

soldats ou gendarmes rwandais aient participé aux tueries aux côtés des miliciens, n'est nullement de nature à rompre le lien de causalité ;

- que différents témoignages, dont celui d'A.D. ou du colonel Rus., tendent à montrer que la plupart de ceux qui continuèrent à bénéficier de la protection des Nations Unies ont été sauvés.

Le rôle immédiat joué par l'évacuation de l'ETO sur les massacres de réfugiés est, dès lors, démontré à suffisance de droit sans que les demandeurs aient, en outre, à rapporter la preuve, impossible, que leurs proches, s'il n'y avait eu le massacre du 11 avril 1994, auraient survécu dans des circonstances de guerre, jusqu'en juillet 1994, à l'arrivée du FPR ; rien n'établit que sans l'évacuation de l'ETO, ils étaient voués à une mort certaine.

Même dans la thèse des défendeurs, ils ont perdu une chance certaine de survie.

Quant à l'évaluation du dommage

52. Cette question doit être, en l'état, réservée.

Dispositif conforme aux motifs.

Siég. : M. **Lepaffe**. Greffier : Mme **Vernet**.

Plaid. : M^{es} E. **Gillet**, V. **Dor**, A.-S. **Renson**, M. **Hirsch**, N. **Kumps**, N. **Angelet**, V. **Matarazza**, E. **Degrez**, Ph. **Lardinois** et L. **Walleyn**.

J.L.M.B. 11/584

Observations

L'immunité pénale de certaines personnes morales de droit public et ses incidences sur le délai de prescription de l'action civile née d'une infraction

1. Le contexte dans lequel s'inscrit la décision commentée est tragique. Elle a pour toile de fond les massacres perpétrés au Rwanda au cours de la guerre civile qui secoua ce pays dans le courant de l'année 1994. Plus précisément, des victimes directes et indirectes de l'attaque du cantonnement basé à l'ETO entendaient engager, entre autre, la responsabilité civile de l'Etat belge en lui reprochant la décision d'évacuation de l'enceinte de l'ETO qui s'est soldée *in concreto* par l'abandon de deux mille réfugiés rwandais aux mains des miliciens *Interahamwe* et des gendarmes rwandais.

Les faits se déroulèrent le 11 avril 1994. Les actions civiles furent introduites devant le tribunal de première instance de Bruxelles respectivement le 7 avril 2004 et le 4 décembre 2007. Le moyen tiré de la prescription de l'action civile fut, dès lors, l'un des premiers à être soulevé par l'Etat belge.

Ce moyen technique et désincarné, concérons-le, cadre fort mal avec l'horreur des faits. C'est pourtant celui-ci qui retiendra exclusivement notre attention.

2. Après avoir rappelé les principes qui gouvernent la matière, nous tâcherons de mettre en lumière leur application pratique lorsque le fait fautif est constitutif d'une infraction imprescriptible et qu'il implique une personne morale de droit public bénéficiant d'une immunité pénale.

Le régime de la prescription de l'action civile résultant d'une infraction

Son origine

3. L'article 26 du titre préliminaire du code de procédure pénale dispose que l'action civile née d'une infraction se prescrit selon les règles du code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts. Il poursuit en précisant que l'action civile ne peut se prescrire avant l'action publique.

La rédaction actuelle de l'article 26 du titre préliminaire du code de procédure pénale est la conséquence d'un arrêt prononcé par la Cour constitutionnelle le 21 mars 1995²⁶. En effet, interrogée sur la différence de traitement, au point de vue de la prescription, entre la victime d'une infraction, qui disposait de cinq ans pour obtenir réparation de son dommage, sous la réserve que le délai de prescription de l'action civile ne pouvait être plus court que le délai de prescription de l'action publique, et la victime d'une faute civile qui, quant à elle, pouvait agir en justice pendant trente ans, la Cour déclara cette distinction contraire à la Constitution.

La conséquence fut immédiate. Pour rétablir l'égalité entre les victimes, il convenait d'en revenir au droit commun de l'ancien article 2262 du code civil qui retenait un délai de prescription de trente ans quelle que soit l'origine de la faute²⁷.

Rapidement une autre question fut adressée à la Cour constitutionnelle. Celle-ci portait sur la limitation dans le temps des effets de l'arrêt du 21 mars 1995²⁸. La réponse ne se fit pas attendre. La Cour se déclara incomptente pour en connaître. Elle rappela, en effet, que c'est au législateur qu'il incombe de fixer des délais de prescription qui mettent fin à la discrimination constatée par son arrêt. Il appartient également à ce dernier d'apprécier dans quelle mesure il convient de prévenir l'insécurité juridique qui résulterait de ce que des situations révolues, qui n'ont pas fait l'objet de décisions passées en force de chose jugée, puissent être remises en cause. Les mesures qui seraient prises à cette fin par le législateur pourraient être censurées par la Cour si elles étaient elles-mêmes discriminatoires.

26. C.A., n° 25/95, 21 mars 1995, *J.T.*, 1995, p. 261 ; *R.D.P.*, 1995, p. 660 ; *R.W.*, 1994-1995, p. 1324 et note de P. TRAEST ; *Rev. dr. santé*, 1995, p. 52, et note de J.-L. FAGNART ; voy. aussi H. DE RODE, " L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 mars 1995 et ses conséquences quant aux actions de responsabilité ou 'la boîte de Pandore ' ", *Bull. ass.*, 1996, p. 23-31.

27. A. JACOBS, " La prescription en matière pénale ", in *La prescription*, Formation permanente CUP, vol. 23, avril 1998, p. 136-137 ; P. MONVILLE, " Le délai de prescription de l'action civile résultant d'une infraction : fin d'une controverse ", obs. sous C.A., 2 juillet 2003, cette revue, 2003, p. 1304 ; C.A., n° 98/2003, 2 juillet 2003, cette revue, 2003, p. 1300 point B.2.

28. C.A., n° 8/97 du 19 février 1997, *J.T.*, 1997, p. 293 ; comparez avec Cass., 20 décembre 2007, *J.T.*, 2009, p. 264 ; *R.W.*, 2008, p. 1368, arrêt dans lequel la Cour de cassation soutient « qu'il appartient au pouvoir judiciaire, lors de l'interprétation de la loi, de fixer dans le temps les effets de la violation de la Constitution à laquelle conclut la Cour constitutionnelle dans une réponse à une question préjudiciale. Le juge qui conclut ainsi l'application dans le temps de l'anticonstitutionnalité constatée par la Cour constitutionnelle, doit tenir compte de la confiance légitime de la société dans les dispositions légales et des exigences impératives de la sécurité juridique » ; Cass., 9 juin 2009, *J.T.*, 2009, p. 733, et obs. critiques de J. KIRKPATRICK, " L'effet déclaratif des arrêts préjudiciables de la Cour constitutionnelle et la sécurité juridique " ; voy. aussi J. KIRKPATRICK, " Les suites à donner à un arrêt préjudiciable de la Cour constitutionnelle qui déclare une lacune législative contraire au principe d'égalité. A propos de la réparation des dommages causés à des usagers faibles par des accidents impliquant un tram ou un train ", *J.T.*, 2009, p. 261 et 262 ; comparez avec G. NINANE, " L'effet déclaratif des arrêts de la Cour constitutionnelle : heures et malheurs du temps qui refuse de suspendre son vol ", obs. sous Cass., 9 juin 2009, cette revue, 2010, p. 546 ; voy. aussi C. C., 7 juillet 2011, cette revue, 2011, p. 1426, et obs. de F. ABU DALU, " On n'est jamais si bien servi que par soi-même : la Cour constitutionnelle et la limitation des effets dans le temps de ses arrêts rendus sur question préjudiciable ", arrêt dans lequel on peut lire « Le maintien des effets doit être considéré comme une exception à la nature déclaratoire de l'arrêt rendu au contentieux préjudiciable. Avant de décider de maintenir les effets d'un tel arrêt, la Cour doit constater que l'avantage tiré de l'effet du constat d'inconstitutionnalité non modulé est disproportionné par rapport à la perturbation qu'il impliquerait pour l'ordre juridique ».

Face aux nombreuses critiques portant sur l'allongement, *de facto*, du délai de prescription de l'action civile²⁹, le législateur intervint par la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription³⁰.

Ses modalités

4. L'article 2262bis du code civil devient le droit commun de la prescription des actions en réparation d'un dommage causé par un délit ou un quasi-délit. Il prévoit un double délai³¹ – classiquement qualifié de « délai bref » et de « délai absolu » – cadenassé par la règle portée par l'article 26 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle qui dispose que l'action civile née d'une infraction ne peut se prescrire avant l'action publique³².

Le délai bref se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation de manière imprévisible³³ et de l'identité de la personne responsable. Ces deux conditions sont cumulatives³⁴ et leur appréciation se fera concrètement par le juge saisi³⁵. La Cour de cassation précise cependant que la connaissance de l'existence d'un dommage ou de son aggravation n'implique pas la connaissance de son étendue³⁶.

Le délai absolu, quant à lui, est de vingt ans à dater du jour qui suit celui où s'est produit le fait dommageable et ce, qu'il s'agisse de l'action en réparation du dommage ou en aggravation de ce dernier³⁷.

Le droit transitoire

5. La loi du 10 juin 1998 comporte des dispositions de droit transitoire. L'application de ces règles suppose qu'il soit procédé à un double raisonnement. En effet, il convient, d'une part, d'apprécier si l'action en réparation du dommage était ou non

29. Voy., par exemple, M. FONTAINE et J.-L. FAGNART, " Réflexions sur la prescription des actions en responsabilité ", *R.G.A.R.*, 1995, n° 12.502 ; G. SCHAMPS, " L'autonomie croissante de l'action civile par rapport à l'action publique ", in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Editions du Jeune barreau de Bruxelles, 2001, p. 80.

30. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et R.-O. DALCQ, " La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription ", *J.T.*, 1998, p. 705-709 ; A. JACOBS, " La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription ", *R.G.D.C.*, 1999, p. 10-35 ; J. VANHOREN, " De burgerlijke vorde-ring volgend uit een misdrif en de Wet van 10 juni 1998 ", *Bull. ass.*, 2001, p. 314-315.

31. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, collection de la Faculté de droit de Liège, Larcier, 3^e édition, 2009, p. 224 ; P. MONVILLE, " Le délai de prescription de l'action civile résultant d'une infraction : fin d'une controverse ", obs. sous C.A., 2 février 2003, cette revue, 2003, p. 1304.

32. Cass., 25 novembre 1987, *Pas.*, 1988, 370 ; *R.D.P.*, 1988, p. 218, qui prévoit que le jugement qui statue définitivement et contradictoirement sur l'action publique met fin à celle-ci, sauf cassation ; le délai de prescription de cette action cesse, dès lors, de courir.

33. Le report du point de départ du délai de prescription au jour où la victime a connaissance de l'aggravation de son dommage prévu à l'article 2262bis du code civil vise une augmentation imprévue du dommage ne s'inscrivant pas dans l'évolution raisonnablement prévisible du dommage initial (Liège, 11 octobre 2007, cette revue, 2010, p. 734) ; pour autant qu'il s'agisse bien d'une aggravation, il importe peu que la victime ait déjà obtenu par jugement coulé en force de chose jugée réparation de son dommage initial (voy. A. JACOBS, " La prescription, Le point sur les procédures ", première partie partie, in *Formation permanente CUP*, vol. 38, 2000, p. 163).

34. A. JACOBS, " La prescription, Le point sur les procédures ", *op. cit.*, p. 161.

35. A cet égard, comme l'indique le tribunal de première instance de Liège, il ne faut pas confondre connaissance du dommage et son évaluation, sa détermination. En ce qui concerne l'identité de la personne responsable, il faut entendre l'identité de la « personne responsable potentielle » (Civ. Liège, 17 janvier 2011, cette revue, 2011, p. 952 ; voy. aussi M. MARCHANTISE, " La prescription libératoire en matière civile ", *Les dossiers du J.T.*, n° 64, p. 63) ; sur une appréciation critique de la prise de cours de la prescription qui pourrait devenir « imprévisible », voy. A. JACOBS, " La prescription, Le point sur les procédures ", *op. cit.* p. 162-163 ; l'auteur précise encore, en s'en référant aux travaux préparatoires, que la notion de connaissance doit avoir une signification objectivée au regard des éléments qui lui sont apportés par la victime.

36. Cass., 9 décembre 2010, cette revue, 2011, p. 196.

37. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, collection de la Faculté de droit de Liège, Larcier, 3^e édition, 2009, p. 225.

prescrite avant l'entrée en vigueur de la loi qui est intervenue le 27 juillet 1998 et, d'autre part, de vérifier si cette action a été déclarée prescrite par une décision passée en force de chose jugée³⁸. Pour faire bref, nous distinguerons cinq hypothèses :

1. L'action civile était prescrite avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998 et a fait l'objet d'une décision définitive sur ce point

Dans ce cas, la prescription de l'action civile reste acquise³⁹. L'action qui a été déclarée prescrite ne peut revivre par l'effet de l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998.

2. L'action civile n'était pas prescrite au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998

Dans ce cas, l'article 10 de la loi du 10 juin 1998 dispose que l'action sera soumise aux nouveaux délais de prescription qui commenceront à courir à partir de son entrée en vigueur, soit cinq ans à partir du 27 juillet 1998. La durée totale du délai ne peut cependant excéder trente ans⁴⁰ courant à partir du fait générateur du dommage. Comme l'écrivent R.-O DALCQ et J.-F. VAN DROOGHENBROECK :

« il eût été plus correct que le législateur s'exprime en termes de " droit " plutôt qu'en termes d'" action ". Une action ne " naît " pas. Seuls " naissent " le droit qui en constitue le fondement ou encore le " droit à l'action " (....) En toute hypothèse, il convient impérativement de ne pas assimiler " la naissance de l'action " avec son exercice, ce qui reviendrait à considérer – à tort évidemment – que l'article 10 de la loi s'applique uniquement aux actions introduites avant son entrée en vigueur »⁴¹.

3. L'action civile était prescrite avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998 mais elle n'a fait l'objet d'une décision définitive sur ce point au moment de son entrée en vigueur

Si le législateur a réglé le sort des actions civiles nées d'une infraction qui ont été déclarées prescrites par une décision coulée en force de chose jugée, il n'en est pas de même pour les actions qui sont pareillement prescrites⁴² mais qui se distinguent des premières par le fait que la prescription n'a pas fait l'objet d'une décision définitive. Ces secondes actions restent soumises au délai de prescription trentenaire de l'ancien article 2262 du code civil, le point de départ étant fixé au jour générateur du dommage⁴³.

38. Voy. sur ce point l'excellente synthèse de P. MONVILLE, " Le délai de prescription de l'action civile résultant d'une infraction : fin d'une controverse ", obs. sous C.A., 2 février 2003, cette revue, 2003, p. 1305-1307 ; S. MOSELLEMANS, " De werking in de tijd van de nieuwe verjaringswet van 10 juni 1998, inzonderheid wat de rechtsvordering betreft, strekkende tot het bekomen van een schadevergoeding ingevolge een strauchtelijk beteugeld onrechtmatige daad ", R.G.D.C., 2001, p. 283-291.

39. Voy. l'article 11 de la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription ; voy. aussi A. JACOBS, " Prescription de l'action civile née d'une infraction. La nouvelle loi est arrivée ! ", obs. sous Civ. Namur, 21 avril 1998, cette revue, 1998, p. 1313.

40. Voy. Cass., 29 septembre 2000, cette revue, 2002, p. 7 ; J.T., 2001, p. 594.

41. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et R.-O. DALCQ, " La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription ", J.T., 1998, p. 708 ; ces auteurs citent encore Cass., 24 janvier 1997, R.G., n°C.96.0068.N, inédit qui énonce que « lorsque, en matière civile, une loi, fût-elle d'ordre public, établit pour la prescription d'une action un délai plus court que celui qui était fixé par la législation antérieure, le droit concerné est né antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et le législateur n'a pas prévu de règle particulière relativement à l'entrée en vigueur, le nouveau délai de prescription ne commence à courir, au plus tôt, qu'à partir de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, sans toutefois faire obstacle à la prescription déjà acquise conformément à l'ancienne règle et sauf disposition contraire du législateur » ; voy. aussi Liège, 28 octobre 2004, J.T., 2005, p. 625.

42. Soit celles qui étaient soumises à la prescription quinquennale applicable en vertu de l'ancien article 26 du titre préliminaire du code de procédure pénale et qui étaient prescrites avant que cet article ne soit déclaré inconstitutionnel par l'arrêt n° 25/95 du 21 mars 1995 de la Cour constitutionnelle.

43. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, collection de la Faculté de droit de Liège, Larcier, 3^e édition, 2009, p. 230.

Interrogée sur cette distinction, la Cour constitutionnelle la justifiera au regard des travaux préparatoires de la loi du 10 juin 1998 dans lesquels on peut lire que :

« Le ministre estime qu'il est (...) impossible du point de vue juridique, que le législateur déclare aujourd'hui prescrites, en application de l'ancien article 26 du titre préliminaire du code de procédure pénale, des actions qui seraient prescrites conformément à l'ancienne loi, mais dont la prescription n'aurait jamais été prononcée par un tribunal. Cet article a en effet été déclaré inconstitutionnel *ex tunc*⁴⁴, si bien que le législateur ne peut plus l'appliquer, même pour des actions introduites par le passé. Une telle initiative comprometttrait en outre sérieusement la sécurité juridique créée par l'arrêt du 21 mars 1995. Alors qu'un certain nombre de victimes ont en effet déjà introduit une action relative à d'anciens faits dommageables, le législateur priverait subitement d'autres victimes de la possibilité créée en 1995.

» En outre, le ministre fait observer qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'une inégalité de traitement injustifiée lésant les créanciers dont l'action a été déclarée prescrite par une décision de justice. Premièrement, leur situation est différente ; ensuite, le critère de l'existence ou non d'une décision de justice est un critère objectif. Enfin, il s'agit au moins d'une distinction raisonnablement justifiée par rapport à l'objectif, qui est de ne pas compromettre la sécurité juridique »⁴⁵.

4. L'aggravation du dommage après l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998

Si l'action en réparation du dommage a pris naissance avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998 mais que le dommage s'aggrave après celle-ci, le délai de cinq ans commence à courir à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance de l'aggravation du dommage et le délai de vingt ans à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi. Toutefois la durée totale du délai de prescription ne peut dépasser trente ans⁴⁶.

5. Le droit à action civile est né après l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998

Une telle action sera évidemment soumise aux délais de prescription visés par l'article 2262bis du code civil. Elle sera pareillement susceptible d'interruption ou de suspension selon les règles portées par le même code⁴⁷.

Le fait fautif est constitutif d'une infraction imprescriptible

La violation du droit international humanitaire

6. Il est acquis que les crimes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité⁴⁸ sont imprescriptibles. Ce régime particulier réservé aux violations graves du droit international humanitaire n'est pas sans conséquence sur la prescription de l'action civile qui résulte de la commission de telles infractions. En effet, dans ce cas, c'est vainement que le moyen tiré de la prescription serait soulevé puisque la prescription de l'action civile ne peut intervenir avant celle de l'action publique.

Si ce constat nous paraît imparable, encore faut-il que ces infractions puissent être imputées aux personnes contre lesquelles l'action civile est diligentée. On nous opposera que s'agissant d'un cas d'imputabilité judiciaire, il reviendra au juge de trancher la question. Certes, mais c'est sans oublier que l'alinéa 4 de l'article 5 du code pénal, siège de la responsabilité pénale des personnes morales, prévoit expressément que certaines personnes morales de droit public ne peuvent être considérées comme pénalement responsables. Il en est notamment ainsi de l'Etat fédéral.

44. C.A., n° 25/95, 21 mars 1995.

45. C.A., n°98/2003, 2 juillet 2003, cette revue, 2003, p. 1300.

46. Voy. l'article 12 de la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription.

47. Voy. les articles 2244 et 2248 du code civil (pour les interruptions ; celles-ci se prolongent jusqu'à la clôture de l'instance Cass., 13 septembre 1993, *J.T.*, 1993, p. 841) et les articles 2252, 2253 et 2258 du code civil (pour les suspensions) ; sur ce point voy. A. JACOBS, " La prescription, Le point sur les procédures ", première, in Formation permanente CUP, vol. 38, 2000, p. 164-170.

48. Voy. l'article 21 du titre préliminaire du code de procédure pénale et les articles 136bis, 136ter et 136quater du code pénal.

L'immunité pénale

7. La Cour constitutionnelle n'a pas manqué d'être interrogée sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'alinéa 4 de l'article 5 du code pénal dès l'instant où il exclut la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public⁴⁹.

Faisant preuve d'une certaine concision dans sa motivation, la Cour constitutionnelle a retenu que les personnes morales de droit public énumérées à l'article 5, alinéa 4, du code pénal ont la particularité d'être principalement chargées d'une mission politique essentielle dans une démocratie représentative, de disposer d'assemblées démocratiquement élues et d'organes soumis à un contrôle politique. Le législateur a, dès lors, pu raisonnablement redouter, s'il rendait ces personnes morales pénalement responsables, d'étendre une responsabilité pénale collective à des situations où elle comporte plus d'inconvénients que d'avantages, notamment en suscitant des plaintes dont l'objectif réel serait de mener, par la voie pénale, des combats qui doivent se traiter par la voie politique. Il s'ensuit que, en excluant des personnes morales de droit public du champ d'application de l'article 5 du code pénal et en limitant cette exclusion à celles qui sont mentionnées à l'alinéa 4 de cet article, le législateur n'a pas accordé à celles-ci une immunité qui serait injustifiée⁵⁰.

Que l'on ne s'y trompe pas, l'immunité pénale ne confère pas aux personnes morales de droit public une immunité civile. Leur responsabilité civile sur la base de l'article 1382 du code civil reste entière devant les juridictions civiles⁵¹. Au point de vue de la prescription, une telle action sera régie par l'article 2262bis du code civil. Le calcul du délai de prescription de l'action civile présentera toutefois une particularité⁵². En effet, bénéficiant d'une immunité pénale, des poursuites s'avéreront par définition, impossibles et, par conséquent, il ne pourra être tenu compte du délai de prescription, souvent plus long, de l'action publique.

La différence de traitement entre l'organe et le préposé

8. Il n'en demeure pas moins que des personnes morales de droit public, immunisées sur le plan pénal, telles l'Etat belge, peuvent voir leur responsabilité engagée comme civilement responsables de leurs organes ou de leurs préposés.

Avant d'appréhender la responsabilité du fait d'autrui dont devrait répondre la personne morale de droit public, il nous paraît intéressant de se remémorer deux critiques qui portaient sur la différence de traitement entre les agents préposés ou contractuels et les agents organes ou statutaires.

49. A savoir l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, l'agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les CPAS.

50. C.A., n° 128/2002, 10 juillet 2002 ; voy. la critique très documentée de cet arrêt de M. NIHOU, " L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte' ? ", *R.D.P.*, 2003, p. 812-813 et 822-833.

51. Ce cas doit être distingué de l'hypothèse où il est possible d'engager la responsabilité de la personne morale de droit public en qualité de civilement responsable de ses préposés ou organes (sous la réserve de l'application de la théorie de l'organe ; voy. *infra* sur ce point) devant les juridictions répressives (voy. P. HENRY et B. DE COCQUEAU, " Le point sur la responsabilité du commettant ", in *Droit de la responsabilité*, Formation permanente CUP, vol. 107, Anthémis, p. 186) ; voy. aussi l'article 11 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973 relatif à la responsabilité objective ou sans faute des pouvoirs publics lors de la survenance d'un dommage exceptionnel et C. C., n° 138/2010, 9 décembre 2010, sur le fait qu'une telle action n'est pas soumise à un délai de prescription.

52. Voy. à ce propos A. JACOBS, " La prescription, Le point sur les procédures ", première partie, in Formation permanente CUP, vol. 38, 2000, p. 159 (la prescription n'est pas la même si l'action civile se fonde sur une infraction ou une simple faute civile).

La première a été dénoncée par la Cour constitutionnelle qui n'a pas manqué de stigmatiser la discrimination existante, au point de vue de la responsabilité civile, entre les membres du personnel enseignant statutaire, d'une part, et les enseignants contractuels, d'autre part, lorsqu'ils commettent une faute légère occasionnelle. En effet, pour les premiers en leur qualité d'organe de la puissance publique⁵³, ils peuvent faire l'objet d'une condamnation personnelle à des dommages et intérêts en faveur d'une victime sur la base de l'article 1384, alinéa 4, du code civil et donc sur la base d'une faute si légère soit-elle, alors que les seconds, engagés dans les liens d'un contrat d'emploi, bénéficient de l'exonération prévue par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail⁵⁴, qui limite leur responsabilité aux seuls cas de dol, de faute lourde ou de faute légère habituelle. Une telle différence de traitement n'est pas justifiée, selon la Cour, eu égard à la similitude des relations de travail comparées, notamment sous l'angle de la subordination juridique⁵⁵.

La seconde différence trouve son origine dans l'application de la « théorie de l'organe ». Celle-ci implique que la personne morale agit nécessairement par l'intermédiaire des personnes physiques qui la représentent. En d'autres termes, ce sont ses organes qui représentent la personne morale à l'égard des tiers. Il s'ensuit que la faute dommageable commise par un organe, qui a agi dans les limites de ses fonctions, engage concurremment sa responsabilité et la responsabilité directe de la personne morale sur la base des articles 1382 et 1383 du code civil, et non sur la base de l'article 1384, alinéa 3, du même code⁵⁶. En revanche, les actes fautifs des préposés engagent la responsabilité de leur commettant quand bien même ceux-ci présentent un lien même indirect avec l'exercice des fonctions des préposés⁵⁷. Comme l'écrivent P. HENRY et B. DE COCQUEAU, « la responsabilité de la personne morale pour les actes commis par ses agents préposés est donc bien plus étendue que celle qu'elle encourt pour les actes commis par ses agents organes »⁵⁸.

Confronté, sur le plan de la responsabilité civile, à des discriminations insoutenables entre les agents statutaires et les agents contractuels, le législateur est intervenu, par le biais de la loi du 10 février 2003⁵⁹, en calquant, peu ou prou, le régime de la res-

53. Voy. sur la définition extensive qui fut donnée au concept d'organe P. HENRY, " La responsabilité du fait d'autrui : commettants, préposés et organes ", in *Droit la responsabilité*, Formation permanente CUP, vol. 10, 1996, p. 254-256, et références citées.

54. Sur le champ d'application de cette disposition voy. M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, Editions de la Faculté de droit de l'ULg, 1986, p. 135 ; B. DUBUSSON, " Les immunités civiles ou le déclin de la responsabilité individuelle : coupables mais pas responsables ", in *Droit de la responsabilité, Morceaux choisis*, Formation permanente CUP, vol. 68, Larcier, 2004, p. 83-88 ; R. CAPART et M. STRONGYLOS, " La responsabilité civile des travailleurs ", in *Le droit du travail dans tous les secteurs*, Formation permanente CUP, Anthémis, 2008, p. 361-397 ; C. DALCQ, *La responsabilité du fait des personnes agissant pour autrui, Responsabilités. Traité théorique et pratique*, titre IV, livre 40, Kluwer, 2009, p. 19.

55. C.A., n° 19/2000, 9 février 2000, cette revue, 2000, p. 576, et obs. P. HENRY ; R.G.A.R., 2001, et obs. R.-O. DALCQ ; voy. aussi PH. COENRAETS, " La responsabilité aquilienne des organes de la puissance publique et la restauration du principe d'égalité ", R.C.J.B., 1998, p. 227-247.

56. P. HENRY et B. DE COCQUEAU, " Le point sur la responsabilité du commettant ", in *Droit de la responsabilité*, Formation permanente CUP, vol. 107, Anthémis, p. 220-221 ; C. DALCQ, *op. cit.*, p. 26.

57. D. DÉOM, " La responsabilité civile des fonctionnaires : une page se tourne ", R.D.C., 2003/3, p. 9.

58. P. HENRY et B. DE COCQUEAU, " Le point sur la responsabilité du commettant ", in *Droit de la responsabilité*, Formation permanente CUP, vol. 107, Anthémis, p. 171.

59. La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques. Sur cette loi voy. : B. DUBUSSON, " La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques ", J.T., 2003, p. 507-512 ; D. DÉOM, *op. cit.*, p. 8-28 ; L. KERZMANN, " La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des agents de service public ", R.G.A.R., 2004, 13.877 ; S. COVEMAEKER, " De nieuwe wet van 10 februari betreffende de aansprakelijkheid van en voor de personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen ", R.G.D.C., 2003, p. 477-487 ; B. DUBUSSON, " Les immunités civiles ou le déclin de la responsabilité individuelle : coupables mais pas responsables ", in *Droit de la responsabilité, Morceaux choisis*, Formation permanente CUP, vol. 68, Larcier, 2004, p. 73-128.

ponsabilité des fonctionnaires publics sur celui des travailleurs subordonnés. Cette loi coexiste, dès lors, aux côtés de régimes particuliers organisés par des lois ou des décrets spécifiques⁶⁰.

Une autre conséquence inéluctable engendrée par loi du 10 février 2003 est de limiter le champ d'application de la théorie de l'organe qui s'applique dorénavant aux seules personnes non subordonnées qui, dans l'exercice de leurs fonctions, engagent la responsabilité de la personne publique⁶¹.

L'application concrète de ces principes envisagée sous l'angle de la prescription de l'action civile

La responsabilité du commettant

9. Sous la réserve de ce que nous venons de dire à propos des organes qui ne sont pas visés par la loi du 10 février 2003 ou par un régime particulier, il est acquis que la responsabilité de la personne morale de droit public pour un fait fautif d'un membre du personnel commis dans l'exercice de ses fonctions et qui dispose d'une immunité comparable à celle de l'article 18 de la loi sur le contrat de travail pourra être engagée sur la base de l'article 1384, alinéa 3, du code civil⁶².

Mutatis mutandis, c'était déjà le raisonnement tenu par la Cour constitutionnelle lorsqu'elle stigmatisait la différence de traitement entre membres du personnel statutaire occupés par les pouvoirs publics, d'une part, et les travailleurs contractuels en général, d'autre part, puisqu'à l'époque seuls les premiers devaient répondre de leur faute légère. En effet, la Cour relevait que l'exonération de la responsabilité que l'article 18 de la loi sur le contrat de travail accorde au travailleur salarié à l'égard de tiers, n'enlève rien, comme l'admettent généralement la jurisprudence et la doctrine, à la responsabilité de l'employeur fondée sur l'article 1384, alinéa 3, du code civil, pour autant que les conditions d'application de cette disposition soient remplies. La présomption de responsabilité établie par l'article 1384, alinéa 3, du code civil est irréfragable, en sorte que l'employeur est objectivement responsable. L'exonération de responsabilité dans le chef du travailleur à la suite d'une faute légère occasionnelle n'empêche donc pas en principe que la victime soit indemnisée⁶³.

10. En somme, la responsabilité de l'Etat, pour ne citer que lui, pourra être engagée sur la base de l'article 1384, alinéa 3, du code civil en raison d'un fait fautif commis par des membres de son personnel qui ne sont pas des organes au sens strict du terme. D'un point de vue de la prescription, cette action quasi délictuelle sera régie

60. Voy. l'article 8 de la loi du 10 février 2003 ; voy. par exemple pour les policiers l'article 49 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police ou pour les militaires l'article 93 de la loi du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel militaire ; dans ces deux dernières législations, l'Etat est rendu responsable du dommage causé par ses fonctionnaires dans « les fonctions auxquelles il les a employés » ce qui renvoie à la notion de « l'exécution de son contrat » de l'article 18 de la loi sur le contrat de travail » ; l'article 3 de la loi du 10 février 2003 fait, quant à lui, référence à l'expression dans « l'exercice des fonctions ». D'aucuns estiment que l'immunité des travailleurs salariés serait réduite par rapport à celles des agents soumis à la loi du 10 février 2003 ; sur cette question voy. R. CAPART et M. STRONGYLOS, " La responsabilité civile des travailleurs ", in *Le droit du travail dans tous les secteurs*, Formation permanente CUP, Anthémis, 2008, p 375-376.

61. L. KERZMANN, " La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des agents de service public ", *R.G.A.R.*, 2004, 13877, n° 22.

62. D'aucuns estiment que le fondement légal pourrait être l'article 3 de la loi du 10 février 2003 : S. COVEMAEKER, " De nieuwe wet van 10 februari betreffende de aansprakelijkheid van en voor de personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen ", *R.G.D.C.*, 2003, p. 483 ; D. DÉOM, " La responsabilité civile des fonctionnaires : une page se tourne ", *R.D.C.*, 2003/3, p. 17-18.

63. C.A., n° 19/2000, 9 février 2000, cette revue, 2000, p. 576, et obs. P. HENRY ; *R.G.A.R.*, 2001, et obs. R.-O. DALCQ.

par l'article 2262bis du code civil. Si l'Etat jouit d'une immunité pénale qui nous paraît exclure l'application de l'article 26 du titre préliminaire du code de procédure pénale pour le calcul de la prescription de l'action civile diligentée contre lui du chef de sa propre faute, en revanche, dès l'instant où la faute reprochée à son préposé est une infraction, l'action civile qui se fonde sur sa qualité de commettant ne pourra se prescrire avant l'action publique.

La responsabilité de la personne morale de droit public du fait de ses organes

11. Il reste à examiner la question de la prescription de l'action en responsabilité délictuelle du chef des personnes qui ne rentrent pas dans le champ d'application de la loi du 10 février 2003 ou d'un régime particulier. Dans cette hypothèse, ces organes, au sens strict du terme, engagent la responsabilité de la personne morale de droit public, à laquelle ils s'identifient, sur la base de l'article 1382 du code civil. En application de la théorie de l'organe, les faits et actes posés par l'organe sont réputés être les faits et actes de la personne morale elle-même. Or, certaines personnes morales de droit public, telles l'Etat, ne peuvent être poursuivies pénalement de sorte que les juridictions répressives sont incomptentes pour connaître des conséquences dommageables de l'infraction⁶⁴. Leur responsabilité civile reste toutefois entière devant les juridictions civiles. Au point de vue de la prescription, une telle action sera régie par l'article 2262bis du code civil à l'exclusion majeure de l'application de l'article 26 du titre préliminaire du code de procédure pénale.

Conclusion

12. Le calcul de la prescription de l'action civile reste une matière complexe. Même si, sous l'impulsion de la Cour constitutionnelle, le sujet a subi de profondes et salutaires modifications, des chausse-trapes demeurent. Parmi celles-ci figure, en bonne place, la mise en cause de la responsabilité d'une personne morale qui bénéficie d'une immunité pénale. Pour corser le tout, une difficulté de compréhension pointe dès l'instant où l'action en responsabilité quasi délictuelle se fonde sur une infraction imprescriptible. Il conviendra, en effet, dans cette hypothèse, d'expliquer aux justiciables victimes d'une violation grave d'une règle de droit international humanitaire que le sort réservé à leur action en responsabilité pourrait être différent selon qu'ils peuvent ou non assigner la personne morale de droit public en qualité de civillement responsable de l'auteur de l'infraction.

Voilà des divergences qui, examinées sous le seul angle de la prescription, semblent sur le plan de la logique, à tout le moins⁶⁵, difficilement défendables.

OLIVIER MICHIELS
Conseiller à la cour d'appel de Liège
Assistant à la Faculté de droit de l'ULg.

64. P. LEWALLE, " Responsabilité des pouvoirs publics ", in *Droit la responsabilité*, Formation permanente CUP, vol. X, 1996, p. 80-81.

65. Voy. F. GLANSDORFF, " Réflexions sur la théorie de l'organe ", in *La responsabilité des pouvoirs publics*, actes du colloque de la Faculté de droit de l'UCL et de la Faculté de droit de l'ULB des 14 et 15 mars 1991, Bruylant, 1991, p. 63.