

# La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des agents des services publics\*

par Jean Jacquain \*\*

Though justice be thy plea consider this –  
That in the course of justice none of us  
Should see salvation : we do pray for mercy;  
And that same prayer does teach us all to render  
The deeds of mercy.  
W. Shakespeare, *The Merchant of Venice* <sup>(1)</sup>

## 1. - Une lente élaboration

**1.1.** Le Code civil envisage sévèrement la question de la responsabilité. Qu'il s'agisse d'inexécution fautive d'obligations contractuelles (art. 1146 et s.) ou de dommages causés à autrui sans qu'il y ait exécution de telles obligations (art. 1382 et 1383), toute faute engage en principe la responsabilité de son auteur.

**1.2.** Considérant que, par hypothèse, le contrat de travail instaure une relation déséquilibrée entre des cocontractants inégaux, le législateur, depuis le début du XX<sup>ème</sup> siècle, s'est occupé à corriger le déséquilibre. Ainsi la loi du 4 mars 1954, puis celle du 21 novembre 1969, avaient-elles inséré dans les législations qui, à l'époque, régissaient les contrats de travail des ouvriers et des employés, une règle limitant sérieusement la responsabilité du travailleur dans les dommages qu'il occasionne à son employeur lors de l'exécution du contrat. Sans distinguer selon la nature contractuelle ou extra-contractuelle de la faute, la modification légale ne retenait plus que le dol (intention de nuire), la faute lourde et la faute légère présentant un caractère habituel.

Lors de la réforme fondamentale apportée à la matière dans les années septante, le législateur franchit un pas supplémentaire, en pleine connaissance de cause <sup>(2)</sup> : l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 reprend la limitation de responsabilité introduite par la loi du 21 novembre 1969, mais l'étend aux relations du travailleur avec les tiers (lesquelles, par nature, ne peuvent être qu'extra-contractuelles).

Cette innovation provoqua une controverse doctrinale et jurisprudentielle qui concernait ses conséquences sur la responsabilité de l'employeur. La Cour de cassation y mit fin rapidement par son arrêt du 18 novembre 1981 <sup>(3)</sup> qui établit que l'immunité instaurée par l'article 18 est personnelle au travailleur et ne modifie pas le principe de la responsabilité du commettant à l'égard du dommage causé au tiers par son préposé dans

l'exercice de ses fonctions (art. 1384, al. 3 du Code civil).

Cela éclairci, le dispositif de l'article 18 n'a plus été remis en cause. En outre, la Cour de cassation a précisé qu'un «*instituteur*» occupé sous contrat de travail pouvait soulever le moyen tiré de l'article 18 pour entraver le jeu de l'article 1384, al. 4 du Code civil, qui concerne sa responsabilité à l'égard du dommage causé à un tiers par un élève placé sous sa surveillance <sup>(4)</sup>.

Diverses études peuvent être consultées sur la portée de l'article 18 <sup>(5)</sup>.

**1.3.** Pendant ce temps, les agents statutaires des services publics restaient assujettis, tant à l'égard de leurs employeurs que des tiers, au droit commun de la responsabilité extra-contractuelle (C.C. 1382 et 1383). La situation s'aggravait encore en raison de la distinc-

\* Texte déjà publié dans «*Statut des administrations locales et provinciales - Actualités en bref*», n°152, Kluwer.

\*\* Professeur ordinaire à l'U.L.B.

(1) Acte IV, sc. 1<sup>ère</sup>.

(2) Voy. l'exposé des motifs, Doc. parl., Sénat, S.E. 1974, n° 381/1, p. 6.

(3) R.G.A.R., 1982, n° 10459.

(4) Voy. Cass., 25 janvier 1993, J.T.T., 1993, p. 221; à ce sujet, D. Freriks, «*De toepasselijkheid van art. 18...*», R.W., 1994-95, p. 1254.

(5) Ainsi, J.L. Fagnart, «*Les immunités dans l'entreprise*» dans P. Vandervorst (dir.), *Cent ans de droit social belge*, Bruylant, 1986, p. 211; J.L. Fagnart, «*La responsabilité dans la relation de travail*» dans Collectif, *Le contrat de travail : dix ans après la loi du 3 juillet 1978*, Story-Scientia, 1989, p. 163.

tion classique entre organe et préposé. Lorsque le membre du personnel est investi du pouvoir d'engager l'autorité (organe), celle-ci se trouve impliquée personnellement (C.C. 1382) vis-à-vis des tiers, et non au titre de la responsabilité pour autrui qui découle de l'article 1384, al. 3 (ci-dessus). Mais la notion d'organe est beaucoup plus étroite que celle de préposé, de sorte que pour que l'autorité se trouve engagée, il faut que l'organe ait commis sa faute strictement en accomplissant sa mission, et non simplement dans l'exercice de ses fonctions. Autrement dit, alors que le tiers lésé a toujours intérêt à assigner aussi bien le préposé que le commettant, il se peut que l'organe se trouve seul face au tiers, l'autorité démontrant sans difficulté que l'intéressé est sorti de sa mission.

Observons au passage que l'organe peut aussi être un travailleur occupé par contrat de travail, qui le cas échéant invoquera l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978. En effet, les règles d'institution de certains services publics autorisent le recours à ce mode d'engagement, même pour les fonctions les plus élevées (ainsi, l'art. 2, § 2 de la troisième version, datée du 22 décembre 2000, de l'arrêté royal «*fixant les principes généraux*» du statut des agents de l'Etat qui doivent s'appliquer au personnel des Communautés et Régions).

Certes, l'évolution jurisprudentielle et la pratique administrative avaient progressivement glissé vers une application analogique implicite de l'article 18 dans les relations entre l'agent et son employeur, y compris lorsque, ayant dû indemniser le tiers, ce dernier envisageait une action récursoire contre son agent<sup>(6)</sup>. Cependant, celui-ci restait exposé sans restriction aux réclamations des tiers.

Au surplus, l'article 96 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 fixant le statut des agents de l'Etat affirme, dans les termes du Code civil, la responsabilité de l'agent vis-à-vis de son employeur : «*en violant leurs devoirs de service, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence*». L'article 96 autorise aussi l'autorité à déterminer forfaitairement la part de responsabilité de son agent dans les dommages. Ces dispositions subsistent,

même si la doctrine<sup>(7)</sup> les condamne comme des immixtions du pouvoir exécutif (l'A.R. du 2 octobre 1937 ayant aujourd'hui pour fondement les articles 37 et 107 de la Constitution coordonnée) dans une matière qui relève du pouvoir judiciaire.

**1.4.** Tandis que, dans l'ensemble des services publics et singulièrement l'administration fédérale, la question de la responsabilité civile des agents restait interminablement à l'étude<sup>(8)</sup>, les conditions particulières d'exercice de certaines fonctions amenèrent le législateur à intervenir pour attribuer à leurs titulaires un régime calqué sur l'article 18 : ainsi la loi du 15 août 1992 sur la fonction de police (art. 48)<sup>(9)</sup>, celle du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel militaire (art. 90) et, plus récemment encore, la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité (art. 35, qui renvoie aux art. 47 à 53 de la loi du 5 août 1992).

**1.5.** Selon un schéma devenu hélas classique dans notre pays, c'est finalement la Cour d'arbitrage qui a forcé le Gouvernement et le législateur à secouer leur inertie, en qualifiant d'anticonstitutionnelle une situation que chacun savait déjà inique. La Cour eut à répondre aux questions préjudicielles qui lui furent soumises dans trois affaires successives.

Le premier litige opposait l'Etat à un membre de la police judiciaire qui avait blessé un tiers au cours d'une intervention. Ayant indemnisé ce dernier, l'Etat menait une action récursoire contre son agent; notons que les faits étaient bien antérieurs à la loi du 5 août 1992 citée ci-dessus et, a fortiori, à la fusion des polices (loi du 7 décembre 1998). Interrogée par la cour d'appel de Liège, la Cour d'arbitrage déclare sans hésiter,

dans son arrêt n° 77/96 du 18 décembre 1996<sup>(10)</sup>, que les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés si l'Etat peut mettre en cause la responsabilité de l'agent statutaire qui a commis une faute légère occasionnelle alors que l'article 18 l'en empêche s'il s'agit d'une personne occupée sous contrat de travail.

Deux ans plus tard, l'arrêt n° 20/99 du 17 février 1999<sup>(11)</sup>, qui répond au tribunal de police d'Anvers, retourne le fer dans la plaie en insistant sur le sens de la discrimination aux yeux des articles 10 et 11 de la Constitution. Le tiers lésé peut réclamer réparation à l'employeur sur la base de l'article 1384, al. 3 du Code civil; mais si ce dernier est insolvable, l'article 18 ne crée pas de discrimination en permettant au travailleur fautif d'invoquer son immunité, ce que ne pourrait pas faire un agent statutaire d'un service public.

Enfin, le troisième arrêt, n° 19/2000 du 9 février 2000<sup>(12)</sup>, complète le premier, mais au sujet d'une institutrice communale, assignée sur la base de l'article 1384, al. 4 du Code civil par les parents de l'enfant blessé par un petit condisciple. À nouveau questionnée par la cour d'appel de Liège, la Cour redit qu'il y a discrimination si l'enseignante statutaire ne bénéficie pas de l'immunité que l'article 18 assurerait à une enseignante occupée sous contrat de travail (signalons que les faits étaient antérieurs à l'adoption des décrets qui, dans les diverses communautés, fixent la situation juridique des membres subsidiés de l'enseignement libre subventionné, de sorte que c'était bien la loi du 3 juillet 1978 qui s'appliquait alors à ceux-ci : infra, 2.5).

On aura remarqué que, pour constater la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour d'arbitrage a dû

(6) Voy. X., «*Responsabilité des organes et des préposés des pouvoirs publics*», R.D.S., 1988, p. 249; P. Lewalle, «*La responsabilité délictuelle de l'administration et la responsabilité personnelle de ses agents : un système ?*», A.P.T., 1989, p. 61.

(7) Voy. M.A. Flamme, *Droit administratif*, Bruylant, t. II, n° 292.

(8) Voy. ainsi une réponse du ministre de la Fonction publique, Q. et R. Chambre, 1989-90, n° 130, p. 10591. M.A. Flamme (op. cit., note précédente) mentionne un avant-projet et une proposition de loi datant de 1960 et 1961...

(9) *Pour des applications* : Cass., 2 décembre 1997, R.W., 1998-99, p. 235; Antwerpen, 16 décembre 2000, R.W., 2000-01, p. 482.

(10) M.B., 8 février 1997; J.T., 1997, p. 197; J.L.M.B., 1997, p. 268, obs. P. Henry.

(11) M.B., 1<sup>er</sup> juin 1999; J.T., 1999, p. 409; R.W., 1999-2000, p. 870, noot A. Van Oevelen.

(12) M.B., 25 mars 2000; J.T.T., 2001, p. 161; *Journal du droit des jeunes*, n° 195, 2000, p. 44, note J. Jacquain.

## Que pour les membres du personnel dont la situation est réglée statutairement

établir qu'à l'égard de la question de la responsabilité civile, les situations de l'agent statutaire et du travailleur contractuel sont comparables. Cette prise de position revêt une grande importance pour le débat fondamental relatif à l'occupation en services publics<sup>(13)</sup>. Ultérieurement, la Cour a d'ailleurs admis la comparabilité à propos d'un autre aspect, celui de la prescription de l'action en justice : arrêt n° 127/2001 du 16 octobre 2001<sup>(14)</sup>.

**1.6.** La Cour d'arbitrage avait ainsi mis en évidence une discrimination causée par une abstention fautive du législateur<sup>(15)</sup>. Même si les juridictions pouvaient donner à de nouveaux litiges du même ordre une solution satisfaisante si elles adoptaient la doctrine de «l'autorité de la chose interprétée»<sup>(16)</sup>, il était évidemment grand temps de remédier à la carence.

Dès la publication de l'arrêt n° 77/96, le ministère fédéral de la Fonction publique mit donc en chantier un avant-projet de loi «relatif au régime de responsabilité des agents de certains services publics». Celui-ci fit l'objet d'un protocole d'accord (n° 100/1 du 29 avril 1998) au sein du «Comité A». Cependant, le texte présentait une complexité sans doute excessive qui lui valut un avis extrêmement sévère de la section de législation du Conseil d'Etat, qui ne fut rendu que le 10 février 2000. Cet avis éclaircissait un aspect important sur lequel le Gouvernement n'avait pas voulu s'engager : l'article 35 de la Constitution n'étant pas en vigueur, la matière de la responsabilité civile appartient aux compétences résiduelles du législateur fédéral, et l'avant-projet n'avait donc aucune raison d'exclure l'enseignement de son champ d'application. Le Conseil d'Etat devait confirmer cette analyse dans son avis sur le nouvel avant-projet (ci-dessous).

Le nouveau ministre fédéral de la Fonction publique préféra abandonner l'avant-projet de son prédécesseur et charger une unité de recherche (spécialisée en droit civil) d'une université flamande, de recommencer le travail. Il en résulta un texte d'une grande concision (huit articles) qui néanmoins entre dans certains détails dont la nécessité ne s'im-

posait pas nécessairement. Ainsi, l'intitulé «loi relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques», traduction (quasi) littérale du néerlandais, est inutilement barbare en français.

Cette fois, le Gouvernement n'omit plus de consulter la Commission Entreprises publiques instituée par l'article 31 de la loi du 21 mars 1991. Celle-ci rendit le 25 juin 2001 un avis (n° 14) unanimement favorable, que suivit un nouveau protocole d'accord (n° 126/2 du 6 novembre 2001) au sein du Comité A (moyennant un rappel syndical du protocole n° 100/1 : infra, 3.1). Accueilli moins froidement que le précédent par le Conseil d'Etat, le projet fut déposé à la Chambre le 18 avril 2002<sup>(17)</sup> et aboutit à la loi du 10 février 2003<sup>(18)</sup>.

## 2. - La teneur de la loi

La concision du texte justifie un examen article par article.

### 2.1. Le principe de responsabilité civile limitée (art. 2)

**2.1.1.** La loi réalise son objectif essentiel en affirmant que la responsabilité des membres du personnel (ci-dessous) dans les dommages causés à l'employeur ou à des tiers dans l'exercice des fonctions, est limitée aux cas de dol, faute lourde et faute légère habituelle.

**2.1.2.** La disposition ne vise que les membres du personnel dont la situation

est réglée statutairement. C'est parfaitement logique si l'on admet qu'un service public ne dispose que de deux possibilités d'engager du personnel : dans le cadre d'un statut ou sous contrat de travail, puisque dans ce dernier cas, la responsabilité civile du travailleur est régie par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978.

**2.1.3.** Pour définir l'employeur, la loi du 10 février 2003 utilise une expression nouvelle, «*personne publique*» («*openbare rechtspersoon*»). Cette innovation a été recommandée par le Conseil d'Etat; le texte de l'avant-projet utilisait en effet la formule «*personne morale de droit public*», mais la section de législation a souligné que celle-ci risquait de rester en-deçà des intentions des auteurs.

Selon l'exposé des motifs, la loi vise – de manière non limitative – les administrations fédérales, les organismes d'intérêt public et les entreprises publiques autonomes (loi du 21 mars 1991) qui relèvent de l'autorité fédérale; les services des autorités fédérées et les organismes d'intérêt public qui en dépendent; les établissements d'enseignement de tous les niveaux, organisés ou subventionnés par les Communautés (mais voy. infra, 2.5, l'art. 6); les administrations provinciales et locales, les associations de ces pouvoirs publics, les établissements publics qui en dépendent. L'exposé des motifs prévoit toutefois certaines exceptions : les mandataires politiques (mais voy. infra, 2.2 l'art. 3), les membres du pouvoir judiciaire, du Conseil d'Etat, de la Cour d'arbitrage, de la Cour des comptes, les membres de certaines commissions indépendantes, les administrateurs des entreprises publiques autonomes «*et d'autres personnes*

(13) Voy. J. Jacquain, «Statutaires et contractuels : le Graal de l'égalité ? » dans F. Delperee (dir.), *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale*, Bruylant, 1997, p. 177.

(14) M.B., 6 décembre 2001, 2<sup>me</sup> éd. Voy. J. Jacquain, «Prescription de l'action en responsabilité de l'employeur public à l'égard de son personnel», Act. en bref, n° 141.

(15) Sur cette notion, voy. C.A., n° 31/96, 15 mai 1996, J.T., 1997, p. 2, obs. H. Simonart, ainsi que les études de S. Van Drooghenbroeck, «La responsabilité du fait de la fonction normative», J.T., 1997, p. 105 et de P. Popelier, «De beoordeling door het Arbitragehof van het ontbreken van een wettelijke regeling», R.W., 1996-97, p. 1249.

(16) Ainsi, dans un jugement du 11 juin 2001 (R.G. n° 01/119, inéd.), le tribunal correctionnel de Dinant se réfère à l'arrêt n° 77/96 pour dégager la responsabilité d'un pompier communal vis-à-vis du tiers lésé.

(17) Doc. parl., Chambre, 2001-02, n° 1736/001 (exposé des motifs, avis du Conseil d'Etat); 2002-03, n° 1736/003, rapport. Le Sénat a évoqué le texte, mais a décidé de ne pas l'amender (Doc. parl., Sénat, 2002-03, n° 2-1357/5).

(18) M.B., 27 février 2003.

# Sérieuse discordance entre les textes néerlandais et français

*morales de droit public créées sous une forme de droit privé*. Par contre, les membres du personnel de ces derniers organismes, ainsi que ceux des services qui relèvent des divers pouvoirs législatifs, entrent dans le champ de la loi.

Ce sont ces deux catégories qui semblent avoir amené le Conseil d'Etat à proposer sa formule générale «*personnes publiques*». Le cas du personnel des services des organes législatifs ne suscite pas d'interrogation : ces agents sont incontestablement engagés dans le cadre de statuts, et la loi du 25 mai 1999 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'a eu pour portée que de résoudre un problème de compétence juridictionnelle dû à la séparation des pouvoirs<sup>(19)</sup>.

Par contre, le cas du personnel des «*personnes morales de droit public créées sous une forme de droit privé*» est beaucoup plus complexe. En effet, le Conseil d'Etat observe que les auteurs de l'avant-projet s'étaient référés à des institutions comme Gimvindus. Or, cette société a constitué le point de départ d'un contentieux juridictionnel auquel la Cour de cassation a donné une solution devant laquelle le Conseil d'Etat s'est incliné récemment<sup>(20)</sup>. Il s'agit de la définition de l'autorité administrative : saisie à plusieurs reprises de pourvois portant sur la compétence du Conseil d'Etat, la Cour suprême établit que les critères du contrôle étroit par un pouvoir politique et de l'exercice d'une mission d'intérêt général ne suffisent pas pour qu'il y ait autorité administrative, car le critère décisif est la capacité de prendre des décisions qui s'imposent aux tiers. C'est ainsi que, dans l'affaire Gimvindus, la Cour de cassation censure<sup>(21)</sup> le Conseil d'Etat, qui s'était reconnu compétent pour annuler une décision du conseil d'administration. Et donc, la loi du 10 février 2003 entend inclure dans son champ même des «*personnes publiques*» qui ne sont pas des autorités administratives selon cette jurisprudence; mais alors, ont-elles compétence pour recruter du personnel sous statut ?

Certes, on connaît le caractère polymorphe du terme «*statut*», tel qu'il ressort de l'enseignement de la Cour de cassation au sujet des anciennes institutions

publiques de crédit<sup>(22)</sup> : une acception générale de «*situation juridique*» («*rechtspositie*») et un sens strict à l'égard duquel le critère de la forme de l'engagement (par nomination ou désignation et non par accord des volontés) prend le pas sur celui de la fixation unilatérale des conditions de travail. Or, l'affaire Gimvindus concernait la décision d'engager un directeur par contrat... Tout ceci mènerait à déplorer que la loi du 10 février 2003 entretienne la confusion à propos de la notion même de statut qui justifie son adoption. Cependant, c'est l'abondance de biens, et non le vide juridique, qui ressortirait de cette confusion : l'article 2 de la loi reproduisant l'article 18 de celle du 3 juillet 1978, il suffira au plaideur prudent de citer l'une et l'autre dispositions, s'il y a un doute quant au fait que le membre du personnel en cause ait vraiment pu être occupé «*statutairement*» («*statutair*») par la «*personne publique*» employeuse. Rarement une question juridique si cruciale aura-t-elle eu si peu de portée pratique.

## 2.2. La responsabilité de la personne publique à l'égard des tiers (art. 3)

Prenant pour modèle l'article 47 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, la loi du 10 février 2003 établit que lorsqu'un tiers subit un dommage du fait d'un membre du personnel dans l'exercice de ses fonctions, la personne publique employeuse est responsable «*de la même manière que les commettants du fait de leurs préposés*». Ainsi est évacuée la difficulté qui résultait de la distinction entre organe et préposé (supra, 1.3), en ce qui concerne le droit du tiers de demander réparation à l'employeur. Le texte de l'article 3 précise donc que, pour les besoins de la définition de la responsabilité patronale, le membre du personnel est considéré

comme un préposé «*même s'il agit dans l'exercice de la puissance publique*». De son côté, l'exposé des motifs commente que la responsabilité directe de l'autorité (art. 1382 et 1383 du Code civil) se trouve ainsi limitée au cas où l'organe n'est pas un membre du personnel, mais un mandataire politique.

Il faut regretter une sérieuse discordance entre les textes néerlandais et français de l'article 3, qui a échappé à la section de législation. On lit en français que la règle de la responsabilité du fait du préposé s'applique «*et ce aussi bien lorsque la situation de ces membres du personnel est réglée statutairement que lorsqu'ils agissent dans l'exercice de la puissance publique*», ce qui n'a guère de sens. Mais la version néerlandaise énonce : «*en dit ook wanneer de toestand van deze personeelsleden statutair is geregeld of zij gehandeld hebben in de uitoefening van de openbare macht*». C'est la «*bonne*» version, comme le confirme l'exposé des motifs : dans l'article 3, la formule «*membre du personnel*» est plus large que dans l'article 2 et vise tant les agents statutaires que les travailleurs sous contrat. L'exposé des motifs commente au passage une généralisation imprudente en affirmant qu'à l'égard des contractuels, l'article 3 reproduit simplement l'article 1384, al. 3 du Code civil; en effet, nous avons relevé (supra, 1.3) qu'une personne engagée sous contrat de travail peut parfaitement être un organe.

## 2.3. La mise à la cause de l'employeur (art. 4)

S'inspirant à nouveau de la loi sur la fonction de police (art. 50, al. 1<sup>er</sup>) mais aussi de la loi du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel militaire (art. 90), la loi du 10 février 2003 donne au membre du personnel qui fait l'objet d'une action en dommages et intérêts,

(19) Voy. sur la loi du 25 mai 1999 les études de P. NIHOUL, J.T., 2000, p. 356 et de D. Delvax, C.D.P.K., 2000, p. 425. Sur la situation antérieure, voy. Bruxelles, 25 juin et 17 octobre 1996, Chr.D.S., 1999, p. 462, obs. J. Jacquain.

(20) Voy. D. Delvax, «Flux et reflux de la jurisprudence relative à la notion d'autorité administrative», A.P.T., 2001, p. 196 et le relevé des arrêts pertinents.

(21) Arrêt du 14 février 1997, Pas., 1997, p. 233; R.W., 1996-97, p. 1434, concl. G. Dubrulle.

(22) Arrêt du 17 novembre 1994, J.T., 1995, p. 164; R.W., 1994-95, p. 1193; Chr.D.S., 1995, p. 124, obs. J. Jacquain; A.P.T., 1995, p. 211, obs. E. Gillet.

## Offre de transaction et règlement amiable

devant une juridiction civile ou pénale, la possibilité d'appeler son employeur en intervention forcée; celui-ci peut aussi intervenir volontairement.

L'hypothèse paraît viser essentiellement le cas dans lequel le tiers lésé n'agit (directement au civil, ou comme partie civile au pénal) que contre l'auteur immédiat du dommage, en négligeant la limitation de responsabilité dont bénéficie ce dernier ou parce qu'il est convaincu que cette limitation ne trouve pas à s'appliquer. La présence de la personne publique employeuse à la cause doit alors faciliter la solution correcte du litige.

La disposition commence par énoncer que le membre du personnel en cause «*informe la personne publique*» de l'action dont il fait l'objet. L'exposé des motifs commente qu'il s'agit là d'une «*obligation déontologique*». On avoue ne pas percevoir le sens de cette expression car de deux choses l'une : ou bien il s'agit d'un devoir, et dans ce cas ce n'est pas au législateur, mais à l'auteur de chaque statut, qu'il revient de l'établir; ou bien ce n'en est pas un, et il n'y a pas de «*déontologie*» à invoquer. Quoi qu'il en soit, l'exposé des motifs précise que si le membre du personnel n'a pas informé l'employeur, il ne perd pas pour autant son droit de le citer en intervention, ce qui va de soi sans quoi la loi du 10 février 2003 bouleverserait les principes du droit civil. Sans doute faut-il donc comprendre que l'information de l'employeur constitue la manière raisonnable d'agir en pareille situation.

Comme l'article 4 ne limite pas la portée de la formule «*membre du personnel*», on doit supposer que, de même qu'à l'article 3, il s'agit ici aussi bien du statutaire que du contractuel.

### 2.4. L'action contre le membre du personnel (art. 5)

Reproduisant encore la loi sur la fonction de police (art. 49, § 1<sup>er</sup>) et la loi relative aux statuts des militaires (art. 93, § 1<sup>er</sup>), l'article 5 de la loi du 10 février 2003 dispose (al. 1<sup>er</sup>) que si la personne publique envisage d'agir en dommages et intérêts contre un membre de son personnel (à nouveau statutaire ou contractuel), soit parce qu'il lui a causé directe-

ment un préjudice, soit parce qu'elle a dû indemniser le tiers qu'il a lésé, une telle demande n'est recevable que si elle a été précédée d'une offre de règlement amiable. La disposition précise encore (al. 2) que la personne publique peut décider de ne réclamer réparation que pour une partie du préjudice.

Quant à l'alinéa 1<sup>er</sup>, on sait que l'article 93, § 1<sup>er</sup> de la loi du 20 mai 1994 avait fait l'objet d'une question préjudicielle posée par la cour militaire à la Cour d'arbitrage, dans des conditions assez surprenantes puisque c'était l'Etat qui soulevait l'éventualité d'une discrimination aux yeux des articles 10 et 11 de la Constitution. Dans sa réponse <sup>(23)</sup>, la Cour avait considéré qu'en raison de la nature de leurs fonctions, les militaires (tout comme les personnes visées par l'art. 49, § 1<sup>er</sup> de la loi sur la fonction de police) couraient le risque d'occasionner à autrui un préjudice dépassant de loin leur capacité contributive personnelle. Dès lors, la Cour avait conclu qu'il n'était pas discriminatoire de subordonner la recevabilité de l'action de l'employeur à la condition d'une offre de transaction qui, de manière générale, ne s'impose pas au demandeur de dommages et intérêts.

Malgré cette jurisprudence, la section de législation du Conseil d'Etat avait observé qu'une offre de transaction implique, par nature, une concession, c'est-à-dire en l'espèce une renonciation à réclamer la réparation de la totalité du préjudice; elle demandait donc aux auteurs de l'avant-projet de vérifier s'ils n'envisageaient pas plutôt une tentative de conciliation. L'exposé des motifs confirma qu'il s'agissait bien d'imposer une offre de transaction, essentiellement par souci d'alignement sur les lois des 5 août 1992 et 20 mai 1994. Cependant, un amendement <sup>(24)</sup> fit valoir qu'une autorité publique n'a pas toute sa liberté en matière de transaction et proposa de re-

venir à l'offre de règlement amiable; il fut adopté en commission.

On aura saisi que c'est particulièrement l'article 5 de la loi du 10 février 2003 qui consacre la caducité des systèmes réglementaires relatifs à la responsabilité civile des agents (supra, 1.3). Comme le confirme l'exposé des motifs (commentaire de l'art. 8), il existe donc un avant-projet d'arrêté royal abrogeant les dispositions fautives du statut des agents de l'Etat et destiné à produire ses effets le 9 mars 2003, date d'entrée en vigueur de la loi (puisque celle-ci ne contient pas de règle particulière à cet égard). Cet avant-projet ne concerne bien sûr que les services fédéraux soumis, directement ou indirectement, à l'arrêté royal du 2 octobre 1937; tous les autres statuts qui contiendraient des dispositions similaires, devenues manifestement contraires à la loi du 10 février 2003, doivent être modifiés en conséquence par les autorités compétentes.

### 2.5. Les membres du personnel de l'enseignement libre (art. 6)

Cette disposition particulièrement laconique déclare que la loi s'applique «*aux membres du personnel de l'enseignement libre qui ne sont pas soumis à la loi du 3 juillet 1978*». L'exposé des motifs est tout aussi bref : l'article 6 a été maintenu par souci de sécurité juridique en dépit de l'observation du Conseil d'Etat.

**2.5.1.** Dans son avis, celui-ci avait d'abord rappelé que, selon la jurisprudence concordante de la Cour d'arbitrage, de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat <sup>(25)</sup>, les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre <sup>(26)</sup> ne sont pas des personnes publiques au sens du projet de loi, et par ailleurs leurs relations avec les membres de leur personnel sont de nature contractuelle. Ceci ne constitue pas une difficulté dirimante : dans

(23) Arrêt n° 29/2000 du 21 mars 2000, M.B., 5 juillet, 2<sup>e</sup> éd.

(24) Doc. parl., Chambre, 2002-03, n° 1736/002.

(25) Voy. ainsi C. Arb., n° 66/99, 17 juin 1999, M.B., 27 août, 2<sup>e</sup> éd.; Cass., 25 juin 1979, Pas., 1979, I, p. 1234; C.E., n° 93.104, 6 février 2001, Missorten, R.W., 2000-01, p. 1385, Chr.D.S., 2001, p. 352, obs. J. Jacquemain.

(26) Pour éviter tout malentendu, précisons qu'il n'est pas question ici de l'enseignement privé, où les enseignants ne peuvent être occupés que sous contrat de travail (à moins qu'il s'agisse d'indépendants sous contrat d'entreprise). La loi du 10 février 2003 parle de «*enseignement libre*» sans le qualifier de «*subventionné*» parce que cet adjectif n'a de signification exacte que dans le contexte de la loi du 29 mai 1959 relative au «*pacte scolaire*», laquelle ne s'applique pas à l'enseignement universitaire que l'article 6 entend viser également.

un souci d'égalité entre enseignants au sens de l'article 24, § 4 de la Constitution, le législateur peut très bien étendre la portée de la loi au-delà des «*personnes publiques*» qui constituent son objet principal.

Toutefois, le Conseil d'Etat poursuivait sa réflexion en mettant en doute la pertinence de l'article 6 de l'avant-projet parce que, estimait-il, aucun membre du personnel de l'enseignement libre n'échappe à la loi du 3 juillet 1978. La section de législation citait à cet égard un arrêt rendu le 11 juin 2001 par la Cour de cassation<sup>(27)</sup>.

Ce point de vue apparaît extrêmement surprenant parce que la doctrine<sup>(28)</sup> s'accorde à reconnaître que les divers décrets qui fixent le «*statut des membres subsidiés du personnel de l'enseignement subventionné*» (Communauté flamande : 27 mars 1991; Communauté française : 1<sup>er</sup> février 1993; Communauté germanophone : 14 décembre 1998) instituent bien entre l'enseignant et le pouvoir organisateur une relation contractuelle qualifiée de «*contrat de travail*»<sup>(29)</sup>, mais que les règles qu'ils imposent à cette relation excluent l'application de la loi du 3 juillet 1978. Dans un arrêt du 22 mai 2000<sup>(30)</sup>, la Cour de cassation avait approuvé cette analyse, à propos du décret «*francophone*» du 1<sup>er</sup> février 1993 : celui-ci impose au pouvoir organisateur qui licencie un enseignant temporaire un délai de préavis de 15 jours, mais ne fixe pas de sanction en cas de défaut de préavis; la Cour décide que l'indemnité doit réparer intégralement le préjudice, et casse l'arrêt qui l'avait limitée à la rémunération de 15 jours, appliquant implicitement l'article 39, § 1<sup>er</sup> de la loi du 3 juillet 1978. Les juridictions inférieures suivent cette jurisprudence<sup>(31)</sup>.

L'arrêt du 11 juin 2001 constitue-t-il un revirement de la Cour de cassation, qui désormais considérerait que la loi du 3 juillet 1978 reste applicable à titre supplétif, comme l'interprète la section de législation du Conseil d'Etat ? Le litige portait sur une demande de résolution judiciaire du contrat (art. 1184 du Code civil) introduite par le pouvoir organisateur; la cour du travail d'Anvers (section de Hasselt) s'était estimée liée par

l'appréciation de la chambre de recours instituée par le décret «*flamand*» du 27 mars 1991, selon laquelle les manquements reprochés à l'enseignant ne justifiaient pas qu'une sanction disciplinaire lui fût infligée. La Cour de cassation censure l'arrêt en déclarant que cette circonstance n'empêche pas la mise en œuvre de l'article 1184, mais cite l'article 32 de la loi du 3 juillet 1978, qui dispose que les modes généraux d'extinction des obligations s'appliquent aussi à celles qui résultent des contrats conclus en vertu de cette loi. Ce considérant mène-t-il à la conclusion que tire la section de législation, ou la Cour de cassation a-t-elle simplement procédé par comparaison (d'autant que le moyen ne citait pas la loi du 3 juillet 1978 !) pour établir que les règles générales de droit civil s'appliquent aussi aux obligations qui naissent des contrats visés par le décret ? Nous croyons pouvoir nous en tenir à cette dernière interprétation, qui préserve la cohérence de la jurisprudence de cassation.

**2.5.2.** De la sorte, l'article 6 de la loi du 10 février 2003 garde bien tout son sens, dans la mesure où le législateur a voulu étendre aux enseignants des établissements libres le régime qu'il organisait pour le personnel des «*personnes publiques*», y compris les enseignants des établissements officiels.

Néanmoins, les auteurs de la loi semblent avoir négligé que – seul parmi les décrets communautaires – celui du 1<sup>er</sup> février 1993, applicable à l'enseignement libre subventionné de la Communauté française, comporte une disposition (l'art. 6) qui reproduit mot à mot l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978. La loi du 10 février 2003 provoque donc, à cet égard aussi (supra, 2.1.3), une abon-

dance de biens, à moins qu'elle se réfère implicitement à l'avis de la section de législation (supra, 1.6) pour considérer que l'article 6 du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 excède les compétences du législateur décrétal.

## 2.6. L'incidence sur la protection de la rémunération (art. 7)

En son article 23, la loi du 12 avril 1965 relative à la protection de la rémunération des travailleurs<sup>(32)</sup> énumère limitativement les retenues que l'employeur peut opérer sur le salaire. Le 3<sup>o</sup> vise «*les indemnités et dédommagements dus en exécution de l'article 18 de la loi du 3 juillet*» (et de la règle identique de la loi du 1<sup>er</sup> avril 1936 sur les contrats d'engagement pour le service des bâtiments de la navigation intérieure).

Très logiquement, la loi du 10 février 2003 complète cette disposition d'une référence à son article 5 (supra, 2.4). Il s'agit donc des cas dans lesquels le membre du personnel a accepté l'offre de réengagement amiable, ou bien, à défaut, l'employeur a obtenu sa condamnation au paiement (voy., par analogie, l'alinéa 4 de l'art. 18 de la loi du 3 juillet 1978).

## 2.7. Les régimes de responsabilité déjà en vigueur (art. 8)

Vu l'étendue du champ d'application de l'avant-projet (supra, 2.1), le Conseil d'Etat avait recommandé à ses auteurs de se demander si les régimes particuliers existants (fonction de police, militaires...) conservaient une justification. Le Gouvernement reconnut la pertinence

(27) *Limb. Rechtsl.*, 2001, p. 140; *J.T.T.*, 2001, p. 340.

(28) Voy. ainsi L. Lenaerts, obs. sous *Arbh. Antwerpen*, 12 janvier 1996, *Chr. D.S.*, 1997, p. 23; D. Cuypers et A. Overbeke, «*Vastheid van betrekking in het vrij gesubsidieerd onderwijs*», *R.W.*, 1999-2000, p. 1363; J. Jacquain, «*Les membres subsidiés du personnel de l'enseignement libre subventionné : le statut qui n'existait pas ?* », obs. sous *Cass.*, 18 décembre 1997, *R.C.J.B.*, 1999, p. 691.

(29) Ou, en tout cas d'«*arbeidsvereenkomst*», dans un litige qui portait sur la compétence des juridictions du travail : *Cass.*, 4 octobre 1993, *Chr.D.S.*, 1994, p. 73, obs. J. JACQMAIN, *R.W.*, 1994-95, p. 1161.

(30) *J.T.T.*, 2000, p. 315, *Chr.D.S.*, 2000, p. 446.

(31) *Ainsi Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt)*, 21 novembre 2000, *R.W.*, 2001-02, p. 1105; *Cour Trav. Liège*, 15 janvier 2001, *Chr.D.S.*, 2001, p. 544. Cependant, en faveur de l'interprétation du Conseil d'Etat : *Cour Trav. Bruxelles*, 9 octobre 2002, *R.G.* n° 41.521, inéd.

(32) Sur l'applicabilité de cette loi aux services publics, voy. C. Deneve, «*De loonbeschermingswet in de openbare sector*», *Chr.D.S.*, 1991, p. 341; J. Jacquain, «*Sanctions disciplinaires et protection de la rémunération*», *Act. en bref*, n° 59.

## Intervention de l'autorité employeuse dans les frais de justice et dans l'assistance juridique



de l'observation, mais, arguant de l'urgence créée par les arrêts de la Cour d'arbitrage (rappelons tout de même que le premier remonte au 18 décembre 1996...), estima préférable de remettre cet aspect à plus tard. L'article 8 de la loi du 10 février 2003 maintient donc ces régimes conçus «pour certaines catégories de membres du personnel des personnes publiques». Nous allons voir immédiatement qu'il y a pour cela une raison évidente.

### 3. - Les questions non traitées

**3.1.** À côté de la responsabilité de l'agent, les lois des 5 août 1992 et 20 mai 1994 traitent de deux questions que l'on peut trouver liées à la première, au moins au plan logique : les conditions dans lesquelles l'autorité employeuse doit intervenir dans les frais de justice et dans l'assistance juridique lorsque l'agent fait l'objet d'un procès pour des faits survenus dans l'exercice de ses fonctions; et les conditions dans lesquelles l'autorité employeuse doit indemniser son agent pour les dommages matériels qu'il a subis dans l'exercice de ses fonctions.

La négociation syndicale relative au premier avant-projet de loi (protocole n° 100/1 du Comité A, supra, 1.6) avait abouti à un texte qui incluait ces deux aspects. Toutefois, dans son avis extrêmement sévère du 10 février 2000, le Conseil d'Etat avait estimé que la question des dommages aux biens était étrangère à un avant-projet relatif à la res-

ponsabilité des agents; et que l'intervention dans les frais de justice et d'assistance juridique constituait un avantage statutaire, relevant de la compétence de chaque autorité et non du législateur fédéral.

La loi du 10 février 2003 n'aborde donc pas ces deux aspects, ce que l'exposé des motifs se borne à constater. Le protocole n° 126/2 du Comité A contient simplement un engagement des diverses autorités, chacune pour ce qui la concerne, à négocier sur l'assistance juridique et à instituer une procédure d'indemnisation des dommages matériels.

Faut-il le rappeler, ce protocole date du 6 novembre 2001. Bien entendu, les différents Gouvernements l'ont interprété comme n'appelant pas d'exécution tant que la loi ne serait pas adoptée. En attendant, la plus grande diversité a continué à régner, y compris au sein d'un même niveau institutionnel : ainsi, certains départements fédéraux interviennent automatiquement dans l'assistance juridique, d'autres pas. Quant aux dommages matériels, les membres du personnel des services fédéraux qui doivent utiliser leur véhicule pour accomplir leurs missions bénéficient actuellement de la contribution de leur employeur au coût d'une assurance «omnium», mais

il s'agit d'une pratique qui ne repose sur aucun texte réglementaire <sup>(33)</sup>.

Il apparaît donc indispensable que chaque employeur public prenne sans tarder les initiatives nécessaires dans ces deux domaines.

**3.2.** Pour le surplus, une loi qui doit son existence aux sentences de la Cour d'arbitrage (supra, 1.5) pourrait susciter une nouvelle quête de l'égalité. Si l'on a bien lu l'article 5 (supra, 2.4), l'offre préalable de règlement amiable s'impose à la «personne publique» qui compte assigner le membre de son personnel, statutaire ou contractuel; mais l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 ne comporte pas de telle exigence. Dès lors, la Cour d'arbitrage ne devra-t-elle pas tôt ou tard se prononcer sur une discrimination que subirait un travailleur occupé dans le secteur privé, et qui résulterait d'une lacune de la loi du 3 juillet 1978 que nul n'avait observée avant l'adoption de celle du 10 février 2003 ?

Selon la sagesse populaire, seul celui qui ne fait rien ne commet pas d'erreur. On aura perçu que, par-delà les raisonnements juridiques, la portée de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 – et, espérons-le de l'article 2 de celle du 10 février 2003 – est psychologique : éviter que le tiers, qui est ou se croit lésé, et qui a toujours pu tenter de réclamer auprès de l'employeur, s'acharne sur le travailleur ou l'agent, lequel n'aurait, tout au plus, commis qu'une faute légère occasionnelle <sup>(34)</sup>. C'est plus vrai encore, sans doute, lorsque c'est l'employeur vindicatif qui voudrait imposer à un membre de son personnel une épreuve judiciaire. Relisons donc les sages paroles de Portia, la seule avocate du théâtre classique, citées en exer-

(33) Le problème n'a pas été débattu très fréquemment dans le secteur privé, mais au moins l'article 20, 7° de la loi du 3 juillet 1978 (applicable aussi aux contractuels des services publics), qui impose à l'employeur l'obligation d'apporter les soins du bon père de famille à la conservation des instruments de travail appartenant à son personnel, fournit une base légale de réclamation lorsque le véhicule du travailleur est endommagé dans le cours de l'exécution du contrat. Voy. *Cour Trav. Liège*, 13 décembre 1978, *J.T.T.*, 1979, p. 143; *Trib. trav. Charleroi*, 7 mars 2000, *Chr. D.S.*, 2001, p. 251.

(34) Sur l'incidence de la question de la responsabilité sur la loi du 11 juin 2002 «relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail», voy. notre étude dans *Act. en bref*, n° 145.