

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° C.21.0003.F

S. L.,

demandeur en cassation,

représenté par Maître François T’Kint, avocat à la Cour de cassation, et par Maître Werner Derijcke, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 65, où il est fait élection de domicile,

contre

ÉTAT BELGE, représenté par le ministre de la Justice, dont le cabinet est établi à Bruxelles, boulevard de Waterloo, 115,

défendeur en cassation,

représenté par Maître Bruno Maes, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Watermael-Boitsfort, chaussée de La Hulpe, 177/7, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre les arrêts rendus le 28 février 2019 et le 9 janvier 2020 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le 22 novembre 2022, l'avocat général Thierry Werquin a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Maxime Marchandise a fait rapport et l'avocat général Thierry Werquin a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente quatre moyens.

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

La faute du législateur pouvant, sur la base des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, engager la responsabilité de l'État consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère du législateur normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de la responsabilité, viole une norme de droit national ou de droit international ayant des effets directs dans l'ordre interne qui lui impose de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée.

L'arrêt attaqué du 28 février 2019 n'a pu, sans violer ces dispositions, décider que la responsabilité civile du défendeur en raison de la violation de l'obligation générale de prudence n'est pas susceptible d'être retenue.

Le moyen est fondé.

Et la cassation de la décision de l'arrêt attaqué du 28 février 2019 que la responsabilité du défendeur ne saurait être engagée en raison d'un manquement du législateur à l'obligation générale de prudence entraîne l'annulation de la décision de l'arrêt du 9 janvier 2020, qui en est la suite.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué du 28 février 2019 et annule l'arrêt du 9 janvier 2020 ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé et de l'arrêt annulé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause devant la cour d'appel de Mons.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, président, les présidents de section Mireille Delange et Michel Lemal, les conseillers Marie-Claire Ernotte et Maxime Marchandise, et prononcé en audience publique du quinze décembre deux mille vingt-deux par le président de section Christian Storck, en présence de l'avocat général Thierry Werquin, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

15 DÉCEMBRE 2022

C.21.0003.F/4

P. De Wadripont

M. Marchandise

M.-Cl. Ernotte

M. Lemal

M. Delange

Chr. Storck

Requête

Requête en cassation

Pour

L. S.,

demandeur en cassation,

assisté et représenté par MM^{es} François T'KINT ET Werner DERIJCKE, avocats à la Cour de cassation soussignés, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 65 boîte 11, où il est élu domicile.

Contre

Etat belge, représenté par le ministre de la Justice, dont les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, boulevard de Waterloo, 115,

défendeur en cassation.

★★★

A Madame la première présidente, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les conseillers qui composent la Cour de cassation,

Mesdames,
Messieurs,

le demandeur a l'honneur de soumettre à votre censure les arrêts contradictoirement rendus les 28 février 2019 et 9 janvier 2020 par la 18^e chambre F de la cour d'appel de Bruxelles (rôle général 2020 237), en cause de lui-même, partie demanderesse et appelante, et du défendeur, partie défenderesse et intimée.

★ ★ ★

Les faits de la cause et les antécédents de la procédure se résument succinctement comme suit (voir l'arrêt du 28 février 2019, p. 2 à 9).

La commission de modernisation de l'ordre judiciaire et le conseil général des partenaires de l'ordre judiciaire sont créés par la loi du 20 juillet 2006.

La commission est « *chargée de toute action ayant pour objet de moderniser la gestion de l'Ordre judiciaire* » selon l'article 3 de la loi. Selon les travaux préparatoires, que résume l'arrêt du 28 février 2019, elle « *s'inscrit dans la droite ligne des principes directeurs retenus dans la déclaration de politique fédérale du gouvernement et développés dans la note de politique générale de la ministre de la justice du "plan Themis" que la ministre de la justice a proposé au conseil des ministres le 24 juin 2005 et approuvé par le gouvernement au mois de juin. Il s'agit de rénover et moderniser la gestion de l'appareil judiciaire par la responsabilisation de ses acteurs dirigeants et par la décentralisation au profit d'entités locales au niveau des arrondissements et des ressorts pour rendre un service public "justice" de qualité en privilégiant une grande proximité.* » La commission a pour mission « *de mener une réflexion générale portant sur la modernisation de la gestion de l'ordre judiciaire et d'apporter un soutien aux autorités judiciaires.* » Elle est aussi chargée de « *missions spéciales centrées sur l'Ordre judiciaire, ses organes, ses fonctions judiciaires* ».

Le demandeur, « *qui a occupé successivement les fonctions de substitut de l'auditeur du travail, de premier substitut de cet auditeur, de procureur du roi et de directeur adjoint de la cellule stratégique du SPF Justice* » est nommé président de cette commission pour une durée de trois ans et vice-président pour une durée subséquente de trois ans par un arrêté royal du 26 février 2013.

Un an après cette nomination, la loi du 8 mai 2014 portant modification et coordination de diverses lois en matière de justice « *supprime cette commission avec effet au 1er juillet 2014* ». Aux termes d'un article 14 nouveau qu'elle insère dans la loi citée du 20 juillet 2006, « *les membres de la commission reçoivent une*

mission auprès du service d'appui du collège des cours et tribunaux ou du collège du ministère public [organes nouveaux dont la création est envisagée], pour autant qu'ils n'acceptent pas une autre fonction ». L'arrêt du 28 février 2019 reproduit certains extraits de cette loi des travaux préparatoires et des débats au Sénat (p. 3).

Selon les termes de la proposition de loi reproduits par l'arrêt du 28 février 2019, la commission de modernisation de l'ordre judiciaire « *a exécuté sa mission légale* », ses missions « *sont reprises* » par d'autres organes dont la création est envisagée et elle « *n'a dès lors plus de raison d'être* ».

Il n'apparaît pas des arrêts attaqués ni d'aucune des pièces auxquelles la Cour pourrait avoir égard que le demandeur ait reçu « *une mission* » au sein des organes nouveaux dont question ci-avant. L'arrêt du 28 février 2019 constate au contraire qu'après avoir accepté, sous toutes réserves faites, certaines fonctions et interpellé le ministre de la justice, le demandeur a cité le défendeur en demandant sa condamnation à lui payer une somme provisionnelle de 12.500 € sur un préjudice estimé à 85.000 €. Le demandeur soutenait en substance que le défendeur, par la loi citée du 8 mai 2014, avait commis une faute, violant ainsi les articles 1382 et 1383 du Code civil, et porté atteinte aux principes de sécurité juridique et de légitime confiance et ce à son préjudice.

Le jugement dont appel, rendu le 6 novembre 2015 a dit l'action du demandeur recevable mais non fondée, le condamnant aux dépens.

Sur appel du demandeur, le premier arrêt attaqué, rendu le 28 février 2019, au terme de plusieurs motifs décisifs, ordonne la réouverture des débats et le second arrêt attaqué, rendu le 9 janvier 2020, dit cet appel non fondé.

★ ★ ★

À l'encontre de l'arrêt rendu le 28 février 2019, le demandeur a l'honneur de vous soumettre les trois moyens de cassation suivants.

Premier moyen de cassation

Dispositions et principe général du droit visés

- articles 33, spécialement alinéa 2, 36, 37, 40 et 159 de la Constitution et le principe général du droit de la séparation des pouvoirs dont ces articles de la Constitution sont une application ;
- articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil.

Dispositions attaquées et motifs critiqués

Saisie de l'action du demandeur en réparation du préjudice qu'il a subi, selon lui, en conséquence de la suppression par la loi du 8 mai 2014 portant modification et coordination de diverses lois en matière de justice de la commission de modernisation de l'ordre judiciaire créée par la loi du 20 juillet 2006 instaurant la commission de modernisation de l'ordre judiciaire et le conseil général des partenaires de l'ordre judiciaire, commission dont le demandeur a été nommé, par arrêté royal du 26 février 2013, président pour un mandat de trois ans et vice-président pour un mandat subséquent de trois ans (action qu'elle jugera recevable mais non fondée par l'arrêt du 9 janvier 2020, et ce par confirmation du jugement dont appel rendu le 6 novembre 2015 par le tribunal de première instance francophone de Bruxelles),

la cour d'appel, par le premier arrêt attaqué rendu le 28 février 2019, après avoir relevé :

« Le demandeur) recherche le fondement de ses demandes dans l'article 1382 du Code civil » (n° 11, p. 8),

écarte la responsabilité qu'il est permis de qualifier de « classique » du défendeur, c'est-à-dire la responsabilité fondée sur une faute au sens de l'article 1382 de l'ancien Code civil – précisément sur « la seule violation de l'obligation générale de prudence » – par les motifs suivants (arrêt, p.10 et s., n° 15 à 21) :

« A. Sur les principes de la responsabilité civile du législateur en droit belge

15. Selon la jurisprudence de la CJUE, le droit communautaire oblige les Etats à réparer le dommage causé par sa violation, sans considération de la nature de l'organe dont l'acte constitue la violation en cause (...).

L'arrêt "Francovitch" de la Cour de justice de l'Union du 19 novembre 1991 accepte que la responsabilité civile d'un Etat membre soit engagée par un justiciable en application du droit interne, dans le cas où il ne respecte pas ses obligations

déoulant de la réglementation communautaire. Les arrêts "Brasserie du Pêcheur" et "Fractortame III" du 5 mars 1996 admettent que la responsabilité d'un Etat membre pour des violations du droit communautaire peut être engagée, selon les règles de droit interne (voir Cass., 14 janvier 2000, R.W., 2000-2001-p.1096, note VAN OEVELEN), quel que soit l'organe de l'Etat – et donc également par le législateur national – "dont l'action ou l'omission en a été la cause", à la condition toutefois d'une violation suffisamment caractérisée (Affaires C-6/90 et C-9/90 et affaires C-46/93 et 48/93).

La Cour de cassation a précisé que le droit interne belge ne requiert pas une violation suffisamment caractérisée (Cass., 14 janvier 2000). La responsabilité du législateur pour violation du droit communautaire peut donc être engagée par une simple méconnaissance, soit du fait d'une carence législative par exemple en présence d'une obligation de mise en conformité, soit du fait d'une disposition légale contraire au droit communautaire.

16. Peut également engager la responsabilité de l'Etat, la méconnaissance par une norme législative de droit interne d'une disposition de la CEDH ; le juge judiciaire est compétent pour constater une violation fautive même, selon la Cour de cassation, lorsque cette disposition laisse un pouvoir d'appréciation au législateur.

Dès 1997, le Tribunal de première instance de Bruxelles décide, dans un jugement du 17 mars 1997 (R.W., 25 octobre 1997, pp.257 et obs. POPELIER "De aansprakelijkheid van de wetgever wegens schending van de rechtsverzekerheidsbeginsel") que la responsabilité de l'Etat est engagée du fait de l'adoption d'une loi contraire au principe de sécurité juridique lu avec l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH. Comme l'écrivent M. MAHIEUX et S. VANDROOGENBROECK citant POPELIER, la violation du principe de sécurité juridique est un constat insuffisant ; "Il fallait justifier le rattachement de ce principe général à une source formelle de rang supérieur à la loi, faute de quoi toute possibilité d'un constat d'invalidité de la loi querellée, étape préalable de l'engagement de la responsabilité de son auteur devait être exclue" ("La responsabilité de l'Etat législateur", J.T., 1998, n° 590 n° 144).

Le 28 septembre 2006, la Cour de cassation décide que "le principe de la séparation des pouvoirs qui tend à réaliser un équilibre entre les différents pouvoirs de l'Etat n'implique pas que celui-ci serait, de manière générale, soustrait à l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou celle de ses organes dans l'exercice de la fonction législative ; saisi d'une demande tendant à la réparation d'un dommage causé par une atteinte fautive au droit consacré par une norme supérieure imposant une obligation à l'Etat, en l'occurrence l'article 6.1. de la CEDH, un tribunal de l'ordre judiciaire a le pouvoir de contrôle si le pouvoir législatif a légiféré de manière adéquate ou suffisante pour permettre à l'Etat de respecter cette obligation, lors même que la norme qui la prescrit laisse au législateur un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre pour en assurer le respect".

En l'espèce, l'atteinte fautive à cette norme supérieure résulte non d'un acte mais d'une abstention, en l'espèce celle d'avoir "omis de légiférer afin de donner au pouvoir judiciaire les moyens nécessaires pour lui permettre d'assurer efficacement le service public de la justice, dans le respect notamment de l'article 6.1. de la CEDH" qui impose le principe d'une Justice appropriée dans un délai raisonnable et oblige les Etats à organiser leur système judiciaire de telle sorte que les tribunaux puissent remplir chacune de ses exigences, notamment celle du délai raisonnable.

L'arrêt retient une violation de l'article 6 de la CDH "lors même que la norme qui la prescrit laisse au législateur un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre pour en assurer le respect" et autorise le juge à contrôler si le pouvoir législatif a légiféré "de manière adéquate ou suffisante" (Cass., 28 septembre 2006 (C.02.0570.F/1) et J.F. VAN DROOGENBROECK, "Arrière judiciaire et responsabilité de l'Etat législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs", R.C.J.B., 2007, p. 367 et suivantes ; voir les concl. du M.P. dans J.T., 2006, pp. 594 s. ; voir aussi Cass., 1er juin 2006, audience plénière, RG C.05.0494.N, avec concl. de M. De SWAEF, procureur général, R.W., 2006-07, pp. 213 s., et la note de A. VAN OEVELEN "De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van het Parlement: wel in de uitoefening van de wetgevende activiteit, maar niet voor de werkzaamheden van een parlementaire onderzoekscommissie", J.T., 2006, pp. 461 s. ; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif", Administration publique, 2012, p. 1 et suivantes ; P. VAN OMMESLAGHE et J. VERBIST ("Responsabilité de l'Etat pour les actes du législateur", avis donné par à la Chambre des représentants le 19 septembre 2008, Doc. 52 1627/001, session 2008-2009, et les nombreuses références citées).

17. *Des auteurs ont observé qu'en permettant au juge d'apprécier le comportement du législateur alors même qu'il dispose d'un pouvoir discrétionnaire, la Cour de cassation ouvrirait au juge un contrôle d'opportunité sur l'action ou l'abstention du législateur ce qu'ils ont critiqué dès lors que :*

- *un contrôle aussi étendu ne peut s'appuyer sur le seul article 144 de la Constitution ; "il se heurte à la séparation des pouvoirs et au statut constitutionnel du législateur dans un régime représentatif" (R. ERGEC, "Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile", J.T., 2007, p. 441, n° 14 ; P. VAN OMMESLAGHE et J. VERBIST, "Responsabilité de l'Etat pour les actes du législateur", op.cit., p. 48) ;*

- *lorsqu'il s'agit d'opérer un contrôle sur l'action administrative disposant d'une compétence discrétionnaire, le juge ne dispose que d'un contrôle marginal pour vérifier les erreurs manifestes d'appréciation, alors que lorsqu'il s'agit de contrôler l'action de l'assemblée parlementaire tel ne serait pas le cas (M. UYTENDAELE, "Du réflexe salutaire à l'ivresse du pouvoir — Premières réflexions sur les arrêts de la Cour de cassation Eglise*

universelle du Royaume de Dieu et F.J.", J.L.M.B., 2006/35, p.1550 et suivantes) ;

- le domaine des choix budgétaires du législateur est "matière dans laquelle le législateur doit disposer d'une large marge d'appréciation afin de concilier plusieurs intérêts divergents" (A. ALLEN, "La responsabilité des pouvoirs publics pour les fautes du législateur", J.T., 2008, p.99, n° 5 et R. ERGEC, "La responsabilité du fait de la carence législative", in Mélanges Ph. Gérard, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.303, n° 26) ;

- la Cour constitutionnelle rappelle qu'elle ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation comparable à celui des assemblées législatives démocratiquement élues (CC, arrêts n°s 41/93 ; 62/2000 ; 10/2001 ; 157/2005 cités par A. ALLEN, ("La responsabilité...", J.T., 2008, p.99).

A l'inverse, d'autres auteurs ont approuvé l'arrêt du 28 septembre 2006, voire en suggérant que soit retenue une faute caractérisée (A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van het Parlement : wel in de uitoefening van de wetgevende activiteit maar niet voor de werkzaamheden van een parlementaire onderzoekscommissie", R.W., 2006-2007; J. VAN COMPERNOLLE et P. VERDUSSEN, "La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire", J.T., 2007, p. 433 et ss. ; R. ERGEC, "La responsabilité du fait de la carence législative", in Mélanges Ph. Gérard, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 295-296 et 303 et "Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile", J.T., 2007, p, 441, n° 14 ; C. VERBRUGGEN, note sous l'arrêt du 28 septembre 2006, R.A.B.G., 2007, p.323).

Cette thèse n'est pas retenue par la Cour de cassation qui retient le critère de la faute de droit commun.

18. La responsabilité de l'Etat législateur est également susceptible d'être engagée en cas de violation de la Constitution, soit par une norme législative, soit par une absence de norme, sans que soit requise une violation caractérisée ou suffisamment grave.

19. Si l'illégalité est constatée par un arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle, la faute est établie. Par contre, si le constat d'illégalité résulte sur un arrêt de la Cour constitutionnelle répondant à une question préjudicielle, la Cour de cassation a décidé le 10 septembre 2010 que le constat d'inconstitutionnalité dans un arrêt préjudiciel de la Cour constitutionnelle n'implique pas que le législateur a commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil (F. 09.0042.N, www.juridiat.be). Le juge doit le vérifier (pour des commentaires sur cet arrêt et sa portée : P. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, "Responsabilité de l'Etat-législateur : dernière pièce du puzzle", J.T., 2011, p.81 et suivantes ; et encore P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité des pouvoirs publics" ; in Actualités en droit public et administratif, Bruylant, UB3, 2014, p.31 et suivantes ; voir encore M. VERDUSSEN, "La responsabilité civile du fait de légiférer en

violation de la Constitution", in La responsabilité des pouvoirs publics, Bruylant, Bruxelles, 2016, , 395 et ss.).

20. *La responsabilité du législateur, dans l'exercice de la fonction législative, peut-elle être engagée pour violation, par un acte ou une abstention, du comportement normalement prudent et diligent sans violation d'une obligation déterminée résultant du droit communautaire, ou d'une convention internationale ou d'une disposition constitutionnelle préalablement constatée par la Cour constitutionnelle ?*

Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 28 septembre 2006 précité, le procureur général J.F. LECLERCQ s'y montre opposé "la faute du législateur consistera soit dans la violation d'une norme relevant du droit national ou d'un traité international avec effet direct dans l'ordre judiciaire interne, imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée sous réserve d'une erreur invincible ou d'autre cause de justification, soit dans une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'Etat législateur normalement soigneux et prudent placé dans les mêmes circonstances" mais "Quand le législateur s'abstient sans plus de légiférer sans qu'une règle quelconque l'incite à le faire, il me paraît difficile de retenir la responsabilité du législateur, à moins qu'il y ait péril ou s'il omet de prendre les mesures qui s'imposent afin de garantir à ses sujets les droits et libertés constitutionnels et les droits et libertés de la CEDH".

L'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 ne fait pas allusion au critère du législateur normalement prudent mis dans les circonstances concrètes identiques et disposant de la même marge d'appréciation politique auquel le Ministère public fait référence ; les critères de la responsabilité extracontractuelle font défaut dans l'arrêt ; on ne peut donc déduire ni que la violation du principe général de prudence suffit à engager la responsabilité du législateur, ni l'inverse (A. ALLEN, "La responsabilité des pouvoirs publics pour les fautes du législateur — Réflexions sur les arrêts de la Cour de cassation du 1er juin 2006 et 28 septembre 2006", J.T., 2008, p- 99 ; S. van DROOGHENBROECK, "La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble, in La responsabilité des pouvoirs publics, Bruxelles, Bruylant, 2016 p.332 et suivantes ; F. BROUHON, "Arrêt d'espèce ou arrêt de principe ? Réflexions de synthèse autour de la décision de la Cour de cassation du 28 septembre 2006", R.B.D.C., p.405 et ss.).

Dans leur avis donné à la Chambre des Représentants, P. VAN OMMESLAGHE et J. VERBIST ont exprimé l'opinion que l'action du législateur ne peut être soumise au contrôle du juge judiciaire sous le critère du législateur normalement prudent et diligent, au nom du principe de la séparation des pouvoirs, du rôle particulier du législateur dans notre système constitutionnel, de la fonction fondamentale du pouvoir judiciaire qui consiste à appliquer la loi et non à en juger la justification ou les mérites, et parce que tout acte législatif constitue un compromis entre diverses considérations politiques, économiques et sociales, des choix d'opportunité, de contraintes budgétaires, l'exécution d'un programme gouvernemental ; bref l'œuvre législative est la réalisation d'un

compromis qui ne doit pas être laissée à l'appréciation du pouvoir judiciaire, sous la réserve admise par l'arrêt du 28 septembre 2006 précité que, lorsque la norme supérieure laisse au législateur un pouvoir d'appréciation pour atteindre un objectif fixé, il appartient au juge judiciaire de vérifier le comportement de l'Etat législateur selon le critère de l'erreur manifeste d'appréciation (Avis précité, p. 43 ; voir également, P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif, Administration publique 2012, op.cit., p.25, no 26, et ' La responsabilité des pouvoirs publics ... ", Actualités en droit public et administratif, Bruylant, UB3, 2014, p.31 et suivantes ; S. van DROOGENBROECK, "Arrière judiciaire et responsabilité de l'Etat législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs", R.C.J.B., 2007, p. 412; F. BROUHON, "Arrêt d'espèce.... ", op.cit., p.406),

Même les auteurs qui plaident en faveur du critère de prudence doivent accepter de limiter le contrôle du juge à un contrôle marginal qui tient compte des possibilités financières, du contexte politique, de la situation sociale et des circonstances socio-économiques (H. VIJYE et K. STANGHERLI, sous civ. Bruxelles, 6 novembre 2001, R.G.D.C., 2002, 21).

A ce jour, les arrêts de la Cour de cassation ne disent mot et dès lors ne consacrent ni n'infirmement la thèse selon laquelle le législateur devrait répondre devant le tribunaux du respect de l'obligation générale de prudence, lorsque n'est pas invoquée la violation d'une norme supérieure. Qu'il s'agisse des arrêts précités de 2006 et 2010 ou encore de celui du 31 avril 2015 confirmant un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 22 mars 2012 - par lequel la cour d'appel décide que, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, le législateur commet une faute qui engage sa responsabilité lorsqu'il prend une réglementation "qui méconnaît une norme de droit communautaire lui imposant d'agir de manière déterminée" (S. van DROOGENBROECK, "La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble", in La responsabilité des pouvoirs publics, Bruxelles, Bruylant, 2016, p.332 et suivantes, et spec. p. 389).

Quant à la Cour constitutionnelle, l'arrêt n° 106/2018 du 19 juillet 2018 répond à une question préjudicielle posée dans le cadre de la responsabilité civile d'une autorité administrative, sans examiner les particularités de l'action législative, en énonçant que "les dispositions en cause (les articles 1382 et 1383 du Code civil), telles qu'elles sont interprétées par la juridiction a quo, ne créent aucune différence de traitement entre les personnes de droit privé et les personnes de droit public. En effet, quelle que soit la nature de la personne dont la responsabilité est mise en cause, la faute devant être démontrée par la partie qui soutient que le comportement de l'auteur de l'acte lui a causé un dommage consiste soit en une violation d'une norme légale ou réglementaire imposant un comportement ou une abstention d'agir suffisamment déterminés, soit, en l'absence d'une telle norme, en une violation d'une norme générale de conduite enjoignant d'agir comme le

ferait une personne normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions" (voir *S. van DROOGENBROECK*, observations sous Cass., 28 septembre 2006, J.T., 2018, p, 600).

21. *Pour conclure. Selon la Cour, le législateur est soumis à l'article 1382 du Code civil et engage sa responsabilité pour la faute la plus légère mais le juge ne peut substituer son appréciation en opportunité à celle du législateur et doit respecter la séparation des pouvoirs ainsi que la spécificité de l'action législative et la hiérarchie des normes.*

Il peut vérifier si le législateur a violé des normes supérieures conventionnelles, communautaires, internationales ayant un effet direct dans l'ordre interne.

Face aux normes supérieures, le juge doit vérifier si l'acte ou l'omission porte atteinte à une norme qui impose au législateur un comportement déterminé ou si le législateur dispose d'un pouvoir d'appréciation. Dans le second cas, le juge doit vérifier si le législateur a commis une erreur manifeste dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation ; il ne saurait dépasser cette limite sans violer le principe de la séparation des pouvoirs.

La possibilité d'engager la responsabilité du législateur du chef de la seule violation de l'obligation générale de prudence ne résulte pas des arrêts de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle. Elle se heurte à des obstacles de droit constitutionnel et n'est pas favorablement envisagée par une doctrine très autorisée. Elle supposerait au surplus des appréciations particulièrement difficiles pour le juge judiciaire qui devrait prendre en considération tous les paramètres auxquels le législateur était confronté, y compris des paramètres budgétaires. Pour ces motifs, et pour peu qu'elle soit invoquée par (le demandeur), la responsabilité civile (du défendeur) n'est pas susceptible d'être retenue de ce chef en l'espèce. »

Griefs allégués

D'une part, la responsabilité de l'État – pouvoir législatif – peut-être engagée pour faute sur le fondement des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil.

Et la faute du législateur peut consister en la violation d'une norme de droit international conventionnel (et, notamment, du droit communautaire – c'est-à-dire du droit européen – ou de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) ou constitutionnelle (sauf, en règle, l'intervention de la Cour constitutionnelle, s'agissant des articles de la Constitution soumis au contrôle de celle-ci). Aussi, seulement, en la « *violation, par un acte ou une abstention, du comportement normalement prudent et diligent* ».

D'autre part, le principe général du droit de la séparation des pouvoirs (comme les articles visés de la Constitution qui en sont une application) fait défense à une juridiction judiciaire de se substituer au pouvoir législatif et de censurer le

législateur, c'est-à-dire de refuser à une loi les effets ou partie des effets que le législateur a entendu y attacher (sauf, en règle, violation par celui-ci d'une norme de droit international conventionnel ou constitutionnelle, et ce sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle à la Cour constitutionnelle). En revanche, la juridiction judiciaire est autorisée à prononcer condamnation du législateur, dans un cas individuel, à réparer par équivalent – c'est-à-dire par l'octroi de dommages et intérêts – le préjudice subi par un particulier à la suite d'une faute et singulièrement de l'adoption d'une loi qu'elle juge fautive. Ce faisant, la juridiction judiciaire ne porte pas atteinte à la loi en tant que telle, qui reste intacte, ni à ses effets voulus par le législateur et, dès lors, ne méconnaît pas le principe général du droit visé.

Il s'ensuit que l'arrêt attaqué, statuant sur la responsabilité alléguée du défendeur, tout en reconnaissant que « *le législateur est soumis à l'article 1382 du Code civil et engage sa responsabilité pour la faute la plus légère* » et sans exclure l'existence d'une faute dans le chef du défendeur, n'a pu légalement décider, en substance, pour juger non fondée la demande de dommages et intérêts du demandeur, que le principe de la séparation des pouvoirs fait obstacle à ce que « *la responsabilité civile (du défendeur)* » puisse « *être retenue de ce chef en l'espèce* ».

Deuxième moyen de cassation

Dispositions légales et principes généraux du droit violés :

- Article 34 et 167, § 2, de la Constitution ;
- article 5 du Code judiciaire ;
- principe général du droit qui oblige le juge à trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable ;
- principe général du droit de la primauté d'une norme supérieure sur une norme inférieure, lequel contient le principe de la primauté de la norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne sur toute norme de droit interne (le terme « *norme* » visant textes de droit écrit et principes généraux du droit).

Décision attaquée et motifs critiqués

(les termes mis en exergue l'ont été par le demandeur lui-même)

Saisie de l'action du demandeur en réparation du préjudice qu'il a subi, selon lui, en conséquence de la suppression par la loi du 8 mai 2014 portant modification et coordination de diverses lois en matière de justice de la commission de modernisation de l'ordre judiciaire créée par la loi du 20 juillet 2006 instaurant la commission de modernisation de l'ordre judiciaire et le conseil général des partenaires de l'ordre judiciaire, commission dont le demandeur a été nommé, par arrêté royal du 26 février 2013, président pour un mandat de trois ans et vice-président pour un mandat subséquent de trois ans (action qu'elle jugera recevable mais non fondée par l'arrêt du 9 janvier 2020, et ce par confirmation du jugement dont appel rendu le 6 novembre 2015 par le tribunal de première instance francophone de Bruxelles),

la cour d'appel, par le premier arrêt attaqué rendu le 28 février 2019, après avoir résumé comme suit l'un des fondements de la demande du demandeur (arrêt, p. 8, n° 11) :

« 11. (Le demandeur) *recherche le fondement de ses demandes dans l'article 1382 du Code civil.*

Selon lui, en mettant fin à la commission et aux fonctions (du demandeur), le législateur a fautivement porté atteinte au principe de sécurité juridique, à valeur constitutionnelle et consacré parmi les principes fonctionnels du droit de l'Union, selon lequel les services publics sont tenus d'honorer les prévisions justifiées qu'ils ont fait naître dans le chef du citoyen.

L'Etat belge aurait également failli au principe de légitime confiance, également reconnu par la Cour de justice comme un principe commun à tous les systèmes juridiques nationaux et compatibles avec les objectifs de l'UE (CJUE 19 novembre 1991, Francovich et Bonifaci C - 6/90 et 9/90) et également à valeur constitutionnelle dès lors qu'il fait partie intégrante du droit à la sécurité juridique, même si la Cour de cassation n'en décide pas ainsi.

En effet, selon (le demandeur), ces principes interdisent au législateur "de changer brusquement une situation existante et même d'éviter de trahir la confiance dans une règle à venir ou dans une position future. Il protège donc les citoyens contre la modification avec effet immédiat et sans avertissement préalable des réglementations existantes, contre les brusques changements de situation et contre des positions administratives ou législatives futures ne correspondant pas à ce sur quoi ils ont pu légitimement compter" (n° 26 de ses conclusions d'appel). Une erreur préalable ne serait nullement requise pour l'application du principe de la confiance légitime. A titre subsidiaire, si une erreur est requise, en l'espèce elle consiste à avoir adopté "des dispositions qui ont suscité chez un particulier l'attente d'un statut précis et du maintien de celui-ci au cours d'une période déterminée, ou d'un statut de remplacement, dans des délais raisonnables, en cas de disparition de la Commission" (ibid.) »,

et écarté la responsabilité qu'il est permis de qualifier de « classique » du défendeur, c'est-à-dire la responsabilité fondée sur une faute au sens de l'article 1382 du Code civil – précisément sur « *la seule violation de l'obligation générale de prudence* » – par les motifs suivants (arrêt, p.10 et s. n° 15 à 21) :

« *Sur les principes de la responsabilité civile du législateur en droit belge*

15. Selon la jurisprudence de la CJUE, le droit communautaire oblige les Etats à réparer le dommage causé par sa violation, sans considération de la nature de l'organe dont l'acte constitue la violation en cause, (...).

L'arrêt "Francovitch" de la Cour de justice de l'Union du 19 novembre 1991 accepte que la responsabilité civile d'un Etat membre soit engagée par un justiciable en application du droit interne, dans le cas où il ne respecte pas ses obligations découlant de la réglementation communautaire. Les arrêts "Brasserie du Pêcheur" et "Fractortame III" du 5 mars 1996 admettent que la responsabilité d'un Etat membre pour des violations du droit communautaire peut être engagée, selon les règles de droit interne (voir Cass., 14 janvier 2000, R.W., 2000-2001-p.1096, note VAN OEVELEN), quel que soit l'organe de l'Etat - et donc également par le législateur national – "dont l'action ou l'omission en a été la cause" à la condition toutefois d'une violation suffisamment caractérisée (Affaires C -6/90 et C-9/90 et affaires C — 46/93 et 48/93).

La Cour de cassation a précisé que le droit interne belge ne requiert pas une violation suffisamment caractérisée (Cass., 14 janvier 2000). La responsabilité du législateur pour violation du droit communautaire peut donc être engagée par une simple méconnaissance, soit du fait d'une carence législative par exemple en présence d'une obligation de mise en conformité, soit du fait d'une disposition légale contraire au droit communautaire.

16. Peut également engager la responsabilité de l'Etat, la méconnaissance par une norme législative de droit interne d'une disposition de la CEDH ; le juge judiciaire est compétent pour constater une violation fautive même, selon la Cour de cassation, lorsque cette disposition laisse un pouvoir d'appréciation au législateur.

Dès 1997, le Tribunal de première instance de Bruxelles décide, dans un jugement du 17 mars 1997 (R.W., 25 octobre 1997, pp.257 et obs. POPELIER "De aansprakelijk[keit]heid van de wetgever wegens schending van de rechtsverzekerbeginsel") que la responsabilité de l'Etat est engagée du fait de l'adoption d'une loi contraire au principe de sécurité juridique lu avec l'article 1er du premier protocole additionnel à la CEDH. Comme l'écrivent M. MAHIEUX et S. VANDROOGENBROECK citant POPELIER, la violation du principe de sécurité juridique est un constat insuffisant ; "Il fallait justifier le rattachement de ce principe général à une source formelle de rang supérieur à la loi, faute de quoi toute possibilité d'un constat d'invalidité de la loi querellée, étape préalable de l'engagement de la responsabilité de son auteur devait être exclue" ("*La responsabilité de l'Etat législateur*", J.T., 1998, n° 590 n° 144).

Le 28 septembre 2006, la Cour de cassation décide que "le principe de la séparation des pouvoirs qui tend à réaliser un équilibre entre les différents pouvoirs de l'Etat n'implique pas que celui-ci serait, de manière générale, soustrait à l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou celle de ses organes dans l'exercice de la fonction législative ; saisi d'une demande tendant à la réparation d'un dommage causé par une atteinte fautive au droit consacré par une norme supérieure imposant une obligation à l'Etat, en l'occurrence l'article 6.1. de la CEDH, un tribunal de l'ordre judiciaire a le pouvoir de contrôle si le pouvoir législatif a légiféré de manière adéquate ou suffisante pour permettre à l'Etat de respecter cette obligation, lors même que la norme qui la prescrit laisse au législateur un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre pour en assurer le respect". En l'espèce, l'atteinte fautive à cette norme supérieure résulte non d'un acte mais d'une abstention, en l'espèce celle d'avoir "omis de légiférer afin de donner au pouvoir judiciaire les moyens nécessaires pour lui permettre d'assurer efficacement le service public de la justice, dans le respect notamment de l'article 6.1. de la CEDH" qui impose le principe d'une Justice appropriée dans un délai raisonnable et oblige les Etats à organiser leur système judiciaire de telle sorte que les tribunaux puissent remplir chacune de ses exigences, notamment celle du délai raisonnable.

L'arrêt retient une violation de l'article 6 de la CDH "lors même que la norme qui la prescrit laisse au législateur un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre pour en assurer le respect" et autorise le juge à contrôler si le pouvoir législatif a légiféré "de manière adéquate ou suffisante" (Cass., 28 septembre 2006 (C.02.0570.F/1) et J.F. VAN DROOGENBROECK, "Arrière judiciaire et responsabilité de l'Etat législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs", R.C.J.B., 2007, p. 367 et suivantes ; voir les concl. du M.P. dans J.T., 2006, pp. 594 s. ; voir aussi Cass., 1er juin 2006, audience plénière, RG C.05.0494.N, avec concl. de M. De SWAEF, procureur général, R.W., 2006-07, pp. 213 s., et la note de A. VAN OEVELEN "De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van het Parlement: wel in de uitoefening van de wetgevende activiteit, maar niet voor de werkzaamheden van een parlementaire onderzoekscommissie", J.T., 2006, pp. 461

s. ; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif", Administration publique, 2012, p. 1 et suivantes ; P. VAN OMMESLAGHE et J. VERBIST ("Responsabilité de l'Etat pour les actes du législateur", avis donné par à la Chambre des représentants le 19 septembre 2008, Doc. 52 1627/001, session 2008-2009, et les nombreuses références citées).

17. Des auteurs ont observé qu'en permettant au juge d'apprécier le comportement du législateur alors même qu'il dispose d'un pouvoir discrétionnaire, la Cour de cassation ouvrirait au juge un contrôle d'opportunité sur l'action ou l'abstention du législateur ce qu'ils ont critiqué dès lors que :

- un contrôle aussi étendu ne peut s'appuyer sur le seul article 144 de la Constitution ; "il se heurte à la séparation des pouvoirs et au statut constitutionnel du législateur dans un régime représentatif" (R. ERGEC, "Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile", J.T., 2007, p. 441, n° 14 ; P. VAN OMMESLAGHE et J. VERBIST, "Responsabilité de l'Etat pour les actes du législateur", op.cit., p. 48);

- lorsqu'il s'agit d'opérer un contrôle sur l'action administrative disposant d'une compétence discrétionnaire, le juge ne dispose que d'un contrôle marginal pour vérifier les erreurs manifestes d'appréciation, alors que lorsqu'il s'agit de contrôler l'action de l'assemblée parlementaire tel ne serait pas le cas (M. UYTENDAELE, "Du réflexe salutaire à l'ivresse du pouvoir — Premières réflexions sur les arrêts de la Cour de cassation Eglise universelle du Royaume de Dieu et F.J.", J.L.M.B., 2006/35, p.1550 et suivantes) ;

- le domaine des choix budgétaires du législateur est "matière dans laquelle le législateur doit disposer d'une large marge d'appréciation afin de concilier plusieurs intérêts divergents" (A. ALLEN, "La responsabilité des pouvoirs publics pour les fautes du législateur", J.T., 2008, p.99, n° 5 et R. ERGEC, "La responsabilité du fait de la carence législative", in Mélanges Ph. Gérard, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.303, n° 26) ;

- la Cour constitutionnelle rappelle qu'elle ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation comparable à celui des assemblées législatives démocratiquement élues (CC, arrêts n°s 41/93 ; 62/2000 ; 10/2001 ; 157/2005 cités par A. ALLEN, ("La responsabilité... ", J.T., 2008, p.99).

A l'inverse, d'autres auteurs ont approuvé l'arrêt du 28 septembre 2006, voire en suggérant que soit retenue une faute caractérisée (A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van het Parlement : wel in de uitoefening v[a]n de wetgevende activiteit maar niet voor de werkzaamheden van een parlem[e]ntaire onderzoekscommissie", R.W., 2006-2007; J. VAN COMPENOLLE et P. VERDUSSEN, "La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire", J.T., 2007, p. 433 et ss. ; R. ERGEC, "La responsabilité du fait de la carence législative", in Mélanges Ph.

Gérard, *Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 295-296 et 303 et "Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile", J.T., 2007, p, 441, n° 14 ; C. VERBRUGGEN, note sous l'arrêt du 28 septembre 2006, R.A.B.G., 2007, p.323).*

Cette thèse n'est pas retenue par la Cour de cassation qui retient le critère de la faute de droit commun.

18. *La responsabilité de l'Etat législateur est également susceptible d'être engagée en cas de violation de la Constitution, soit par une norme législative, soit par une absence de norme, sans que soit requise une violation caractérisée ou suffisamment grave.*

19. *Si l'illégalité est constatée par un arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle, la faute est établie. Par contre, si le constat d'illégalité résulte sur un arrêt de la Cour constitutionnelle répondant à une question préjudicielle, la Cour de cassation a décidé le 10 septembre 2010 que le constat d'inconstitutionnalité dans un arrêt préjudiciel de la Cour constitutionnelle n'implique pas que le législateur a commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil (F. 09.0042.N, www.juridiat.be). Le juge doit le vérifier (pour des commentaires sur cet arrêt et sa portée : P. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, "Responsabilité de l'Etat-législateur : dernière pièce du puzzle", J.T., 2011, p.81 et suivantes ; et encore P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité des pouvoirs publics" ; in Actualités en droit public et administratif, Bruylant, UB3, 2014, p.31 et suivantes ; voir encore M. VERDUSSEN, "La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution", in La responsabilité des pouvoirs publics, Bruylant, Bruxelles, 2016, , 395 et ss.).*

20. *La responsabilité du législateur, dans l'exercice de la fonction législative, peut-elle être engagée pour violation, par un acte ou une abstention, du comportement normalement prudent et diligent sans violation d'une obligation déterminée résultant du droit communautaire, ou d'une convention internationale ou d'une disposition constitutionnelle préalablement constatée par la Cour constitutionnelle ?*

Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 28 septembre 2006 précité, le procureur général J.F. LECLERCQ s'y montre opposé "la faute du législateur consistera soit dans la violation d'une norme relevant du droit national ou d'un traité international avec effet direct dans l'ordre judiciaire interne, imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée sous réserve d'une erreur invincible ou d'autre cause de justification, soit dans une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'Etat législateur normalement soigneux et prudent placé dans les mêmes circonstances" mais "Quand le législateur s'abstient sans plus de légiférer sans qu'une règle quelconque l'incite à le faire, il me paraît difficile de retenir la responsabilité du législateur, à moins qu'il y ait péril ou s'il omet de prendre les mesures qui s'imposent afin de garantir à ses sujets les droits et libertés constitutionnels et les droits et libertés de la CEDH".

L'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 ne fait pas allusion au critère du législateur normalement prudent mis dans les circonstances concrètes identiques et disposant de la même marge d'appréciation politique auquel le Ministère public fait référence ; les critères de la responsabilité extracontractuelle font défaut dans l'arrêt ; on ne peut donc déduire ni que la violation du principe général de prudence suffit à engager la responsabilité du législateur, ni l'inverse (A. ALLEN, "La responsabilité des pouvoirs publics pour les fautes du législateur — Réflexions sur les arrêts de la Cour de cassation du 1er juin 2006 et 28 septembre 2006", J.T., 2008, p- 99 ; S. van DROOGHENBROECK, "La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble, in La responsabilité des pouvoirs publics, Bruxelles, Bruylant, 2016 p.332 et suivantes ; F. BROUHON, "Arrêt d'espèce ou arrêt de principe ? Réflexions de synthèse autour de la décision de la Cour de cassation du 28 septembre 2006", R.B.D.C., p.405 et ss.).

Dans leur avis donné à la Chambre des Représentants, P. VAN OMMESLAGHE et J. VERBIST ont exprimé l'opinion que l'action du législateur ne peut être soumise au contrôle du juge judiciaire sous le critère du législateur normalement prudent et diligent, au nom du principe de la séparation des pouvoirs, du rôle particulier du législateur dans notre système constitutionnel, de la fonction fondamentale du pouvoir judiciaire qui consiste à appliquer la loi et non à en juger la justification ou les mérites, et parce que tout acte législatif constitue un compromis entre diverses considérations politiques, économiques et sociales, des choix d'opportunité, de contraintes budgétaires, l'exécution d'un programme gouvernemental ; bref l'œuvre législative est la réalisation d'un compromis qui ne doit pas être laissée à l'appréciation du pouvoir judiciaire, sous la réserve admise par l'arrêt du 28 septembre 2006 précité que, lorsque la norme supérieure laisse au législateur un pouvoir d'appréciation pour atteindre un objectif fixé, il appartient au juge judiciaire de vérifier le comportement de l'Etat législateur selon le critère de l'erreur manifeste d'appréciation (Avis précité, p. 43 ; voir également, P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif, Administration publique 2012, op.cit., p.25, no 26, et ' La responsabilité des pouvoirs publics ... ", Actualités en droit public et administratif, Bruylant, UB3, 2014, p.31 et suivantes ; S. van DROOGENBROECK, "Arrière judiciaire et responsabilité de l'Etat législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs", R.C.J.B., 2007, p. 412; F. BROUHON, "Arrêt d'espèce.... ", op.cit., p.406),

Même les auteurs qui plaident en faveur du critère de prudence doivent accepter de limiter le contrôle du juge à un contrôle marginal qui tient compte des possibilités financières, du contexte politique, de la situation sociale et des circonstances socio-économiques (H. VIJYE et K. STANGHERLI, sous civ. Bruxelles, 6 novembre 2001, R.G.D.C., 2002, 21).

A ce jour, les arrêts de la Cour de cassation ne disent mot et dès lors ne consacrent ni n'infirmement la thèse selon laquelle le législateur devrait répondre devant le tribunaux du respect de

l'obligation générale de prudence, lorsque n'est pas invoquée la violation d'une norme supérieure. Qu'il s'agisse des arrêts précités de 2006 et 2010 ou encore de celui du 31 avril 2015 confirmant un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 22 mars 2012 - par lequel la cour d'appel décide que, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, le législateur commet une faute qui engage sa responsabilité lorsqu'il prend une réglementation "qui méconnaît une norme de droit communautaire lui imposant d'agir de manière déterminée" (S. van DROOGENBROECK, "La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble", in La responsabilité des pouvoirs publics, Bruxelles, Bruylant, 2016, p.332 et suivantes, et spec. p. 389).

Quant à la Cour constitutionnelle, l'arrêt n° 106/2018 du 19 juillet 2018 répond à une question préjudicielle posée dans le cadre de la responsabilité civile d'une autorité administrative, sans examiner les particularités de l'action législative, en énonçant que "les dispositions en cause (les articles 1382 et 1383 du Code civil), telles qu'elles sont interprétées par la juridiction a quo, ne créent aucune différence de traitement entre les personnes de droit privé et les personnes de droit public. En effet, quelle que soit la nature de la personne dont la responsabilité est mise en cause, la faute devant être démontrée par la partie qui soutient que le comportement de l'auteur de l'acte lui a causé un dommage consiste soit en une violation d'une norme légale ou réglementaire imposant un comportement ou une abstention d'agir suffisamment déterminés, soit, en l'absence d'une telle norme, en une violation d'une norme générale de conduite enjoignant d'agir comme le ferait une personne normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions" (voir S. van DROOGENBROECK, observations sous Cass., 28 septembre 2006, J.T., 2018, p, 600).

21. Pour conclure. Selon la Cour, le législateur est soumis à l'article 1382 du Code civil et engage sa responsabilité pour la faute la plus légère mais le juge ne peut substituer son appréciation en opportunité à celle du législateur et doit respecter la séparation des pouvoirs ainsi que la spécificité de l'action législative et la hiérarchie des normes.

Il peut vérifier si le législateur a violé des normes supérieures conventionnelles, communautaires, internationales ayant un effet direct dans l'ordre interne.

Face aux normes supérieures, le juge doit vérifier si l'acte ou l'omission porte atteinte à une norme qui impose au législateur un comportement déterminé ou si le législateur dispose d'un pouvoir d'appréciation. Dans le second cas, le juge doit vérifier si le législateur a commis une erreur manifeste dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation ; il ne saurait dépasser cette limite sans violer le principe de la séparation des pouvoirs.

La possibilité d'engager la responsabilité du législateur du chef de la seule violation de l'obligation générale de prudence ne résulte pas des arrêts de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle. Elle se heurte à des obstacles de droit

constitutionnel et n'est pas favorablement envisagée par une doctrine très autorisée. Elle supposerait au surplus des appréciations particulièrement difficiles pour le juge judiciaire qui devrait prendre en considération tous les paramètres auxquels le législateur était confronté, y compris des paramètres budgétaires. Pour ces motifs, et pour peu qu'elle soit invoquée par (le demandeur), la responsabilité civile (du défendeur) n'est pas susceptible d'être retenue de ce chef en l'espèce. »

poursuit (p. 16, n° 22 à 29) :

B. Sur la violation de principes généraux comme normes supérieures s'imposant au législateur invoquée par (le demandeur)

22. *En l'espèce, comme on l'a vu, (le demandeur) invoque la violation de principes généraux dont il souligne la reconnaissance en droit européen et en droit constitutionnel interne.*

Il est cependant d'ores et déjà permis de constater que le litige est étranger au droit communautaire, en sorte qu'il n'y a pas lieu de vérifier si le législateur aurait engagé sa responsabilité civile en violant des principes généraux de droit communautaire.

23. *(Le demandeur) considère également qu'en supprimant la Commission de modernisation et les fonctions qu'il y occupait, le législateur aurait porté atteinte aux principes de sécurité juridique, de confiance légitime (...).*

24. *Depuis la mercuriale du procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH du 1^{er} septembre 1970 ("Propos sur le texte de loi et les principes généraux du droit", J.T., 1970, p.557-572 et 581-596), la Cour de cassation accorde une large reconnaissance aux principes généraux du droit (S. SEYS, D. DE JONGHE et F. TULKENS, "Les principes généraux du droit", in Les sources du droit administratif revisitées, Anthemis, Limal, 2013, p.107). La Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat en assurent également l'identification.*

25. *Les principes généraux de droit interne occupent une place particulière dans la hiérarchie des normes. Bien qu'ils aient généralement valeur de loi, ils sont subordonnés à la loi sensu stricto tandis qu'ils priment les dispositions réglementaires.*

A l'égard de la loi écrite, ils ne peuvent être appliqués par le juge lorsque cette application est inconciliable avec une loi sensu stricto : "Ayant une valeur égale à celle de la loi, le principe général de droit n'est ni une norme qui puisse s'appliquer contre elle ni une règle à laquelle il soit interdit au législateur de déroger" (Cass., 26 juin 2011, P.11.0472.F ; voir également Cass., 4 décembre 2009, 18 décembre 2009, 1^{er} mars 2010 ; voir encore "Principes généraux du droit", Rapport de la Cour de cassation, 2003, p. 470). Ils ont vocation à s'appliquer lorsque le litige ne peut être réglé sur la base d'aucun texte légal, "c'est-à-dire en l'absence d'une règle légale spécifique ou lorsque celle-ci présente des

lacunes". Ils sont donc subsidiaires et supplétifs de la loi stricto sensu.

En revanche, ils sont hiérarchiquement supérieurs aux arrêtés d'exécution (généraux et individuels), des autorités administratives ; ainsi les principes de sécurité juridique et de légitime confiance sont reconnus en droit administratif, soit en tant que tels, soit comme principes de bonne administration (voir J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, Bruylant, Bruxelles, 2012, I, p. 857 ; P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, Bruylant, Bruxelles, R.P.D.B. 2014, n° 17).

26. Certains principes généraux sont toutefois supérieurs à la loi, soit parce qu'ils sont issus du droit européen ou international directement applicable (voir ci-dessus), soit parce qu'ils ont valeur constitutionnelle.

Selon le rapport 2002-2003 de la Cour de cassation, les principes à valeur constitutionnelle "complètent la Constitution, ils sont sous-jacents à la Constitution ou sont mentionnés dans la Constitution et sont hiérarchiquement supérieurs à la loi. Monsieur le procureur général F. Dumon énonce que ces principes généraux du droit doivent être respectés par l'autorité réglementaire et administrative, par le juge et aussi par le pouvoir législatif, lorsqu'ils ont une valeur constitutionnelle. Ces principes généraux du droit sont parfois aussi qualifiés de principes généraux du droit sensu lato ou considérés comme une source matérielle du droit". Ils expriment l'idée de l'Etat de droit et constituent en tout cas des règles de comportement qui sont essentielles pour l'existence et le maintien de l'ordre juridique et qui, par définition, font partie de la Constitution qui comprend en effet les règles fondamentales régissant l'organisation et le fonctionnement de l'Etat et ses relations avec les groupes et les individus auxquels elle s'applique (*Rapport de la Cour de cassation 2002-2003, "Les principes généraux", p. 93*).

27. La Cour de cassation reconnaît, parmi ces principes à valeur constitutionnelle, "le principe relatif à la sécurité juridique (qui trouve son fondement dans le principe de l'Etat de droit) " aux côtés du principe d'égalité inscrit dans les articles 10 et 11 de la Constitution, du principe de légalité qui trouve une application dans l'article 159 de la Constitution, de la garantie de la liberté individuelle (article 12 de la Constitution) comprenant la liberté d'opinion, du droit à une vie conforme à la dignité humaine (article 23 de la Constitution), du principe de la séparation des pouvoirs et du principe consacré par la loi du 8 août 1980 selon lequel il ne peut être dérogé à l'Union monétaire et économique belge (pages 93, et suivantes du Rapport précité), En revanche, elle dénie cette valeur au principe de légitime confiance (*Rapport de la Cour de cassation 2002-2003, « Les principes généraux », p. 93 ; voir également J. VELAERS, "Les principes généraux du droit à valeur constitutionnelle, des incontournables de notre ordre constitutionnel" in Les sources du droit revisitées, Anthemis, 2012, volume I, p. 537 et suivantes*).

28. *Selon le rapport annuel précité, le droit à la sécurité juridique "implique notamment que le citoyen doit pouvoir faire confiance aux services publics et compter que ceux-ci observent des règles et poursuivent une politique bien établie qu'il ne saurait concevoir autrement" (Cass., 1er mars 2010, C.09.0390). Quant au principe de la légitime confiance, il implique, selon la Cour de cassation "qu'en principe, les services publics sont tenus d'honorer les prévisions justifiées qu'ils ont fait naître dans le chef du citoyen" ; que "le citoyen puisse faire confiance à ce qu'il ne peut concevoir autrement que comme étant une règle fixe de conduite et d'administration en sorte que les services publics sont tenus d'honorer les prévisions justifiées qu'ils ont fait naître dans le chef du citoyen, à moins d'un juste motif" (Cass., 27 mars 1992, op.cit.)¹.*

29. *Nonobstant l'opinion exprimée dans le rapport précité, la valeur constitutionnelle du principe de sécurité paraît ambiguë ou limitée dans la jurisprudence de la Cour de cassation. En effet :*

- *de nombreux arrêts de la Cour de cassation classent le principe de sécurité juridique parmi ceux qui relèvent des principes généraux de bonne administration (voir notamment, Cass., 27 mars 1992, Pas., 1992, I, p.680) ;*

- *la Cour de cassation considère que "l'interdiction de l'effet rétroactif, fondée sur le principe de la sécurité juridique, ne constitue pas un principe général du droit ayant une valeur constitutionnelle" (Cass., 17 novembre 2005, C.03.0430.N) ;*

- *lorsqu'il s'agit de confronter le principe de sécurité juridique et le principe de confiance légitime au principe de légalité, la Cour de cassation donne la primeur au principe de légalité. Elle décide en matière d'urbanisme que "le citoyen ne peut invoquer le droit à la sécurité juridique si celui-ci donne lieu à une politique contraire aux règles de droit" (Cass, 1er mars 2010, C.09.0390 et les conclusions du ministère public. www.juridat.be), que "le droit à la sécurité juridique" "compris dans les principes de bonne administration qui s'imposent à l'administration" ne prime pas sur le principe général de légalité en sorte que le contribuable qui a conclu avec l'administration un accord faisant naître un régime contraire à des dispositions légales ne peut exiger de l'administration l'application d'un tel accord qui n'a pu faire naître dans son chef des prévisions justifiées (Cass., 26 octobre 2001, RG F.00.0034.F, n° 577, avec concl. de M. HENKES, avocat général ; 20 novembre 2006, F-050059F; 30 mai 2008,*

¹ En droit administratif, le principe de légitime confiance veut que l'administré doit pouvoir compter sur une ligne de conduite claire et bien définie de l'autorité, sur des promesses, sur des concessions, sur des assurances précises susceptibles de faire naître dans son chef des espérances fondées dès lors qu'aucun motif ne permet à l'administration, même si elle était dans l'erreur, de briser cette confiance. (voir R. SIMAR et P. ABBA, « Sécurité juridique, légitime confiance, Patere legem quam ipse fecisti. Transparence administrative ou principes transparents ? », in Les principes généraux du droit administratif, Larcier, Conférence du Jeune barreau, Bruxelles, 2017, p, 108 et suivantes avec les références citées).

F.06.0083.F, www.juridat.be). Elle décide encore que le principe de légalité commande au juge de remédier à toute lacune de la loi dont la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité ou à celle qui résulte de ce qu'une disposition de la loi est jugée inconstitutionnelle lorsqu'il peut suppléer à cette insuffisance dans le cadre des dispositions légales existantes pour rendre la loi conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution et ne peut s'y refuser pour des exigences de confiance légitime (Cass., 5 février 2016. C. 15.0011.F). »

Griefs allégués

Le juge à l'obligation de trancher le litige qui lui est soumis conformément à la règle de droit qui lui est applicable.

Il doit donc faire application de la norme – entendue dans le sens des textes écrits et des principes généraux du droit – applicable.

Et il en est ainsi de la norme de droit interne mais aussi de la norme de droit international conventionnel directement applicable en droit interne (et ce sans préjudice d'une question préjudicielle que le juge serait tenu de poser, avant décision, à la Cour constitutionnelle dans le cas visé à l'article 26, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle).

Et la norme de droit international conventionnel directement applicable en droit interne a primauté sur la norme de droit interne, qui se trouverait écartée si elle est contraire à la norme de droit international.

Et il en va ainsi, singulièrement, des normes de droit « communautaire » ou européen, lesquelles sont, en règle directement applicables dans le droit interne des Etats membres.

Et la norme de droit international conventionnel directement applicable en droit interne s'impose au juge même en l'absence de tout élément d'extranéité du litige.

Et l'arrêt fait état en effet, s'agissant de statuer sur la responsabilité civile « classique » (violation des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil) du défendeur (n° 15 à 21) – qu'il dit non établie –, de « la jurisprudence de la CJUE [c'est-à-dire de la Cour de justice de l'Union européenne] », du « droit communautaire (qui) oblige les Etats à réparer le dommage causé (...) dès lors que l'on est en présence d'une violation suffisamment caractérisée que la CJUE définit comme une méconnaissance manifeste et grave des limites de son pouvoir d'appréciation, ou la violation d'une obligation déterminée d'une règle de droit communautaire ayant pour effet de conférer des droits aux particuliers », citant plusieurs arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne (n° 15) et décidant « que le juge peut vérifier si le législateur a violé des normes supérieures conventionnelles, communautaires, internationales ayant un effet direct dans l'ordre interne » (n° 21).

Mais, en revanche, examinant les principes généraux du droit invoqués par le demandeur comme autre fondement de sa demande (n° 22 à 29), et notamment le droit à la sécurité juridique et la confiance légitime, la cour d'appel décide qu' » (i) *l est cependant d'ores et déjà permis de constater que le litige est étranger au droit communautaire, en sorte qu'il n'y a pas lieu de vérifier si le législateur aurait engagé sa responsabilité civile en violant des principes généraux de droit communautaire* » (n° 22), écartant ainsi, pour ce motif, l'application du droit « *communautaire* », c'est-à-dire du droit européen, cependant invoqué par le demandeur à l'appui de ce fondement de sa demande, et ce tout en reconnaissant que certains principes généraux « *sont issus du droit européen ou international directement applicable* » (n° 26).

L'arrêt se contredit ainsi, décidant d'une part que le droit « *communautaire* » (c'est-à-dire le droit européen) peut trouver application au litige, d'autre part qu'il n'est pas applicable dès lors que le litige est « *étranger au droit communautaire* ».

Et, du fait de cette contradiction, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision, violant les dispositions légales et les principes généraux du droit visés.

En tout état de cause, examinant les principes généraux du droit invoqués par le demandeur comme fondement de sa demande, et notamment le droit à la sécurité juridique et à la confiance légitime, l'arrêt attaqué n'a pu écarter l'application de toute norme de droit « *communautaire* », c'est-à-dire de droit européen, lequel était cependant invoqué par le demandeur, par le motif « *que le litige est étranger au droit communautaire, en sorte qu'il n'y a pas lieu de vérifier si le législateur aurait engagé sa responsabilité civile en violant des principes généraux de droit communautaire* » (violation également des dispositions légales et des principes généraux du droit visés).

Et il en est singulièrement ainsi dès lors que, selon la Cour de justice de l'Union européenne, les principes invoqués par le demandeur « *font partie de l'ordre communautaire* ».

Développement

Le demandeur croit utile de rappeler à votre Cour l'arrêt, déjà ancien mais fondamental, du 27 mai 1971 (*Pas.* 1971, p.886), dans lequel vous avez reconnu la primauté du droit international conventionnel directement applicable en droit interne (en l'espèce d'une norme de droit européen).

Dans ses remarquables conclusions précédant cet arrêt – qui demeurent d'actualité –, le procureur général Ganshof van der Meersch écrivait notamment (p. 901) : « *Le droit communautaire est intégré au droit des Etats membres. De sa nature même, il se déduit qu'une mesure de droit étatique ultérieure ne saurait lui être opposée.* » Et il ajoutait (p. 905) : « *Et il en est ainsi du droit communautaire dérivé.* »

Ce principe est aujourd'hui unanimement admis.

Et, dans un arrêt du 14 septembre 2006 (affaires jointes C-181/04 à C-183/04), la Cour de justice de l'Union européenne a énoncé que « *les principes de protection de la confiance et de sécurité juridique font partie de l'ordre communautaire* » et « *doivent être respectés par les États membres* ». Cet arrêt est cité par votre Cour dans son arrêt du 2 septembre 2016 (F 140206 N, avec les concl. De M. Thijs, av. gén.), lequel énonce : « *Le principe de confiance relève du droit primaire de l'Union européenne* » (traduction française officielle sur le site de la Cour).

Troisième moyen de cassation

Dispositions légales violées :

- article 142 de la Constitution ;
- article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

Décision attaquée et motifs critiqués

Saisie de l'action du demandeur en réparation du préjudice qu'il a subi, selon lui, en conséquence de la suppression par la loi du 8 mai 2014 portant modification et coordination de diverses lois en matière de justice de la commission de modernisation de l'ordre judiciaire créée par la loi du 20 juillet 2006 instaurant la commission de modernisation de l'ordre judiciaire et le conseil général des partenaires de l'ordre judiciaire, commission dont le demandeur a été nommé, par arrêté royal du 26 février 2013, président pour un mandat de trois ans et vice-président pour un mandat subséquent de trois ans (action qu'elle jugera recevable mais non fondée par l'arrêt du 9 janvier 2020 et ce par confirmation du jugement dont appel rendu le 6 novembre 2015 par le tribunal de première instance francophone de Bruxelles),

la cour d'appel, par le premier arrêt attaqué rendu le 28 février 2019,

après avoir résumé comme suit l'un des fondements de la demande du demandeur (arrêt, p. 8, n° 11) :

« 11. (Le demandeur) *recherche le fondement de ses demandes dans l'article 1382 du Code civil.*

Selon lui, en mettant fin à la commission et aux fonctions (du demandeur), le législateur a fautivement porté atteinte au principe de sécurité juridique, à valeur constitutionnelle et consacré parmi

les principes fonctionnels du droit de l'Union, selon lequel les services publics sont tenus d'honorer les prévisions justifiées qu'ils ont fait naître dans le chef du citoyen.

L'Etat belge aurait également failli au principe de légitime confiance, également reconnu par la Cour de justice comme un principe commun à tous les systèmes juridiques nationaux et compatibles avec les objectifs de l'UE (CJUE 19 novembre 1991, Francovich et Bonifaci C- 6/90 et 9/90) et également à valeur constitutionnelle dès lors qu'il fait partie intégrante du droit à la sécurité juridique, même si la Cour de cassation n'en décide pas ainsi.

En effet, selon (le demandeur), ces principes interdisent au législateur "de changer brusquement une situation existante et même d'éviter de trahir la confiance dans une règle à venir ou dans une position future. Il protège donc les citoyens contre la modification avec effet immédiat et sans avertissement préalable des réglementations existantes, contre les brusques changements de situation et contre des positions administratives ou législatives futures ne correspondant pas à ce sur quoi ils ont pu légitimement compter." (n° 26 de ses conclusions d'appel). Une erreur préalable ne serait nullement requise pour l'application du principe de la confiance légitime. A titre subsidiaire, si une erreur est requise, en l'espèce elle consiste à avoir adopté "des dispositions qui ont suscité chez un particulier l'attente d'un statut précis et du maintien de celui-ci au cours d'une période déterminée, ou d'un statut de remplacement, dans des délais raisonnables, en cas de disparition de la Commission" (ibid.) »,

et écarté la responsabilité qu'il est permis de qualifier de « classique » du défendeur, c'est-à-dire la responsabilité fondée sur une faute au sens de l'article 1382 du Code civil – précisément sur « la seule violation de l'obligation générale de prudence » – par les développements énoncés aux n°s 15 à 21 tenus ici pour reproduits (p.10 et s.) et dont l'arrêt conclut (n° 21, p.15) :

« 21. Pour conclure. Selon la Cour, le législateur est soumis à l'article 1382 du Code civil et engage sa responsabilité pour la faute la plus légère mais le juge ne peut substituer son appréciation en opportunité à celle du législateur et doit respecter la séparation des pouvoirs ainsi que la spécificité de l'action législative et la hiérarchie des normes.

Il peut vérifier si le législateur a violé des normes supérieures conventionnelles, communautaires, internationales ayant un effet direct dans l'ordre interne.

Face aux normes supérieures, le juge doit vérifier si l'acte ou l'omission porte atteinte à une norme qui impose au législateur un comportement déterminé ou si le législateur dispose d'un pouvoir d'appréciation. Dans le second cas, le juge doit vérifier si le législateur a commis une erreur manifeste dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation ; il ne saurait dépasser cette limite sans violer le principe de la séparation des pouvoirs.

La possibilité d'engager la responsabilité du législateur du chef de la seule violation de l'obligation générale de prudence ne résulte pas des arrêts de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle. Elle se heurte à des obstacles de droit constitutionnel et n'est pas favorablement envisagée par une doctrine très autorisée. Elle supposerait au surplus des appréciations particulièrement difficiles pour le juge judiciaire qui devrait prendre en considération tous les paramètres auxquels le législateur était confronté, y compris des paramètres budgétaires. Pour ces motifs, et pour peu qu'elle soit invoquée par (le demandeur), la responsabilité civile (du défendeur) n'est pas susceptible d'être retenue de ce chef en l'espèce. »

poursuit (p. 16, n° 22 à 29) :

« B. Sur la violation de principes généraux comme normes supérieures s'imposant au législateur invoquée par (le demandeur)

22. En l'espèce, comme on l'a vu, (le demandeur) invoque la violation de principes généraux dont il souligne la reconnaissance en droit européen et en droit constitutionnel interne.

Il est cependant d'ores et déjà permis de constater que le litige est étranger au droit communautaire, en sorte qu'il n'y a pas lieu de vérifier si le législateur aurait engagé sa responsabilité civile en violant des principes généraux de droit communautaire.

23. (Le demandeur) considère également qu'en supprimant la Commission de modernisation et les fonctions qu'il y occupait, le législateur aurait atteint aux principes de sécurité juridique, de confiance légitime (...).

24. Depuis la mercuriale du procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH du 1^{er} septembre 1970 ("Propos sur le texte de loi et les principes généraux du droit", J.T., 1970, p.557-572 et 581-596), la Cour de cassation accorde une large reconnaissance aux principes généraux du droit (S. SEYS, D. DE JONGHE et F. TULKENS, "Les principes généraux du droit", in Les sources du droit administratif revisitées, Anthemis, Limal, 2013, p.107). La Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat en assurent également l'identification.

25. Les principes généraux de droit interne occupent une place particulière dans la hiérarchie des normes. Bien qu'ils aient généralement valeur de loi, ils sont subordonnés à la loi sensu stricto tandis qu'ils priment les dispositions réglementaires.

A l'égard de la loi écrite, ils ne peuvent être appliqués par le juge lorsque cette application est inconciliable avec une loi sensu stricto : "Ayant une valeur égale à celle de la loi, le principe général de droit n'est ni une norme qui puisse s'appliquer contre elle ni une règle à laquelle il soit interdit au législateur de déroger" (Cass., 26 juin 2011, P.11.0472.F ; voir également Cass., 4 décembre 2009, 18 décembre 2009, 1^{er} mars 2010 ; voir encore "Principes généraux du droit", Rapport de la Cour de cassation, 2003, p. 470). Ils ont vocation à s'appliquer lorsque le litige ne peut être

réglé sur la base d'aucun texte légal, "c'est-à-dire en l'absence d'une règle légale spécifique ou lorsque celle-ci présente des lacunes". Ils sont donc subsidiaires et supplétifs de la loi stricto sensu.

*En revanche, ils sont hiérarchiquement supérieurs aux arrêtés d'exécution (généraux et individuels), des autorités administratives ; ainsi les principes de sécurité juridique et de légitime confiance sont reconnus en droit administratif, soit en tant que tels, soit comme principes de bonne administration (voir J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, Bruylant, Bruxelles, 2012, I, p. 857 ; P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, Bruylant, Bruxelles, R.P.D.B. 2014, n° 17).*

26. Certains principes généraux sont toutefois supérieurs à la loi, soit parce qu'ils sont issus du droit européen ou international directement applicable (voir ci-dessus), soit parce qu'ils ont valeur constitutionnelle.

Selon le rapport 2002-2003 de la Cour de cassation, les principes à valeur constitutionnelle "complètent la Constitution, ils sont sous-jacents à la Constitution ou sont mentionnés dans la Constitution et sont hiérarchiquement supérieurs à la loi. Monsieur le procureur général F. Dumon énonce que ces principes généraux du droit doivent être respectés par l'autorité réglementaire et administrative, par le juge et aussi par le pouvoir législatif, lorsqu'ils ont une valeur constitutionnelle. Ces principes généraux du droit sont parfois aussi qualifiés de principes généraux du droit sensu lato ou considérés comme une source matérielle du droit". Ils expriment l'idée de l'Etat de droit et constituent en tout cas des règles de comportement qui sont essentielles pour l'existence et le maintien de l'ordre juridique et qui, par définition, font partie de la Constitution qui comprend en effet les règles fondamentales régissant l'organisation et le fonctionnement de l'Etat et ses relations avec les groupes et les individus auxquels elle s'applique (Rapport de la Cour de cassation 2002-2003, "Les principes généraux", p. 93).

27. La Cour de cassation reconnaît, parmi ces principes à valeur constitutionnelle, "le principe relatif à la sécurité juridique (qui trouve son fondement dans le principe de l'Etat de droit) " aux côtés du principe d'égalité inscrit dans les articles 10 et 11 de la Constitution, du principe de légalité qui trouve une application dans l'article 159 de la Constitution, de la garantie de la liberté individuelle (article 12 de la Constitution) comprenant la liberté d'opinion, du droit à une vie conforme à la dignité humaine (article 23 de la Constitution), du principe de la séparation des pouvoirs et du principe consacré par la loi du 8 août 1980 selon lequel il ne peut être dérogé à l'Union monétaire et économique belge (pages 93, et suivantes du Rapport précité), En revanche, elle dénie cette valeur au principe de légitime confiance (Rapport de la Cour de cassation 2002-2003, « Les principes généraux », p. 93 ; voir également J. VELAERS, "Les principes généraux du droit à valeur constitutionnelle, des incontournables de notre ordre

constitutionnel" in Les sources du droit revisitées, Anthemis, 2012, volume I, p. 537 et suivantes).

28. *Selon le rapport annuel précité, le droit à la sécurité juridique "implique notamment que le citoyen doit pouvoir faire confiance aux services publics et compter que ceux-ci observent des règles et poursuivent une politique bien établie qu'il ne saurait concevoir autrement" (Cass., 1er mars 2010, C.09.0390). Quant au principe de la légitime confiance, il implique, selon la Cour de cassation "qu'en principe, les services publics sont tenus d'honorer les prévisions justifiées qu'ils ont fait naître dans le chef du citoyen" ; que "le citoyen puisse faire confiance à ce qu'il ne peut concevoir autrement que comme étant une règle fixe de conduite et d'administration en sorte que les services publics sont tenus d'honorer les prévisions justifiées qu'ils ont fait naître dans le chef du citoyen, à moins d'un juste motif" (Cass., 27 mars 1992, op.cit.)².*

29. *Nonobstant l'opinion exprimée dans le rapport précité, la valeur constitutionnelle du principe de sécurité paraît ambiguë ou limitée dans la jurisprudence de la Cour de cassation. En effet :*

- *de nombreux arrêts de la Cour de cassation classent le principe de sécurité juridique parmi ceux qui relèvent des principes généraux de bonne administration (voir notamment, Cass., 27 mars 1992, Pas., 1992, I, p.680) ;*
- *la Cour de cassation considère que "l'interdiction de l'effet rétroactif, fondée sur le principe de la sécurité juridique, ne constitue pas un principe général du droit ayant une valeur constitutionnelle" (Cass., 17 novembre 2005, C.03.0430.N) ;*
- *lorsqu'il s'agit de confronter le principe de sécurité juridique et le principe de confiance légitime au principe de légalité, la Cour de cassation donne la primeur au principe de légalité. Elle décide en matière d'urbanisme que "le citoyen ne peut invoquer le droit à la sécurité juridique si celui-ci donne lieu à une politique contraire aux règles de droit" (Cass, 1er mars 2010, C.09.0390 et les conclusions du ministère public. www.juridat.be), que "le droit à la sécurité juridique" "compris dans les principes de bonne administration qui s'imposent à l'administration" ne prime pas sur le principe général de légalité en sorte que le contribuable qui a conclu avec l'administration un accord faisant naître un régime contraire à des dispositions légales ne peut exiger de l'administration l'application d'un tel accord qui n'a pu faire naître*

² *En droit administratif, le principe de légitime confiance veut que l'administré doit pouvoir compter sur une ligne de conduite claire et bien définie de l'autorité, sur des promesses, sur des concessions, sur des assurances précises susceptibles de faire naître dans son chef des espérances fondées dès lors qu'aucun motif ne permet à l'administration, même si elle était dans l'erreur, de briser cette confiance. (voir R. SIMAR et P. ABBA, « Sécurité juridique, légitime confiance, Patere legem quam ipse fecisti. Transparence administrative ou principes transparents ? », in Les principes généraux du droit administratif, Larcier, Conférence du Jeune barreau, Bruxelles, 2017, p. 108 et suivantes avec les références citées).*

dans son chef des prévisions justifiées (Cass., 26 octobre 2001, RG F.00.0034.F, n° 577, avec concl. de M. HENKES, avocat général ; 20 novembre 2006, F-050059F; 30 mai 2008, F.06.0083.F, www.juridat.be). Elle décide encore que le principe de légalité commande au juge de remédier à toute lacune de la loi dont la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité ou à celle qui résulte de ce qu'une disposition de la loi est jugée inconstitutionnelle lorsqu'il peut suppléer à cette insuffisance dans le cadre des dispositions légales existantes pour rendre la loi conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution et ne peut s'y refuser pour des exigences de confiance légitime (Cass., 5 février 2016. C. 15.0011.F).

30. *Depuis sa création, la Cour constitutionnelle a reçu du Constituant la compétence de se prononcer sur la constitutionnalité des actes législatifs.*

Elle accepte d'examiner la compatibilité d'une norme avec des principes généraux qu'elle hisse alors au rang de principes constitutionnels, essentiellement en droit pénal (voir les exemples cités par P. MARTENS, "Y a-t-il des principes généraux de valeur constitutionnelle ?", Mélanges J. van Compernelle, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.401 et suivantes). Selon la Cour constitutionnelle, ces principes s'imposent au législateur et peuvent justifier l'annulation d'une norme.

31. *Il ne ressort cependant d'aucun arrêt de la Cour constitutionnelle que le principe général de l'interdiction de l'abus de droit ou que la théorie des droits acquis ont valeur constitutionnelle et sont susceptibles de limiter l'action du législateur. Il n'y a dès lors pas lieu de vérifier si, en abrogeant la loi en cause, le législateur a commis un abus de droit ou porté illégitimement atteinte aux droits acquis de l'appelant, comme il le prétend.*

32. *En revanche, la Cour constitutionnelle reconnaît les principes de sécurité juridique et de confiance légitime en affirmant le principe de sécurité juridique comme un principe fondateur à valeur constitutionnelle, même si il lui arrive de dénier la qualité de principe général de droit dont elle devrait assurer le respect (P. MARTENS, op.cit., p. 402).*

Elle décide ainsi que le principe de sécurité juridique exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible en sorte que le sujet de droit doit pouvoir prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise, ce qui implique en règle, la non-rétroactivité des lois.

Il en résulte que la rétroactivité d'une norme législative ne peut se justifier que si elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but ou pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure juridictionnelle soit influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions soient empêchées de se prononcer sur une question de droit bien précise, "la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux

d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous" (*arrêt n° 2016/48, du 24 mars 2016 ; voir également les arrêts du 29 octobre 2015 n° 150/2015 et du 1^{er} février 2006, n° 55/2006, B.6.*).

33. *Par contre, selon la Cour constitutionnelle, les principes de sécurité juridique et de confiance légitime n'interdisent pas au législateur d'adopter, d'abroger ou de modifier une loi, un décret ou une ordonnance. La Cour constitutionnelle estime qu'il ne lui revient pas de substituer son appréciation en opportunité à celle du législateur ; le principe de la séparation des pouvoirs s'y oppose, Ainsi "B.60.2. C'est au législateur qu'il appartient d'apprécier l'opportunité de créer un recours administratif contre une décision administrative, sans préjudice du recours en annulation devant le Conseil d'Etat" (arrêt n° 154/2007 du 19 décembre 2007)³.*

34. *Elle décide également que, conformément au principe de la séparation des pouvoirs, il relève en règle du pouvoir d'appréciation du législateur de décider à quel moment un changement de politique s'impose, avec ou sans mesure transitoire, avec effet immédiat ou non :*

- "B.9. Conformément au principe de la séparation des pouvoirs auquel renvoie le Gouvernement flamand dans son mémoire en réponse, il relève du pouvoir d'appréciation du législateur décréteur de décider quand un changement de politique s'impose. Il peut même estimer que ce changement de politique doit s'opérer avec effet immédiat et il n'est pas tenu en principe de prévoir un régime transitoire. Tel est a fortiori le cas en matière fiscale, où le législateur dispose d'une large marge d'appréciation" (*arrêt n° 2016/48, du 24 mars 2016*).

- "B.4.6. Si le législateur estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et il n'est pas tenu, en principe, de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si le régime transitoire ou l'absence d'un tel régime entraîne une différence de traitement non susceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime. Tel est le cas lorsqu'il est porté atteinte aux attentes légitimes d'une catégorie déterminée de personnes sans qu'un motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence d'un régime transitoire établi à leur profit (*arrêt n° 86/2015, du 11 juin 2015*) ;

³ A l'égard des actes réglementaires, le Conseil d'Etat décide que le principe de confiance légitime ne peut faire obstacle à la loi du changement qui permet à l'administration d'aller à l'encontre des attentes des administrés qui ne peuvent légitimement croire en l'immutabilité des dispositions réglementaires (R. SIMAR et P. ABBA, « Sécurité juridique, confiance légitime, Patere legem quam ipse fecisti. Transparence administrative ou principes transparents ? », op. cit. p. 121 et suivantes, avec les références citées)

- *l'absence de mesure transitoire n'est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution que "si l'absence d'une mesure transitoire entraîne une différence de traitement qui n'est pas susceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive du principe de la confiance légitime (...) qui interdit au législateur de porter atteinte sans justification objective et raisonnable à l'intérêt que possèdent les sujets de droit d'être en mesure de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes" (arrêt n° 150/2015, du 29 octobre 2015) ;*

- "B.8. A peine de rendre impossible toute modification de la loi, il ne peut être considéré qu'une disposition nouvelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution par cela seul qu'elle modifierait les conditions d'application de la législation ancienne et qu'elle déjouerait les calculs de ceux qui se sont liés à la situation ancienne.

Il appartient au législateur de régler l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle et de prévoir ou non des mesures transitoires. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si la date d'entrée en vigueur établit une différence de traitement insusceptible de justification raisonnable" (*arrêt n° 169/2006, du 8 novembre 2006*).

- "B.8.3. Le propre d'une règle transitoire est d'établir une distinction entre les personnes qui sont concernées par des situations juridiques qui entrent dans le champ d'application de cette règle et les personnes qui sont concernées par des situations juridiques qui entrent dans le champ d'application d'une règle nouvelle. Semblable distinction ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution : à peine de nier l'opportunité de toute disposition transitoire, il ne peut être admis que de telles dispositions violeraient les dispositions constitutionnelles précitées par cela seul qu'elles s'écartent des conditions d'application de la législation nouvelle (*arrêt n° 77/2000 du 21 juin 2000 et 28 mars 2007, n° 54/2007, B.7.*).

35. *Toutefois, selon la Cour constitutionnelle, le principe de la confiance légitime vu comme une subdivision du principe de la sécurité juridique aux côtés du principe de non rétroactivité, (J. THEUNIS, "Le principe de la confiance légitime dans la Jurisprudence de la Cour constitutionnelle", R.B.D.C., 2008/1, p. 5 à 22, n° 3) peut être violé lorsque l'effet Immédiat d'une loi trompe des attentes légitimes ou une confiance légitime qui aura été suscitée par une intervention antérieure du législateur, sauf s'il existe un motif impérieux d'intérêt général susceptible de justifier l'absence de régime transitoire.*

L'effet immédiat est en principe constitutionnel, sauf lorsque des attentes légitimes sont démontrées et qu'aucun motif grave d'intérêt général ne peut les mettre en cause. Est ainsi critiquée une disposition légale nouvelle qui empêche les personnes qui participent à l'assurance vieillesse facultative depuis 20 ans afin que leur soit versée une rente de retraite à l'âge de 55 ans et qui reporte le versement de la rente à l'âge de 60 ans, sans prévoir de

régime transitoire pour ces personnes (C.C., arrêt n° 67/2008, du 17 avril 2008).

Telle est précisément la thèse soutenue par (le demandeur) qui invite la cour à constater en l'espèce la violation de ce principe et à dire pour droit que cette violation est constitutive de faute.

C. Pouvoir de juridiction

36. *Il convient cependant de vérifier si la cour en a le pouvoir de juridiction. En effet, comme l'admettent la doctrine et la jurisprudence largement majoritaires, "Il est certain que le juge ordinaire ne peut pas accorder réparation pour la violation, par une norme législative, d'une disposition constitutionnelle faisant partie des normes de référence de la Cour constitutionnelle et sur laquelle cette Cour ne s'est pas encore prononcée ; dans ce cas, le juge ordinaire doit, à propos de l'action en responsabilité, d'abord poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle" (voir notamment A. ALLEN, "La responsabilité des pouvoirs publics ...", J.T., 2008, p.97, n° 19).*

37. *Or, la Cour constitutionnelle se déclare incompétente pour déclarer une norme inconstitutionnelle pour la seule raison qu'elle serait contraire à "une sécurité juridique acquise à titre individuel" ou plus généralement au principe de sécurité juridique ou encore au principe de confiance légitime et elle rejette tout moyen qui "en réalité dénonce directement une violation du principe de sécurité juridique" (arrêt n° 97/2006, du 7 juin 2006, B.3. et les arrêts n°s 100/2003, du 17 juillet 2003, B.10.2 ; 27/2007, du 21 février 2007, B.3 ; 27/2007, du 21 février 2007, B.3.). Dans l'arrêt 97/2006 du 7 juin 2006, la Cour constitutionnelle précise qu'il "n'appartient pas davantage à la Cour de dire si cette « sécurité juridique acquise à titre individuel" fait "des fondements de la Constitution belge et plus précisément de son titre II".*

La Cour constitutionnelle n'accepte d'examiner le moyen fondé sur la violation du principe de sécurité juridique et /ou le principe de croyance légitime et/ou de non rétroactivité des lois que si elle est invoquée conjointement avec la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, voire d'une autre disposition de la Constitution qui relève de sa compétence en vertu de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. C'est par le prisme des principes d'égalité et de non-discrimination qu'elle a vérifié si la norme portait atteinte à l'un de ces principes lu conjointement avec les articles 10 et 11 de la Constitution et ce, après avoir constaté la présence de catégories de personnes soumises à des régimes juridiques différents (celles soumises à l'ancienne loi et celles soumises à la nouvelle, celles qui bénéficient d'un régime transitoire, celles qui n'en bénéficient pas, etc...) et en recherchant si cette différence de traitement emportait une discrimination injustifiée (voir les arrêts précités).

En l'espèce, l'appelant n'invoque pas la violation de dispositions constitutionnelles confiées à la garde de la Cour constitutionnelle et pareille violation est en effet absente, en sorte qu'une question préjudicielle ne peut être posée à la Cour constitutionnelle.

38. *Il convient de vérifier si la cour dispose du pouvoir de juridiction pour examiner la violation de principes prenant rang dans l'ordre constitutionnel. En effet, dans ses conclusions avant l'arrêt précité de la Cour de cassation du 28 septembre 2006, le Ministère public observait :*

"il me semble cependant qu'il convient d'appliquer le principe avec prudence. Le législateur a en effet tracé certaines limites. Seule la Cour d'arbitrage est compétente pour sanctionner la violation de la Constitution par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la constitution par la voie de l'annulation » et « Les cours et tribunaux ne peuvent donc pas «refuser d'appliquer une loi au motif que, d'après leur conviction, cette loi serait inconstitutionnelle » et le 28 février 2005, la Cour de cassation décidait que « les juridictions de l'ordre judiciaire n'ont pas le pouvoir de contrôler la conformité des lois à la Constitution et qu'en procédant à pareil contrôle, le juge méconnaît le principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs et viole l'article 159 de la constitution" ».

Griefs allégués

Le principe de sécurité juridique (que contiennent les principes généraux du droit d'état de droit et de bonne administration) et le principe de confiance légitime (que contient le principe de sécurité juridique) sont des principes à valeur constitutionnelle. Le principe de non-rétroactivité de la loi (consacré par l'article 2 du Code civil) en découle.

Ces principes sont reconnus comme tels par la Cour constitutionnelle, ce que relève l'arrêt attaqué, et, par voie de conséquence, soumis au contrôle de celle-ci.

Il s'en déduit que, lorsqu'une question relative à ces principes, s'agissant de leur respect par le législateur, est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur cette question conformément à l'article 26, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 6 janvier 1989, sauf dans les cas visés à l'article 26, § 2, alinéa 2, de la même loi.

Or la cour d'appel était saisie des questions des principes de sécurité juridique et de confiance légitime invoqués, selon l'arrêt, par le demandeur comme un des fondements de sa demande. Elle avait donc l'obligation de demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur celles-ci.

Elle ne le dénie pas.

Elle décide cependant de ne pas agir en ce sens par les motifs qu'elle énonce (n^o 37 de l'arrêt), étant en substance **a)** que la Cour constitutionnelle « *se déclare incompétente pour déclarer une norme inconstitutionnelle pour la seule raison qu'elle serait contraire à 'une sécurité juridique acquise à titre individuel'* » et n'accepte d'examiner la violation de ces principes (et du principe de non-rétroactivité) « *que si elle est invoquée conjointement avec la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, voire d' une autre disposition de la*

Constitution qui relève de sa compétence », singulièrement après qu'elle ait « vérifié si la norme portait atteinte à l'un de ces principes, conjointement avec les articles 10 et 11 de la Constitution, après avoir constaté la présence de catégories de personnes soumises à des régimes juridiques différents (celles soumises à l'ancienne loi et celle soumises à la nouvelle, celles qui bénéficiaient d'un régime transitoire, celles qui n'en bénéficiaient pas, etc ...) et en recherchant si cette différence de traitement emportait une discrimination injustifiée (...)» et **b**) que le demandeur « n'invoque pas la violation des dispositions constitutionnelles confiées à la garde de la Cour constitutionnelle » et que « pareille violation est en effet absente ».

Or aucun des cas visés à l'article 26, § 2, alinéa 2, de la loi du 6 janvier 1989 n'est rencontré. Singulièrement, si la Cour constitutionnelle a pu se déclarer incompétente antérieurement, il ne saurait s'en déduire qu'elle aurait « déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique » à l'objet du présent litige (article 26, § 2, alinéa 2, 2^o, alinéa 1^{er}). D'une part, la Cour constitutionnelle n'a pas été saisie antérieurement à l'arrêt attaqué d'une question ou d'un recours relatif à l'inconstitutionnalité de la loi litigieuse du 8 mai 2014 (les décisions citées par l'arrêt, au demeurant, sont toutes antérieures à cette loi). D'autre part, en se déclarant incompétente pour connaître d'une question ou d'un recours, la Cour constitutionnelle ne statue pas sur cette question ou ce recours : une décision d'incompétence rendue par une instance, quelle qu'elle soit, peut être qualifiée de « non-décision », s'agissant du fond du litige dont elle est saisie.

De surcroît, et même si la Cour constitutionnelle s'est déclarée incompétente dans d'autres espèces, rien ne permet d'établir qu'il en serait de même dans la présente espèce et il n'appartient pas à la cour d'appel de se substituer à la Cour constitutionnelle pour décider qu'il n'y a pas, *in casu*, violation d'un article de la Constitution soumis au contrôle de la Cour constitutionnelle, violation qui, même formellement « absente » de l'espèce, peut se déduire implicitement de la violation d'un des principes généraux à valeur constitutionnelle cités ci-avant (et la circonstance que le demandeur n'a pas invoqué une telle violation est sans incidence dès lors que l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 est d'ordre public et que la juridiction saisie a l'obligation, même d'office, de poser une question préjudicielle), et, par voie de conséquence, que la Cour constitutionnelle est incompétente : seule, la Cour constitutionnelle est autorisée à statuer sur sa propre compétence.

Et, par les motifs critiqués, la cour d'appel ne décide pas que la loi litigieuse « ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution » (article 26, § 2, alinéa 2, 2^o, alinéa 2) soumis au contrôle de la Cour constitutionnelle.

La cour d'appel ne justifie dès lors pas légalement sa décision.

Développement

Votre Cour a confirmé, par son arrêt du 10 décembre 2009 (F 08 0038 N), que « *le principe de bonne administration comprend le droit à la sécurité juridique dont le principe de légitime confiance constitue un aspect* » (voir aussi votre arrêt du 27 mars 1992, rôle général 6891).

Et, comme le relève l'arrêt, la Cour constitutionnelle affirme « *le principe de sécurité juridique comme un principe fondateur à valeur constitutionnelle* » (voir les références citées par la cour d'appel).

★★★

À l'encontre de l'arrêt du 9 janvier 2020, le demandeur a l'honneur de soumettre le moyen de cassation suivant.

Moyen unique de cassation

Dispositions légales et principes généraux du droit violés

- articles 6.1 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955 ;
- articles 33, spécialement alinéa 2, 36, 37, 40 et 159 de la Constitution et le principe général du droit de la séparation des pouvoirs dont ces articles de la Constitution sont une application ;
- article 144 de la Constitution ;
- principe général du droit de la primauté d'une norme supérieure sur une norme inférieure, lequel contient le principe de la primauté de la norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne sur toute norme de droit interne (le terme « *norme* » visant textes de droit écrit et principes généraux du droit).

Décision attaquée et motifs critiqués

Après avoir rappelé (p. 2, n° 1 à 4) :

«1. *L'arrêt interlocutoire énonce que, lorsque la responsabilité du législateur est mise en cause :*

- les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour vérifier si le législateur a violé des normes supérieures conventionnelles, communautaires, ou internationales ayant un effet direct dans l'ordre interne et rechercher si l'acte ou l'omission imputé au législateur porte atteinte à une norme qui lui impose un comportement déterminé ou si dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, le législateur a commis une erreur manifeste ;

(...)

2. (Le demandeur) invoque en l'espèce la violation par le législateur des principes généraux de sécurité juridique, de confiance légitime (...); dans l'arrêt interlocutoire, la cour vérifie la place qu'ils occupent dans la hiérarchie des normes. En effet, s'ils ne sont pas supérieurs aux lois, le législateur ne peut engager sa responsabilité civile pour y avoir dérogé. La cour constate que :

- la Cour de cassation reconnaît parmi les principes à valeur constitutionnelle le principe relatif à la sécurité juridique, dont la valeur constitutionnelle paraît toutefois ambiguë ou limitée dans la jurisprudence de la Cour de cassation ;
- la Cour constitutionnelle reconnaît une valeur constitutionnelle aux principes de sécurité juridique et de confiance légitime et accepte d'examiner compatibilité d'une norme avec ces principes.

3. Enfin, la cour relève dans l'arrêt interlocutoire que, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle :

- le principe de sécurité juridique exige que la rétroactivité d'une norme législative se révèle indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, voire même soit justifiée par des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général lorsque cette rétroactivité porte atteinte aux garanties juridictionnelles offertes à tous ;
- les principes de sécurité juridique et de confiance légitime n'interdisent pas au législateur d'adopter, d'abroger ou de modifier une loi, un décret ou une ordonnance et le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que la Cour constitutionnelle substitue son appréciation en opportunité à celle du législateur ;
- conformément au principe de la séparation des pouvoirs, il relève en règle du pouvoir d'appréciation du législateur de décider à quel moment un changement de politique s'impose, avec ou sans mesure transitoire, et avec effet immédiat ou non.

Cependant, la cour constate aussi que, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la violation du principe de confiance légitime peut résulter de l'effet immédiat d'une loi, lorsqu'il trompe des attentes légitimes ou une confiance légitime suscitée par une intervention antérieure du législateur et qu'il n'existe pas de motif

impérieux d'intérêt général susceptible de justifier l'absence de régime transitoire.

4. *Avant de vérifier si, en l'espèce, la loi du 8 mai 2014 portant modification et coordination de diverses lois en matière de Justice qui supprime la Commission de modernisation de l'ordre judiciaire et le conseil général des partenaires de l'ordre judiciaire et prévoit que les membres de cette commission reçoivent une mission auprès du service d'appui du collège des cours et tribunaux ou du collège du Ministère public, pour autant qu'ils n'acceptent pas une autre fonction, a pu tromper les attentes légitimes de l'appelant, comme il le soutient, la cour s'interroge sur le pouvoir de juridiction des cours et tribunaux pour examiner la violation de principes prenant rang dans l'ordre constitutionnel par cette loi.*

Par l'arrêt interlocutoire, la cour demande aux parties d'examiner si les juridictions judiciaires — qui sont tenues d'interroger la Cour constitutionnelle sur la compatibilité d'une norme législative au regard des normes de référence dont la Cour constitutionnelle a la garde et sur laquelle cette Cour ne s'est pas déjà prononcée — peuvent se prononcer elles-mêmes sur la compatibilité d'une loi sensu stricto au regard des principes constitutionnels de sécurité juridique et de légitime confiance, dès lors que, pour sa part, la Cour constitutionnelle se déclare incompétente pour déclarer une loi sensu stricto inconstitutionnelle pour la seule raison qu'elle serait contraire à ces principes »,

l'arrêt poursuit (n° 5 à 11, p .4) :

« II. DISCUSSION

5. *Selon (le demandeur), la compétence des juridictions judiciaires pour vérifier la conformité de la loi litigieuse au principe de confiance légitime serait commandée par le droit d'accès à une juridiction ou le droit à un recours effectif, consacré par divers instruments juridiques nationaux et internationaux et en particulier l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (« CEDH ») en vertu duquel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal qui décidera des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.*

Selon lui, ce principe serait contrarié si la cour n'acceptait pas d'examiner si l'Etat belge a commis une faute en adoptant la loi litigieuse, dès lors que la Cour constitutionnelle n'accepterait pas d'examiner si cette loi viole les principes de confiance légitime ou de non rétroactivité des lois.

6. *L'Etat belge objecte que le droit d'accès à un tribunal et les exigences du procès équitable garanti par les articles 6.1. et 13 de la CEDH sont en l'espèce satisfaits puisque l'appelant peut faire valoir ses arguments devant une juridiction qui en fait l'analyse et prononce une décision de justice. Il rappelle que selon la jurisprudence de la Cour EDH, l'effectivité d'un recours ne dépend pas du résultat favorable de la procédure mais uniquement de la*

possibilité de faire analyser l'argument par une instance nationale qui donne une solution au litige.

Il ajoute que ce droit d'accès ne peut faire obstacle au respect du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs et qu'en vertu de ce principe, les juridictions de l'ordre judiciaire n'ont pas le pouvoir de contrôler la conformité des lois à la Constitution.

(...)

8. *Par son arrêt du 28 février 2005, la Cour de cassation rappelle que les juridictions de l'ordre judiciaire n'ont pas le pouvoir de contrôler la conformité des lois à la Constitution et "Qu'en procédant à pareil contrôle, l'arrêt méconnaît le principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs et viole l'article 159 de la Constitution" (mis en exergue par la cour, S.0400149, www.juridat.be).*

(...)

9. *Lorsque la demande tend à la réparation d'un dommage causé par une atteinte prétendument fautive du législateur à un droit consacré par une disposition constitutionnelle, le juge judiciaire ne peut constater lui-même la violation de la Constitution par le législateur ; il doit préalablement interroger la Cour constitutionnelle comme le prévoit l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.*

Il en est de même, sauf les dérogations prévues par la loi, lorsqu'est invoquée devant une juridiction la violation, par une loi, un décret ou une ordonnance de la Région de Bruxelles-capitale, d'un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution et par une disposition de droit européen ou de droit international. En ce cas, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution. Lorsqu'est uniquement invoquée devant la juridiction la violation de la disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de vérifier, même d'office, si le titre II de la Constitution contient une disposition totalement ou partiellement analogue. Ces obligations ne portent pas atteinte à la possibilité, pour la juridiction, de poser aussi, simultanément ou ultérieurement, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (§4 de l'article 26).

10. *Il est dérogé à l'obligation d'interroger la Cour constitutionnelle dans les cas prévus par l'article 26 précité et notamment :*

- *lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique ;*
- *pour la juridiction dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'Etat, lorsqu'elle estime que la loi, le décret ou l'ordonnance ne viole manifestement*

pas une règle ou un article de la Constitution relevant de la compétence de la Cour constitutionnelle ou lorsque la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision ;

- *lorsque la juridiction estime qu'un arrêt d'une juridiction internationale fait apparaître que la disposition de droit européen ou de droit international est manifestement violée ;*
- *lorsque la juridiction estime qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle fait apparaître que la disposition du titre II de la Constitution est manifestement violée.*

11. *En l'espèce, et pour autant que les principes de sécurité juridique et d'attente légitime ou de légitime confiance tels qu'invoqués par (le demandeur) revêtent une valeur constitutionnelle les hissant à un rang supérieur à celui de la loi litigieuse, l'article 159 de la Constitution et le principe de la séparation des pouvoirs, dont cet article est l'expression, ne permettent pas à la cour de contrôler le respect ou la violation de ces principes par la loi du 8 mai 2014 précitée.*

Ni le droit à un recours effectif invoqué par l'appelant, ni les limites assignées aux compétences de la Cour constitutionnelle par la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle ne dérogent aux limites assignées au pouvoir juridictionnel de la cour par l'article 159 de la Constitution.

Au surplus, le droit à un recours effectif est en l'espèce rencontré et respecté dès lors que l'appelant a pu faire valoir ses prétentions et qu'il y est répondu par une décision juridictionnelle. »

Griefs allégués

Première branche

La norme de droit international conventionnel directement applicable en droit interne a primauté sur la norme de droit interne, qui se trouverait écartée si elle est contraire à la norme de droit international (le terme « *norme* » étant entendu dans le sens de textes écrits et de principes généraux du droit). Et il en est ainsi de la Convention européenne visée, dont l'article 6.1 reconnaît à toute personne le droit à un procès équitable, c'est-à-dire le droit effectif de soumettre sa cause à un tribunal indépendant et impartial – en règle à une juridiction judiciaire – qui la jugera (l'article 13 de la Convention énonçant qu'est visée la méconnaissance des droits qu'elle consacre par « *des personnes agissant dans l'exécution de leurs fonctions officielles* ») et singulièrement lorsque cette cause a pour objet un droit civil dont l'article 144 de la Constitution réserve le contrôle à une telle juridiction.

Le principe général du droit de la séparation des pouvoirs fait défense, en règle, à une juridiction judiciaire de contrôler la conformité de la loi à la Constitution (ce

contrôle incombant, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 1989, pour les articles de la Constitution soumis à sa censure, à la Cour d'arbitrage, aujourd'hui Cour constitutionnelle).

Ce principe et les articles visés de la Constitution, en tant que tels, ne sont contraires à aucune norme de droit international conventionnel et, singulièrement, aux articles visés de la Convention européenne.

Dans certaines situations toutefois – exceptionnelles depuis la création de la Cour constitutionnelle – ils pourraient priver une personne de son droit effectif de soumettre sa cause à un tribunal afin qu'elle soit jugée, droit que lui reconnaît l'article 6.1 de la Convention européenne.

Il en est ainsi lorsque le juge, saisi d'une demande fondée sur la violation par la loi de principes généraux dont il reconnaît la « *valeur constitutionnelle* » et dès lors soumis au contrôle de la Cour constitutionnelle, refuse cependant de poser à cette Cour une question préjudicielle et par ailleurs de statuer lui-même sur la demande.

Il s'ensuit que, dans ce cas, le principe de la séparation des pouvoirs et les articles visés de la Constitution le cèdent à l'article 6.1 de la Convention européenne – et sont donc écartés – du seul fait de leur contrariété avec cette disposition.

Une norme de droit international conventionnel, directement applicable en droit interne, est en effet supérieure même à une norme constitutionnelle et a donc primauté sur celle-ci.

Or la cour d'appel, après avoir décidé, par le premier arrêt attaqué du 28 février 2019, qu'« *une question préjudicielle ne peut être posée à la Cour constitutionnelle* » et, en conséquence, de ne pas poser à cette Cour la question de la constitutionnalité de la loi du 8 mai 2014, décide que, « *pour autant que les principes de sécurité juridique et d'attente légitime ou de légitime confiance tels qu'invoqués par (le demandeur) revêtent une valeur constitutionnelle en les hissant à un rang supérieur à celui de la loi litigieuse* » – ce que la cour d'appel ne dénie pas, laissant, dans ce passage de l'arrêt, la question ouverte –, « *l'article 159 de la Constitution et le principe de la séparation des pouvoirs, dont cet article est l'expression, ne permettent pas à la cour de contrôler le respect ou la violation de ces principes par la loi du 8 mai 2014 précité* ».

Ce disant, la cour d'appel prive, *de facto*, le demandeur du droit que lui reconnaît l'article 6.1 de la Convention européenne visée de soumettre sa cause – étant sa demande de réparation du préjudice qu'il a subi en conséquence de l'abrogation, par la loi du 8 mai 2014, de la loi du 20 juillet 2006 – à une juridiction judiciaire qui la jugera.

Cette décision est donc illégale (violation des dispositions légales et des principes généraux du droit visés).

Et la circonstance que le demandeur ait « *pu faire valoir ses prétentions et qu'il y a été répondu par une décision juridictionnelle* » n'écarte pas cette illégalité dès lors que, même si elle juge la demande recevable par confirmation de la décision dont appel, la cour d'appel se refuse à statuer sur un des moyens invoqués par le demandeur à l'appui de sa demande, étant l'inconstitutionnalité de la loi litigieuse, au motif que le principe de la séparation des pouvoirs et les articles visés de la Constitution ne le « permettent » pas.

Seconde branche

Le principe général du droit de la séparation des pouvoirs (et les articles visés de la Constitution qui en sont l'application) font défense à une juridiction judiciaire de se substituer au pouvoir législatif et de censurer le législateur, c'est-à-dire de refuser à une loi les effets ou partie des effets que le législateur a entendu y attacher, au motif que cette loi serait contraire à la Constitution (ou à des principes généraux du droit ayant « *valeur constitutionnelle les hissant un rang supérieur à celui de la loi litigieuse* »).

En revanche, la juridiction judiciaire est autorisée à prononcer condamnation du législateur, dans un cas individuel, à réparer par équivalent – c'est-à-dire par l'octroi de dommages et intérêts – le préjudice subi par un particulier à la suite de l'adoption d'une loi qu'il juge inconstitutionnelle et a le pouvoir de prononcer, dans cette hypothèse, condamnation du législateur. Ce faisant, la juridiction judiciaire ne porte pas atteinte à la loi en tant que telle, qui reste intacte, ni aux effets voulus par le législateur.

Il s'ensuit que la cour d'appel, qui ne dénie pas que « *les principes de sécurité juridique et d'attente légitime ou de légitime confiance tels qu'invoqués par (le demandeur) revêtent une valeur constitutionnelle les hissant un rang, supérieur à celui de la loi litigieuse* », n'a pu légalement décider, pour dire non fondée la demande du demandeur, que l'article 159 de la Constitution et le principe de la séparation des pouvoirs « *ne permettent pas à la cour de contrôler le respect ou la violation de ces principes par la loi du 8 mai 2014* » (violation du principe général du droit de la séparation des pouvoirs et des articles visés de la Constitution qui en sont l'application).

Et, par voie de conséquence (violation des articles visés de la Convention européenne et de l'article 144 de la Constitution), la cour d'appel prive, *de facto*, le demandeur du droit que lui reconnaît l'article 6.1 de la Convention européenne de soumettre sa cause mais le premier jeudi et singulièrement lorsque cette cause a pour objet un droit civil dont l'article 144 de la Constitution réserve le contrôle à une telle juridiction – étant sa demande de réparation du préjudice qu'il a subi en conséquence de l'abrogation, par la loi du 8 mai 2014, de la loi du 20 juillet 2006 – à une juridiction judiciaire qui la jugera (la circonstance que le demandeur ait

« *pu faire valoir ses prétentions et qu'il y a été répondu par une décision juridictionnelle* » n'écarte pas cette illégalité dès lors que, même si elle juge la demande recevable par confirmation de la décision dont appel, la cour d'appel se refuse à statuer sur un des moyens invoqués par le demandeur à l'appui de sa demande, étant l'inconstitutionnalité de la loi litigieuse, au motif que le principe de la séparation des pouvoirs et l'article cité de la Constitution ne le « *permettent* » pas).

Développements

« L'incompatibilité d'une loi (...) avec la Constitution (...) ne peut être constatée que par un arrêt de censure de la Cour constitutionnelle – rendu sur recours en annulation ou question préjudicielle » a écrit S. VAN DROOGHENBROECK (« La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », in *XIIèmes journées d'études juridiques Jean Dabin, La responsabilité des pouvoirs publics, Bruylant*, 2016, p.332 et s., spéc. p. 349).

La règle est classique et unanimement acquise. Elle trouve son fondement dans l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

Reste que tous les articles de la Constitution ne sont pas soumis à la censure de la Cour constitutionnelle. Et l'auteur cité de relever « *les angles morts du contrôle de la légalité* » (p. 350).

Il est cependant admis que « *la responsabilité civile du législateur ne peut être mise en cause pour violation d'une norme constitutionnelle qui échappe aux compétences de la juridiction constitutionnelle* » (M. VERDUSSEN, « La responsabilité du fait de légiférer en violation de la Constitution », *op. cit.*, p.395, spéc. p. 402), principe trouvant son fondement dans l'article 142 de la Constitution.

Reste qu'en l'espèce, le cas est particulier : la cour d'appel a refusé, par un premier arrêt, de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Le demandeur a cru pouvoir soutenir (troisième moyen critiquant l'arrêt du 28 février 2019) que ce refus était illégal.

Mais, si votre Cour jugeait que ce moyen ne peut être accueilli, en toute logique, faudrait-il alors admettre qu'il incombait à la cour d'appel de statuer elle-même, sauf à priver le demandeur de tout recours judiciaire et ce en violation d'une norme de droit international qui a prééminence sur un texte de droit interne.

Par ces considérations,

les avocats à la Cour de cassation soussignés vous prient, Mesdames, Messieurs, casser l'arrêt attaqué, ordonner que mention de votre décision sera inscrite en marge de l'arrêt cassé, renvoyer la cause et les parties devant une autre cour d'appel et statuer comme de droit quant aux dépens.

Bruxelles, le 14 décembre 2020

Werner DERIJCKE

Avocat à la Cour de cassation
cassation

François T'KINT

Avocat à la Cour de

COPIE NON CORRIGÉE