

LA PERCEPTION DE LA FAUTE DANS LA
RESPONSABILITÉ CIVILE ET DANS LA
RESPONSABILITÉ PÉNALE
DES POUVOIRS PUBLICS

Yves LEJEUNE
Professeur à l'Université catholique de Louvain

Le thème de la présente communication est celui de l'unité ou de la dualité des notions de faute civile et de faute pénale, lorsque de telles fautes sont imputables aux personnes morales de droit public ou à leurs agents. Cette question est indissociablement liée aux rapports qu'entretiennent les notions de faute et d'illégalité dans le droit de la responsabilité civile.

Evidemment, si l'on entend privilégier une perception «réaliste» des situations engendrées par un comportement administratif dommageable, « ce qu'on appelle au figuré la faute ou la négligence de l'Administration, ne peut être que la faute ou la négligence d'un ou plusieurs agents, connus ou inconnus, de sorte que la responsabilité [de la puissance publique] est toujours une responsabilité pour autrui » ¹.

La question essentielle est donc la suivante : toutes les fautes ou négligences commises par un agent public sont-elles imputables à l'Etat ou à la personne morale de droit public belge pour le compte de laquelle cet agent a agi ? Et inversement, toutes les fautes ou négligences imputables à l'Etat ou à la personne de droit public peuvent-elles être considérées comme des fautes engageant la responsabilité personnelle de l'agent qui les a commises ?

Pour permettre la comparaison entre la notion de faute civile et celle de faute pénale dans le contentieux administratif, le raisonnement doit ainsi passer par deux étapes préalables. La première se rapporte à l'essence de la faute dommageable commise par un organe d'une personne de droit public (section Ière). La seconde étape consistera à montrer qu'il peut y avoir faute de la personne publique sans faute de l'un de ses organes ou préposés, ou encore comportement fautif d'un organe ou d'un préposé engageant exclusivement la responsabilité civile de l'être moral (section II). Ces préalables étant posés, nous pourrions établir les rapprochements et les distinctions qui s'imposent entre la faute civile et la faute pénale dans le domaine de la responsabilité des pouvoirs publics (section III).

I. LA FAUTE CIVILE DE LA PERSONNE MORALE DE DROIT PUBLIC

Si on laisse de côté la faute anonyme de service, dont l'agent responsable reste inconnu ou indéterminé, la faute civile de la personne publique coexiste avec celle de l'agent qui l'a commise, pourvu que celui-ci soit resté dans les limites du lien de préposition (s'il est préposé) ou dans les limites apparentes de ses attributions légales aux yeux de tout homme raisonnable et prudent (s'il est organe) ².

¹ A. MAST, A. ALEN, J. du JARDIN, *Précis de Droit administratif*, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, n° 590. Sur l'importance de la personnalité morale en droit public, voy. J. RIVERO, *Droit administratif*, 13ème éd., Paris, Dalloz, 1990, n° 10 et n° 33 ; A. BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif*, 3ème éd., 1ère partie, Bruxelles, Larcier, 1966, n° 33.

² Cass., 31 mars 1943, *Pas.*, I, 117 ; Cass., 29 mai 1947, *Pas.*, I, 216 ; Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, 142, concl. J. VELU, *R.C.J.B.*, 1993, 285, note F. RIGAUX et J. VAN COMPERNOLLE.

La faute dommageable qui engage la responsabilité directe de la personne morale de droit public est susceptible de se présenter sous deux aspects : ou bien c'est un comportement qui s'analyse en une *erreur de conduite*, ou bien c'est un comportement qui consiste en une *illégalité*. La distinction a été opérée par la jurisprudence à propos de la faute commise par un organe de l'Etat, mais elle doit sans doute pouvoir être étendue à la faute dommageable commise par tout agent public. Les deux arrêts fondamentaux rendus en la matière par la Cour de cassation sont l'arrêt du 13 mai 1982 ³, dans l'affaire des charbonnages de la région liégeoise, et l'arrêt du 19 décembre 1991 ⁴, dans l'affaire relative à la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux de la justice. Ces deux décisions sont éclairées par les importantes conclusions de M. le procureur général J. Velu, alors avocat général, puis premier avocat général.

La faute dommageable commise par un organe de l'Etat peut consister d'abord en une erreur de conduite, laquelle doit s'apprécier *in concreto*, conformément au critère de l'agent normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions. Il s'agit alors d'un manquement à l'obligation générale de prudence consacrée par les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Cette même faute commise par un organe de l'Etat peut également engager la responsabilité directe de celui-ci parce qu'elle consiste en une illégalité. Elle se présente alors sous l'aspect d'un comportement qui, indépendamment de toute considération d'imprudence ou de négligence, viole une norme imposant à l'agent de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, établie par le droit national ou par un traité international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne ⁵.

Dans ce second cas, la transgression par l'organe de la règle de droit lui imposant de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée ne saurait cependant être considérée comme une faute personnelle de cet organe lorsqu'elle procède d'une erreur de droit invincible ou qu'il existe une autre cause d'exonération de responsabilité. L'erreur invincible dont il est ainsi question est l'erreur de droit assimilable à la force majeure. Elle peut être consécutive à un revirement fondamental de jurisprudence ou à l'adoption d'une loi interprétative contredisant l'interprétation de la loi généralement admise auparavant.

Il va par ailleurs de soi que la responsabilité de l'être moral public ne saurait être engagée sans lien de causalité entre l'illégalité commise par l'agent et le préjudice allégué.

Tout cela se trouve déjà consacré par le passage suivant de l'arrêt du 13 mai 1982 : « sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause

³ J.T., 1982, 772, concl. J. VELU ; R.C.J.B., 1984, 10, note R.O. DALCQ.

⁴ J.T., 1992, 142, concl. J. VELU.

⁵ Et, pourquoi pas ?, par une norme internationale non directement applicable imposant à l'autorité publique une obligation de ne pas faire, telle une clause de *standstill*, comme dans les affaires du minerval des étudiants étrangers (voy. C.E., 6 septembre 1989, M' Feddal, n° 32.989, Elbahja, n° 32.990, Adm. Publ., 1989, 276, rapport et avis M. DUMONT).

d'exonération de responsabilité, l'autorité administrative commet une faute lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, de sorte qu'elle engage sa responsabilité civile si cette faute est cause d'un dommage ».

Reprenons les deux hypothèses. Dans le cas de la violation de l'obligation générale de prudence sanctionnée par les articles 1382 et 1383 du Code civil, ni la personne morale ni son organe ne sont fautifs si l'agent s'est comporté comme un fonctionnaire normalement prudent. Toutefois, le professeur Dalcq a suggéré, dans sa note sous l'arrêt du 13 mai 1982, que l'erreur de conduite, quand elle est anonyme, pourrait être déduite de la seule constatation de l'*illégalité* de l'activité administrative dommageable ⁶.

Dans la seconde hypothèse, celle de la violation par les pouvoirs publics d'une obligation internationale, constitutionnelle ou légale leur imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, l'irrégularité la moins apparente constituerait une faute imputable tant à l'agent de la personne morale qu'à cette dernière. Le professeur Dalcq suggère même de « considérer que si l'erreur qui constitue l'illégalité peut être invincible dans le chef de l'agent, elle ne le sera jamais dans le chef de la personne morale elle-même, même dans les hypothèses de changement de la jurisprudence ou d'interventions d'une loi interprétative » ⁷.

Tout le problème consiste évidemment à délimiter précisément le champ d'application des deux hypothèses. *Quid*, par exemple, de l'exercice irrégulier du pouvoir discrétionnaire lorsqu'une règle de droit impose une obligation de résultat déterminée tout en laissant à l'autorité publique une marge d'appréciation pour l'atteindre? Se trouve-t-on alors dans la première ou dans la seconde hypothèse ?

En outre, on peut légitimement se demander si la conception de l'unité de la faute et de l'illégalité en cas de violation d'une règle génératrice d'une obligation de résultat est parfaitement adaptée, par exemple, aux illégalités commises par les autorités administratives dont la tâche est précisément d'exercer un contrôle de légalité : les autorités de tutelle administrative. Une décision illégale d'annulation prise par une telle autorité est susceptible d'un recours pour excès de pouvoir ; en cas d'annulation contentieuse de l'annulation de tutelle, faudrait-il admettre que la responsabilité de l'autorité de tutelle soit engagée vis-à-vis de l'autorité décentralisée placée sous son contrôle ?

II. LA DISSOCIATION DE LA FAUTE CIVILE DE LA PERSONNE DE DROIT PUBLIC ET DE LA FAUTE CIVILE DE SES AGENTS

Plusieurs éléments contribuent à dissocier la responsabilité des collectivités et organismes publics de celle qui incombe à leurs agents.

⁶ R.C.J.B., 1984, p. 31 et dernière.

⁷ *Idem*.

Il y a d'abord la qualité en laquelle l'agent public a agi : c'est un organe dont l'activité dommageable engage directement non seulement sa responsabilité propre, mais également celle de la personne morale ; ou c'est un préposé, pour les actes ou omissions duquel la personne morale n'est qu'indirectement responsable. L'agent reste *seul* responsable de son fait vis-à-vis des tiers dès l'instant où des limites, distinctes dans les deux cas, sont franchies : en ce qui concerne le préposé, il faut que disparaisse tout lien, même indirect ou occasionnel, entre sa fonction et l'acte dommageable ; en ce qui concerne l'organe, il suffit qu'il ait excédé la limite de ses attributions ⁸.

Un second élément de dissociation tient au fait que les préposés des pouvoirs publics liés par un contrat de travail ne sont plus tenus que de leurs fautes lourdes ou légères habituelles, en vertu de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail. Il en va de même des fonctionnaires de police qui, bien qu'organes de l'Etat ou de la commune, ne doivent réparer le dommage causé que s'ils commettent une faute intentionnelle, une faute lourde ou une faute légère qui présente dans leur chef un caractère habituel ⁹.

Le troisième élément de dissociation entre la responsabilité de la collectivité ou de l'organisme public et celle de son agent provient du jeu de l'erreur de droit invincible dans l'hypothèse où cet agent viole une règle de droit imposant à l'autorité publique une obligation déterminée, pour autant que l'être moral puisse être rendu responsable du dommage résultant de l'irrégularité commise.

D'autres éléments de dissociation plus circonstanciels devraient encore être relevés, tels l'anonymat de la faute de service.

A la lumière de ce rappel, on peut s'essayer à établir une liste des cas de dissociation de la responsabilité des personnes de droit public pour fautes de leurs agents, d'une part, et de la responsabilité personnelle de ceux-ci, d'autre part.

Le premier cas est celui où **seul l'agent public est fautif**. Il se présente lorsque la faute reprochée à un organe ou un préposé déterminé est sans lien aucun avec ses fonctions. Le manquement reproché au *préposé* n'a été commis ni dans l'exercice ni à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ¹⁰ ; le manquement reproché à l'*organe* a été commis en dehors des limites des attributions légales de cet organe sans qu'un homme raisonnable et prudent puisse le tenir comme ayant agi dans ces limites.

⁸ Nous laissons de côté le fait que des obstacles de procédure s'opposent à ce que la personne de droit public supporte la responsabilité civile des comportements délictueux pour lesquels l'un de ses organes est poursuivi devant les juridictions répressives.

⁹ Voy. l'article 48 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police. Par fonctionnaire de police, la loi entend « un membre d'un service de police habilité par ou en vertu de la loi à prendre ou à exécuter certaines mesures de police et à accomplir des actes de police administrative ou judiciaire » (L. 5 août 1992, art. 3, 3°).

¹⁰ Seuls des abus particulièrement graves sont susceptibles de rompre le lien de préposition.

Le second cas de dissociation est celui où **seule la personne de droit public est fautive**, à l'exclusion de ses agents. S'il est bien vrai que l'être moral n'agit que par ceux-ci, il n'est pas vrai, en revanche, qu'il ne peut être responsable que du chef de la faute de ses agents, comme on s'est longtemps plu à le répéter. En effet, le comportement dommageable peut parfaitement être constitutif de faute dans le chef de l'être moral uniquement, pourvu que ce comportement soit juridiquement attribuable à l'être moral. C'est le cas du comportement non fautif de l'agent-organe, lorsque celui-ci a commis une erreur invincible ou peut invoquer une autre cause de justification le concernant personnellement. Le fonctionnaire n'a pas commis de faute engageant la responsabilité de la personne morale et néanmoins cette dernière responsabilité n'est pas nécessairement exclue. Tel est l'enseignement de l'arrêt du 19 décembre 1991. La responsabilité de la personne morale pourrait en effet être engagée soit en raison du caractère automatique de la faute consistant en une *illégalité objective*, soit en raison d'une faute anonyme de service qui pourrait consister dans le fait que les supérieurs de l'organe en question ne sont pas intervenus pour retirer ou abroger l'acte illégal ou dans le fait qu'ils ont confié à un agent incompétent la mission qui a conduit celui-ci à commettre l'illégalité reprochée ¹¹.

La troisième et dernière hypothèse que l'on peut relever est celle où tant la personne morale de droit public que son agent sont fautifs, mais où **la responsabilité civile de l'agent n'est cependant pas engagée** à la suite de l'acte dommageable. Cette hypothèse se rencontre sous trois formes :

- a) l'agent public qui a commis la faute n'est ni identifié, ni identifiable ; il s'agit de ce que l'on a appelé la faute anonyme de service ;
- b) bien que l'organe (et, sans doute aussi, le préposé) ait adopté un comportement fautif et dommageable, le droit positif l'exonère cependant personnellement de la responsabilité pouvant en découler ; tel est le cas de la responsabilité du magistrat, qui ne peut être engagée à la suite de la faute professionnelle dommageable commise par celui-ci ;
- c) l'Etat, la commune ou toute autre personne de droit public est responsable du dommage causé par une faute légère et non habituelle des fonctionnaires de police, de la gendarmerie et de la police judiciaire ainsi que des agents publics sous contrat de travail, de la même manière que les commettants sont responsables du dommage causé par le fait de leurs préposés, alors que ces agents ne sont personnellement responsables que de leurs fautes lourdes ou de leurs fautes légères qui présentent dans leur chef un caractère habituel.

III. IDENTITÉ OU DUALITÉ DES FAUTES CIVILE ET PÉNALE DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE ?

On considère généralement que la faute civile de l'article 1382 du Code civil est identique à la faute pénale des articles 418 à 420 du Code pénal. Le défaut de

¹¹ Voir en ce sens les conclusions du Procureur général F. DUMON devant Cass., 19 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 453 (reproduites en version française dans les conclusions du Premier Avocat général J. VELU devant Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, 142, ici p. 148, n° 57).

prévoyance et de précaution mentionné dans ces dispositions peut certes être identifié à la négligence et à l'imprudence de l'article 1383, même lorsqu'est en cause l'autorité publique, pourvu qu'il s'agisse d'un faute civile qui consiste en un manquement à l'**obligation générale de prudence**.

L'unité des notions civile et pénale sera pourtant rompue si le comportement fautif est imputé à la *personne morale* : en postulant que celle-ci ne peut délinquer, on dissociera la responsabilité civile, établie dans son chef, de la responsabilité pénale que pourront seuls assumer ses organes ou préposés. En effet, il est généralement admis que les êtres moraux ne peuvent être attirés devant le juge pénal en raison de faits qu'ils sont réputés avoir commis eux-mêmes : ils ne pourraient commettre d'infraction ni, *a fortiori*, encourir aucune condamnation pénale.

Cependant, un arrêt du 16 décembre 1948¹² considère que « l'acte illicite constitutif d'infraction ne change point de caractère par le seul fait que l'être moral ne peut être l'objet d'une sanction pénale et n'est tenu qu'à des réparations civiles ». Selon les professeurs F. Glansdorff et P. Lewalle, cette décision doit être interprétée comme signifiant que la personne morale peut bien commettre une infraction, mais que cela n'engendre pas de responsabilité, c'est-à-dire que ladite personne ne peut faire l'objet d'une répression pénale¹³.

Lorsque la faute civile de l'agent public consiste en une **illégalité** déterminée, la question se présente sous un autre aspect. Une telle faute aquilienne est en effet fondamentalement différente de l'erreur de conduite : elle est objective et est étrangère à l'imprudence ou à la négligence. Or, toute illégalité n'est pas nécessairement répréhensible. Seules les illégalités érigées en infractions par la loi pénale et imputables subjectivement à leurs auteurs sont pénalement sanctionnées.

Dans le chef de l'organe qui cause le dommage, l'erreur de droit assimilable à la force majeure a pour conséquence que l'acte en question ne pourra être considéré comme une faute civile de cet organe. La *cause de justification* consiste ici en l'impossibilité absolue d'interpréter correctement la loi appliquée, sans référence aucune aux critères du fonctionnaire normalement soigneux et prudent placé dans la même situation. Pourtant, dans le cas où l'illégalité serait en même temps constitutive d'une infraction pénale, l'erreur de droit que n'aurait pas commise le fonctionnaire diligent devrait, nous paraît-il, être également une cause de justification en matière pénale (article 71 du Code pénal).

On peut encore envisager une dernière hypothèse dans laquelle la faute civile d'un agent public ne sera pas doublée d'une faute pénale : lorsque des supérieurs auront intimé à cet agent l'*ordre de commettre l'illégalité* reprochée, par exemple une séquestration arbitraire. Si le subordonné a obéi à l'ordre par ignorance non fautive, cette cause de justification supprime la faute pénale qui aurait pu résulter

¹² J.T., 1949, 148, concl. R. HAYOIT de TERMICOURT, note C. CAMBIER.

¹³ F. GLANSDORFF, dans *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 63, P. LEWALLE, dans *Adm. Publ.*, 1989, p. 18.

de l'illégalité commise. En revanche, si le subordonné sait qu'il commet une illégalité pénalement sanctionnée, la faute pénale subsiste mais, conformément à l'article 152 du Code, « les peines seront appliquées seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre » (excuse absolutoire).

En conclusion, il convient de souligner la nette tendance du droit de la responsabilité de la puissance publique à l'objectivation de la notion de faute civile appliquée aux manquements des agents publics : il suffit d'un fait illicite générateur d'un dommage pour en induire une responsabilité civile¹⁴. Cette tendance n'a pas supprimé la catégorie traditionnelle de l'erreur de conduite, mais elle a évidemment remis en question l'identité de la faute civile et de la faute pénale.

* * *

C. HENNAU : Nous vous remercions, Monsieur Lejeune. Cet exposé constitue, pour les pénalistes ou, du moins certains d'entre nous dont je suis, un véritable recyclage tant sont subtiles les nuances entre la responsabilité civile de l'Etat, de ses organes et de ses préposés. Je retiens de votre propos que nous nous orientons vers une responsabilité très objective au niveau de l'Etat. Permettez-moi d'aller plus loin encore en formulant pour tout à l'heure à l'intention de Monsieur Glansdorff et de Mademoiselle Schamps cette question. Lorsque la faute civile de 1382 du Code civil s'apprécie comme une erreur de conduite que n'aurait pas commise le bon père de famille, nous entendons que l'on peut invoquer une erreur invincible: celle-ci s'identifie-t-elle à l'erreur invincible que nous connaissons en droit pénal, où l'erreur invincible peut être de droit, mais aussi de fait ? Je crois comprendre qu'en droit civil, seule peut être utilement invoquée l'erreur invincible de droit, erreur qui découlerait par exemple d'un changement de jurisprudence, ou encore de l'adoption d'une loi interprétative, toutes circonstances propices à induire l'agent en erreur.

Ceci me donne à penser que nous devons certainement reparler des concepts mêmes véhiculés par le droit. S'agissant du comportement d'omission, la question a été posée, avec Monsieur Andries, de savoir si l'on vise là un comportement intentionnel ou d'imprudence. Tout à l'heure, nos collègues canadiennes ont parlé de la « témérité », de la « négligence », concepts dont le contenu, pour l'intérêt de notre droit, mériterait d'être précisé. Et maintenant, envisageant la cause de non-imputabilité qu'est l'« erreur », il semblerait que selon la première acception de la faute civile de l'article 1382, nous soyons proches de la faute pénale de l'article 418, alors que plusieurs arrêts de la Cour de cassation depuis 1980, Monsieur Glansdorff nous en parlera sans doute, inclinent à nuancer ce point de vue. Je m'arrêterai là, cédant la parole à notre collègue, Monsieur Kunz, qui va peut-être nous dire qu'en droit suisse, les choses sont quand même un peu moins compliquées.

¹⁴ Pour échapper à cette responsabilité objective, il faudrait que les personnes de droit public, ou leurs agents, se trouvent dans un cas d'exonération expressément prévu par la loi, le décret ou l'ordonnance.