'égalité est une quête perpétuelle qui révèle ses potentialités à l'infini au gré de la vigilance des analystes et de l'astuce des plaideurs. Elle offre ainsi la perspective d'intéressantes discussions à venir au cours du siècle nouveau, qu'il appartiendra aux *Chroniqueurs* d'accompagner.



<sup>249</sup> D. DEOM, op. cit., *Rev. dr. comm.*, 2003/3, p. 29.

## Cour d'arbitrage, n° 77/96, 18 décembre 1996

(...)

### I. Objet de la question préjudicielle

Par arrêt du 20 décembre 1995 en cause de C. Beckers contre l'Etat belge, la Cour d'appel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 1382, 1383 et 1251, 3°, du Code civil sont-ils conformes aux articles 10 et 11 de la Constitution, en tant qu'ils permettent notamment à l'Etat belge d'exercer un recours contre son organe lorsqu'à la suite d'une faute légère purement occasionnelle commise par celui-ci dans le cadre de ses fonctions, ledit Etat belge a indemnisé la victime du dommage dont son organe a été déclaré responsable, alors que l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail limite la responsabilité civile du travailleur, lié par un contrat de travail, en cas de dommages causés à l'employeur ou à des tiers dans l'exercice de son contrat, aux cas de dol, de faute lourde et de faute légère habituelle ? »

Par ordonnance du même jour, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 2 février 1996.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 3 février 1996.

Par ordonnance du 27 juin 1996, la Cour a prorogé jusqu'au 16 janvier 1997 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 17 octobre 1996, le président en exercice a constaté que le juge L.P. Suetens, décédé le 2 septembre 1996, a été remplacé comme juge-rapporteur par le juge G. De Baets.

Par ordonnance du 7 novembre 1996, le juge faisant fonction de président H. Boel, agissant en remplacement du président L. De Grève, légitimement empêché de siéger dans la présente affaire, a complété le siège par le juge A. Arts.

Par ordonnance du 13 novembre 1996, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 14 novembre 1996.

A l'audience publique du 14 novembre 1996 :

- les juges-rapporteurs R. Henneuse et G. De Baets ont fait rapport;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

### IV. En droit

- A -

Aucun mémoire n'a été introduit.

- B -

B.1.1. Les termes de la question préjudicielle sont les suivants :

C. Beckers, policier condamné au pénal pour avoir blessé un sieur Malherbe lors d'une intervention de police, assigne l'Etat belge en récupération des intérêts perdus sur la partie de son salaire saisie par la victime au titre de dommages et intérêts alloués par le juge pénal. L'Etat belge introduit une demande reconventionnelle à l'encontre de C. Beckers, visant pour sa part à obtenir le remboursement par lui des sommes que l'Etat a versées à la victime et à sa mutuelle.

Le tribunal de première instance de Liège, par jugement du 8 janvier 1990, rejette la demande principale de C. Beckers relative aux intérêts mais déclare par contre fondée la demande reconventionnelle introduite par l'Etat belge.

C. Beckers fait appel de ce jugement devant la Cour d'appel de Liège, laquelle pose la question préjudicielle citée ci-dessus.

### III. La procédure devant la Cour

L'expédition de la décision de renvoi est parvenue au greffe le 16 janvier 1996.



« Les articles 1382, 1383 et 1251, 3°, du Code civil sont-ils conformes aux articles 10 et 11 de la Constitution, en tant qu'ils permettent notamment à l'Etat belge d'exercer un recours contre son organe lorsqu'à la suite d'une faute légère purement occasionnelle commise par celui-ci dans le cadre de ses fonctions, ledit Etat belge a indemnisé la victime du dommage dont son organe a été déclaré responsable, alors que l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail limite la responsabilité civile du travailleur, lié par un contrat de travail, en cas de dommages causés à l'employeur ou à des tiers dans l'exercice de son contrat, aux cas de dol, de faute lourde et de faute légère habituelle ? »

B.1.2. Les articles 1382 et suivants du Code civil disposent :

« Art. 1382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Art. 1383. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Art. 1384. On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Le père et la mère sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs;

Les maîtres et commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. »

L'article 1251, 3°, du même Code dispose enfin :

« La subrogation a lieu de plein droit,  
[...]

3°\_Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter; »

B.1.3. L'article 1er de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose :

« Art. 1er. La présente loi règle les contrats de travail d'ouvrier, d'employé, de représentant de commerce et de domestique.

Elle s'applique aussi aux travailleurs visés à l'alinéa 1er occupés par l'Etat, les provinces, les aggloméra-

tions, les fédérations de communes, les communes, les établissements publics qui en dépendent, les organismes d'intérêt public et les établissements d'enseignement libre subventionnés par l'Etat, qui ne sont pas régis par un statut. »

L'article 18 de la même loi dispose :

« En cas de dommages causés par le travailleur à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution de son contrat, le travailleur ne répond que de son dol et de sa faute lourde.

Il ne répond de sa faute légère que si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel.

[...]. »

Il résulte de ces dispositions que les travailleurs sous régime contractuel ne sont pas responsables du dommage résultant d'une faute légère occasionnelle commise dans le cadre de l'exécution de leur contrat et qu'en conséquence l'employeur qui aurait indemnisé la victime ne peut se retourner contre eux dans l'hypothèse d'une faute de cette nature; ces dispositions valent aussi pour les travailleurs occupés contractuellement par les pouvoirs publics, dès lors que ces travailleurs ne sont pas régis par un statut.

B.1.4. S'agissant de certains services publics, à savoir les services de police et l'armée, le législateur a exonéré le personnel statutaire de la responsabilité des fautes légères occasionnelles. En effet, respectivement, l'article 48 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et l'article 92 de la loi du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel militaire limitent la responsabilité du personnel que ces lois visent aux cas de fautes intentionnelles, lourdes, ou légères habituelles. Les travaux préparatoires de ces deux dispositions établissent que cette limitation de responsabilité est directement inspirée de celle prévue par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978.

B.2. Comme le relève le juge *a quo*, il est généralement admis que lorsqu'un organe des pouvoirs publics autres que ceux mentionnés en B.1.4 a commis, dans le cadre de ses fonctions, un acte illicite ayant pour conséquence la responsabilité directe des pouvoirs publics, et que ceux-ci ont dédommagé la victime, les pouvoirs publics peuvent intenter une action récursoire contre ce membre du personnel statutaire, même si le dommage a été causé par une faute légère occasionnelle.

B.3. Il découle de ce qui précède qu'en ce qui concerne la responsabilité civile résultant d'une faute légère occasionnelle, le législateur a établi une différence de traitement entre les membres du personnel statutaire occupés par les pouvoirs publics, d'une part, et les travailleurs contractuels en général, d'autre part, puisque seuls les premiers sont exposés au risque d'une action



récursaire de l'employeur visant au remboursement du dédommagement payé par celui-ci à des tiers. Cette différence de traitement, qui n'a d'ailleurs pas été défendue devant la Cour, n'est pas justifiée étant donné la similitude des relations de travail comparées, notamment sous l'angle de la subordination juridique.

B.4. Dans l'état actuel de la législation, les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés en ce que, en matière de responsabilité civile, d'une part, les articles 1382 et suivants et 1251, 3°, du Code civil permettent aux pouvoirs publics d'intenter une action récursoire contre le membre de leur personnel statutaire lorsqu'à la suite d'une faute légère occasionnelle commise par celui-ci dans le cadre de ses fonctions, lesdits pouvoirs ont indemnisé la victime du dommage dont cet agent a été déclaré responsable et, d'autre part, l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 précitée limite la responsabilité civile du travailleur, lié par un contrat de travail, aux seuls cas de dol, de faute lourde et de faute légère habituelle.

**Par ces motifs,  
la Cour  
dit pour droit :**

les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés en ce que, en matière de responsabilité civile dans le cadre des relations de travail, d'une part, les articles 1382, 1383 et 1251, 3°, du Code civil permettent à l'Etat belge d'exercer un recours contre son organe lorsqu'à la suite d'une faute légère purement occasionnelle commise par celui-ci dans le cadre de ses fonctions, ledit Etat belge a indemnisé la victime du dommage dont son organe a été déclaré responsable et, d'autre part, l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail limite la responsabilité civile du travailleur, lié par un contrat de travail, en cas de dommages causés à l'employeur ou à des tiers dans l'exercice de son contrat, aux cas de dol, de faute lourde et de faute légère habituelle.

(...)

