

## L'ARRIÉRÉ JUDICIAIRE À LA CROISÉE DES POUVOIRS - RÉFLEXIONS À LA SUITE DE L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 28 SEPTEMBRE 2006 <sup>(1)</sup>

par Pierre Moreau  
*Avocat au barreau de Bruxelles*

La tranquillité de principe, voulue entre les trois pouvoirs censés maintenir l'équilibre de l'Etat qu'ils composent, est ébranlée par des prises de positions judiciaires qui suscitent l'émoi.

Le pouvoir judiciaire se trouve dans une phase d'incitation, voire de provocation des pouvoirs législatif et exécutif (2). Par le canal de leurs décisions, les juges s'expriment sur des questions politiques. N'oublions pas qu'à l'origine des actions se trouvent les plaideurs, eux-mêmes acteurs et sollicitants de la fonction de juger (3).

Des messages forts sont envoyés. Et dans leur contenu et dans leur dessein, ces messages sont plus que légitimes et justifiés. Mais l'on doit immanquablement se demander si la voie utilisée pour se faire entendre est réellement adéquate.

L'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 sera le point de départ de notre réflexion, nécessairement sommaire au regard de l'ampleur du phénomène déclenché. De nombreux sujets se recourent, dont la question de la séparation des pouvoirs n'est pas des moindres.

Nous livrerons simplement ici quelques réflexions, sans aucunement prétendre être exhaustif.

(1) L'arrêt est publié ci-après, n° 14242.

(2) La question de la répétibilité fait couler beaucoup d'encre. Sur ce sujet, voy. notamment F. Glansdorff, « La répétibilité depuis l'arrêt du 2 septembre 2004 », *R.G.A.R.*, 2007, n° 14200; G. Mary, « La répétibilité des frais et honoraires d'avocat », *J.T.*, 2007, pp. 2 et s.

(3) Le bâtonnier John Bigwood était le conseil de la demanderesse, tandis que l'initiative de mettre en cause la responsabilité de l'Etat législateur revient au bâtonnier Marc Wagemans (*Forum*, n° 113, 15-31 octobre 2006).

### I. — CHRONOLOGIE ET CONTEXTE

Dans un premier temps, évoquons le contexte de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006, commenté par quelques auteurs (4) encore peu nombreux à s'être penchés sur cette jurisprudence qualifiée d'« historique » (5).

#### 1. — Point de départ : l'action en responsabilité médicale introduite en 1987 par Mme Ferrara Jung

En août 1987, Mme Ferrara Jung engage une action en responsabilité devant le tribunal de première instance de Bruxelles. La demanderesse reproche une faute professionnelle à son chirurgien. Les faits datent du 21 novembre 1986. Les parties comparaissent volontairement et un collège d'experts est désigné par un jugement du 25 août 1987. Il n'est pas inutile de relever que le collège a dû être modifié une première fois le 2 novembre 1987, une deuxième fois le 20 janvier 1988 et une troisième fois le 18 mai 1988 (6).

(4) Voy. notamment M. Uyttendaele, « Du réflexe salutaire à l'ivresse du pouvoir - Premières réflexions sur les arrêts de la Cour de cassation *Eglise universelle du Royaume de Dieu et F.J.* », *J.L.M.B.*, 2006, pp. 1554 et s.; J. Wildemeersch, « L'arrêt de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> juin 2006 *versus* l'arrêt du 28 septembre 2006 : le loup était déjà dans la bergerie », *J.L.M.B.*, 2006, pp. 1550 et s.

(5) *J.T.*, 2006, pp. 594 et s. et note.

(6) Nous n'aborderons pas l'aspect relatif à la responsabilité du pouvoir exécutif dans le fait de ne pas avoir déterminé de critères permettant aux juridictions de l'ordre judiciaire d'établir des listes d'experts. Tant pour le tribunal de première instance de Bruxelles que pour la cour d'appel de Bruxelles, cette mesure — même s'il est exact qu'elle n'a pas été prise par l'exécutif — n'aurait pas eu pour effet de faciliter ou accélérer la désignation des experts ou le bon déroulement des expertises judiciaires en général. L'Etat n'est donc pas considéré comme fautif sur ce point.

---

C'est le 2 juillet 1992 que les experts déposent finalement leur rapport. Les parties concluent alors vraisemblablement sur les mérites du rapport et déposent ensuite une demande conjointe de fixation. Nous sommes en avril 1994.

La cause est plaidée le 5 octobre 1995 et le jugement rendu le 17 novembre 1995.

Une procédure d'appel est introduite le 21 mars 1996 et, après mise en état, une demande conjointe de fixation est déposée le 9 juillet 1997 au greffe de la cour d'appel de Bruxelles. Par ordonnance du 9 octobre 1997, la cause est placée sur une liste d'attente avec possibilité d'être plaidée en juin 2004, près de 20 ans après les faits.

## **2. — Procédure introduite contre l'Etat belge devant le tribunal de première instance de Bruxelles et jugement du 6 novembre 2001 (7)**

Entre-temps, par citation du 27 mars 2001, Mme Ferrara Jung introduit une demande devant le tribunal de première instance de Bruxelles et postule que l'Etat belge, représenté par le ministre de la Justice, soit condamné à l'indemniser du dommage qu'elle estime subir à la suite des importants retards de la procédure engagée en 1987.

La demanderesse soutient notamment que l'Etat belge commet une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil lorsque le pouvoir législatif s'abstient de prendre des mesures nécessaires à assurer le respect de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cette disposition prévoyant l'obligation pour les Etats signataires d'organiser le pouvoir judiciaire de telle façon qu'il soit possible de rendre justice dans un délai raisonnable.

Dans son jugement rendu le 6 novembre 2001 (8), la cinquième chambre du tribunal

de première instance de Bruxelles condamne l'Etat belge à 1 BEF à titre provisionnel, estimant que « la demanderesse subit un dommage moral du fait des lenteurs déraisonnables subies par l'examen de sa demande, tant en premier ressort qu'en degré d'appel ».

Penchons-nous sur la nature de la faute reprochée à l'Etat belge.

Pour le premier juge, « tant le législateur que le pouvoir exécutif ont à prendre les dispositions indispensables au respect du principe du délai raisonnable visé par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Le retard que connaît le traitement de la cause de Mme Ferrara Jung devant la cour d'appel de Bruxelles procède du non-respect par l'Etat belge de l'obligation qui pèse sur lui de « créer un nombre de chambres supplémentaires suffisantes pour que l'arriéré judiciaire devant cette juridiction soit résorbé rapidement; qu'il a, de toute façon, toujours la possibilité de modifier la loi pour fixer un cadre adéquat ».

Le dommage subi par Mme Ferrara Jung est en tout cas d'ordre moral du fait des lenteurs déraisonnables qu'accuse l'examen de sa cause par le tribunal de première instance de Bruxelles et la cour d'appel de Bruxelles. La nature de ce dommage résulte des « inquiétudes et du stress, d'autant plus importants que [la] procédure est longue et laisse les parties au procès dans l'incertitude de ce que sera la vérité judiciaire ».

La question du lien de causalité n'est que peu ou pas évoquée. Elle est pourtant cruciale (*voy. infra*).

L'Etat belge a interjeté appel de la décision du tribunal de première instance du 6 novembre 2001.

---

(7) Civ. Bruxelles, 6 novembre 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 18, note H. Vuye et K. Stangherlin « L'Etat belge responsable de l'arriéré judiciaire... et pourquoi (pas)? - Observations sur la responsabilité des pouvoirs publics en droit belge ».

(8) La rapidité de la mise en état et de jugement de cette affaire ne laisse pas indifférent. En effet, moins de huit mois ont été nécessaires pour que les parties

---

concluent et que le juge tranche. M. Uyttendaele s'en émeut (*op. cit.* p. 1562). L'éminent auteur écrit que, « de là à considérer que l'arriéré judiciaire s'explique autant sinon plus par la qualité de l'organisation des juridictions et par la célérité des plaideurs que par l'environnement législatif dans le cadre duquel ils exercent leurs fonctions, il y a un pas que l'observateur impartial est enclin à franchir ». Au regard du projet de loi déposé, c'est la position également défendue par le ministre de la Justice. Pour notre part, nous serons plus nuancé en conclusion.

### 3. — L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 4 juillet 2002 (9)

Sept mois après ce jugement, lui-même rendu en un temps « record », la cour d'appel de Bruxelles ne manquera pas d'étonner en faisant mieux puisque, le 4 juillet 2002, elle rend un arrêt qu'elle a clairement voulu de principe. Cet arrêt est très complètement motivé. Peut-être trop pour ne pas porter le flanc à la critique d'aucuns qui y verraient une décision d'ordre quasi exclusivement politique.

A la lecture de cette décision, il est évident que la cour d'appel de Bruxelles trouve ici l'occasion de se faire entendre avec force et conviction, et que l'affaire de Mme Ferrara Jung portée devant elle lui ouvre une large tribune. L'opportunité lui en est donnée et elle ne s'en cache pas vraiment puisqu'elle décide d'ailleurs que « l'on ne peut isoler le cas de Mme Ferrara Jung — ou plutôt les lenteurs de son procès — du contexte général dans lequel il s'inscrit; que c'est dans cette perspective plus globale qu'il convient d'envisager la responsabilité de l'Etat dans sa fonction législative ».

La cour parle de phénomène d'arriéré judiciaire chronique des juridictions bruxelloises « qui n'a plus rien de conjoncturel, mais qui est devenu structurel au fil des années ».

La cour d'appel part donc du principe, accepté par l'Etat belge, selon lequel l'arriéré judiciaire procède de l'insuffisance du nombre de magistrats francophones du siège au tribunal de première instance et de la cour d'appel de Bruxelles.

La cour ne le dit pas explicitement, mais pour elle, l'Etat législateur a « une obligation de résultat » dans sa fonction d'organisation efficace du service public de la justice à Bruxelles. Cette obligation provient de l'application des articles 1382 et 1383 du Code civil, mais également de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La cour accueille le reproche « de ne pas avoir pris les mesures adéquates (augmentation des cadres et des budgets, modification éventuelle de la loi du 15 juin 1935 (10)) qui eussent permis au tri-

(9) Bruxelles, 4 juillet 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.707.

(10) Comme le notent H. Vuye et K. Stangherlin (*op. cit.*, p. 19), il ressort de l'article 43, § 5, de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière ju-

bunal de première instance et à la cour d'appel de remplir adéquatement leur mission de service public (...) ». La cour d'appel estime que « l'Etat ne peut invoquer son impuissance (ou plutôt le défaut de consensus politique entre les Communautés) pour justifier sa carence ». En clair, il ne s'agit pas là d'une force majeure ou d'un cas fortuit permettant au législateur d'échapper à la sanction liée à sa responsabilité (11).

En conclusion des motifs de la cour, il est donc décidé que l'Etat belge commet une faute qui engage sa responsabilité à l'égard de ses nationaux lorsqu'il omet de prendre les mesures législatives susceptibles d'assurer le respect des prescriptions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La cour d'appel se défend d'exercer de la sorte un contrôle de conformité d'une loi à la Constitution (12) en estimant que « la faute reprochée au législateur en l'espèce n'est pas d'avoir élaboré des textes légaux qui seraient contraires à des dispositions constitutionnelles, mais d'avoir omis de légiférer afin de donner au pouvoir judiciaire les moyens nécessaires pour lui permettre d'assurer efficacement le service public de la justice » en nommant des magistrats en nombre suffisant pour que les causes soient jugées dans un délai raisonnable « de six à huit mois ».

diciaire que la composition linguistique du tribunal de première instance de Bruxelles est soumise à deux règles. La première est qu'au moins un tiers des magistrats doit avoir un diplôme en langue française et au moins un tiers un diplôme en langue néerlandaise, le tiers restant étant réparti entre ces catégories en fonction des besoins. La seconde règle est qu'au moins deux tiers de l'ensemble des magistrats doivent, sans distinction entre francophones et néerlandophones, être bilingues légaux. L'Etat belge invoque cette disposition comme moyen de défense, soutenant, d'une part, qu'à défaut de candidats bilingues, il n'est pas possible de remplir le cadre existant. Il est en outre, selon l'Etat belge, impossible de trouver un accord politique permettant de modifier cette disposition législative.

(11) A propos de l'arrêt de la Cour de cassation qui rejettera le pourvoi introduit contre l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 4 juillet 2002, M. Uytendaele (*op. cit.*, p. 1560) critique ce qu'il appelle une « logique du deux poids, deux mesures dès lors que selon cet auteur, le pouvoir législatif est soumis à l'obligation de résultat d'appliquer correctement le droit alors que le pouvoir judiciaire n'est soumis sur ce plan, qu'à une obligation de moyen ».

(12) C'est une attribution de la Cour d'arbitrage : article 142 de la Constitution.

---

Cet arrêt a donc été soumis à la sanction de la Cour de cassation.

#### 4. — L'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006

Il est évident que la Cour suprême devait trancher. Elle ne peut en l'espèce pas être taxée de partialité. La Cour de cassation n'est en effet, par essence, pas une juridiction bruxelloise.

L'on pourrait rejoindre partiellement sur ce point M. Uyttendaele (13) lorsqu'il écrit que la question aurait été moins sujette à controverse si l'intervention de la Cour de cassation s'était tenue dans un contexte indépendant des juridictions bruxelloises.

Cet auteur se réfère à l'excellente contribution — très visionnaire — de H. Vuye et K. Stangherlin qui commentaient déjà la décision du tribunal de première instance de Bruxelles du 6 novembre 2001 en écrivant pertinemment que l'on peut se poser la question de savoir s'il était tout à fait opportun que le juge saisi statue plutôt que se déporte et s'il n'était pas concevable que le tribunal considère qu'il ne pouvait garantir une impartialité totale dans l'examen de la cause (14).

Quoi qu'il en soit, dans son arrêt du 28 septembre 2006, la Cour de cassation va suivre les conclusions du premier avocat général Leclercq et rejeter le pourvoi introduit par l'Etat belge.

Rappelons que la question soumise à la censure de la Cour de cassation est relative à la possibilité pour les juridictions judiciaires de se prononcer sur une éventuelle responsabilité civile de l'Etat en tant que législateur.

La Cour ne se prononce pas en fait, et ne revient pas sur la question de savoir si le comportement du législateur est fautif ou pas.

Dans son arrêt, la Cour ne sanctionne pas la cour d'appel de Bruxelles. Au contraire, à l'instar de toutes juridictions de l'ordre judiciaire, la Cour suprême estime que la cour d'appel a dans ses attributions constitution-

nelles de contrôler le respect de tous les droits civils.

L'Etat est soumis aux règles de droit, en ce compris les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas un obstacle à l'application de ces dispositions à l'encontre de l'Etat agissant en tant que pouvoir législatif et un tribunal de l'ordre judiciaire peut condamner le législateur lorsque son action (article 1382 du Code civil) ou son inaction (article 1383 du Code civil) sont à l'origine d'un dommage.

Par conséquent, « en appréciant le caractère fautif du comportement dommageable du pouvoir législatif, ce tribunal ne s'immisce pas dans la fonction législative et dans le processus politique de l'élaboration des lois mais se conforme à la mission du pouvoir judiciaire de protéger les droits civils ».

La Cour de cassation consacre la notion d'Etat « bon père de famille », qui doit se comporter comme tout Etat prudent et diligent dans la même situation.

L'ordre judiciaire a le pouvoir de contrôler si le pouvoir législatif a légiféré de manière adéquate ou suffisante pour permettre à l'Etat de respecter une obligation consacrée par une norme supérieure, alors même que la norme qui la prescrit laisse au législateur un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre pour en assurer le respect.

La Cour de cassation conclut : « En déclarant le demandeur responsable envers la défenderesse en raison de la faute consistant à avoir « omis de légiférer afin de donner au pouvoir judiciaire les moyens nécessaires pour lui permettre d'assurer efficacement le service public de la justice, dans le respect notamment de l'article 6.1 de la Convention (...) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », l'arrêt ne méconnaît pas le principe général du droit et ne viole aucune des dispositions que vise le moyen, en cette branche ».

Voilà consacrée la responsabilité civile du législateur, au-delà même de sa responsabilité « politique » éventuellement mise en œuvre par les électeurs.

---

(13) M. Uyttendaele, *op. cit.*, J.L.M.B., 2006, p. 1561.

(14) H. Vuye et K. Stangherlin, *op. cit.*, p. 25 et spécialement la note 52.

---

## II. — RÉFLEXIONS SUR UN SUJET DÉLICAT ABORDÉ À LA LUMIÈRE DES PRINCIPES DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

### 1. — Une cause unique du dommage?

Les juridictions qui se sont penchées sur la demande introduite par Mme Ferrara Jung contre l'Etat belge n'ont pu que percevoir le contexte, ô combien délicat, dans lequel elles allaient être amenées à trancher.

Nous nous posons cependant certaines questions quant à l'opportunité d'avoir porté ce débat de l'arrière judiciaire sur le terrain de la responsabilité civile.

Si l'on s'en tient au schéma de départ, Mme Ferrara Jung reproche une faute à l'Etat belge. Cette faute de l'Etat a pour conséquence un retard considérable dans le traitement des affaires en raison des délais de fixation. Mme Ferrara Jung subit un dommage moral, qu'il n'est pas encore possible de chiffrer. Et pour cause, l'on ne sait quand son affaire sera jugée concernant la faute médicale (15).

Dans un premier temps, il est permis de s'interroger sur la récupération, finalement politique, de cette affaire. Il suffit de lire la sévérité des termes de l'arrêt de la cour d'appel pour comprendre que les tribunaux bruxellois ont saisi l'occasion de faire passer un message fort et sujet à controverse. L'on assiste presque à un réquisitoire contre les pouvoirs législatif et exécutif...

Dans un second temps, lorsque viendra le temps de l'évaluation du dommage, se posera inmanquablement la question du lien de causalité entre la faute reconnue dans le chef du législateur et la hauteur de l'indemnisation réclamée.

Cette question n'a pas été abordée par les juridictions du fond. Or, si l'on sanctionne sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, il faut jouer le jeu jusqu'au bout! Il est dommage de ne pas avoir évoqué cette question, pourtant difficilement dissociable de l'appréciation de la faute, *a fortiori* dans ce contexte particulier.

Nous sommes également interpellé par la notion de « délai raisonnable de six à huit mois » pour attendre une fixation.

(15) Peut-être l'a-t-elle finalement été, mais nous l'ignorons.

Pour qu'une affaire soit fixée dans un délai acceptable, et donc, que l'Etat parvienne à ce résultat qui l'exempterait de toute faute, il faudrait, selon les termes de l'arrêt de la cour d'appel non motivé sur ce point, que des magistrats soient nommés en suffisance pour que la cause soit fixée dans un délai de six à huit mois. Voilà un baromètre d'appréciation de la faute qui n'engage pas à la sécurité juridique!

Quelle est donc cette échelle de temps qui permet de dire que six à huit mois serait un délai « raisonnable »? La cour d'appel aurait pu être plus prolixe sur cette question. Pourquoi six à huit mois plutôt que, par exemple, deux à trois mois?

Dans l'appréciation du caractère fautif de la carence du législateur, l'on se focalise sur les délais de fixation des causes « en état », mais pourquoi ne pas élargir le champ des responsabilités en évoquant également le délai nécessaire pour « mettre une affaire en état dans un délai raisonnable ou rendre un jugement dans un délai raisonnable après plaidoiries? ». Qui est responsable de ces retards? Qui commet la faute? Comment déterminer si cette fois, ce n'est pas l'avocat, l'expert, voire le magistrat qui n'a pas fait diligence? L'arrière judiciaire est-il uniquement dû à un manque de magistrats comme le laisse entendre la sévérité des termes des juges du fond?

Les notions de « causes étrangères » et de « causalité multiple » font l'objet d'études approfondies d'éminents auteurs (16). Le professeur Fagnart a récemment publié dans cette revue une passionnante étude sur la causalité. L'auteur rappelle que le critère de la causalité est « simple. Il s'agit du test de la condition *sine qua non*. Il suffit de se poser la question de savoir si, sans la faute, le dommage se serait réalisé tel qu'il s'est produit » (17).

Nous ne connaissons pas tous les détails du procès de Mme Ferrara Jung, mais il est cependant significatif de constater que les

(16) Voy. notamment, H. de Rode, *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, « Le lien de causalité », dossier 11, Kluwer, 1998, ainsi que les références citées par l'auteur; L. Cornelis et P. Van Ommeslaghe, « Les faits justificatifs dans le droit belge de la responsabilité aquilienne », *In memoriam Jean Limpens*, Anvers, Kluwer, 1987, pp. 265 à 287.

(17) J.-L. Fagnart, « Petite navigation dans les méandres de la causalité », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14080-3.

---

experts ont mis plus de quatre ans à déposer leur rapport. On peut comprendre qu'un collège d'experts fonctionne certes plus lentement qu'un expert seul, mais ce délai très long n'est-il pas un élément entrant dans l'appréciation de la cause du dommage défini par le premier juge comme le préjudice encouru « du fait des lenteurs déraisonnables subies par l'examen de sa demande et dont la nature procède des inquiétudes et du stress, d'autant plus importants que [la] procédure est longue et laisse les parties au procès dans l'incertitude de ce que sera la vérité judiciaire? ».

Dans son arrêt du 4 juillet 2002, la cour d'appel le relève sans ambiguïté : les retards d'une expertise peuvent être tributaires de multiples facteurs aléatoires dépendant autant des experts que des parties et de leurs conseils techniques et juridiques, et parmi ces aléas, la cour donne l'exemple de « la négligence ».

Les quatre années d'expertise dans le cadre de l'affaire de Mme Ferrara Jung n'ont-elles pas également pesé dans la réalisation du dommage? Le premier juge mentionne certes cet élément, mais uniquement pour apprécier la responsabilité (finalement non établie) de l'exécutif dans l'omission de prendre des mesures permettant d'établir des listes d'experts.

Il n'apparaît pas que l'éventualité de fautes concurrentes d'autres parties, voire de la demanderesse elle-même, ait été abordée, ni même évoquée en dehors d'une responsabilité de l'Etat.

L'on n'évoque pas non plus l'hypothèse d'un « dommage sans faute », c'est-à-dire qui serait la conséquence d'un retard « sans faute » dans l'expertise (ou autre cause de retard sans faute). L'on peut souffrir des inquiétudes et du stress d'une procédure sans qu'une faute (autre que celle qui est à l'origine de l'action en responsabilité médicale) soit identifiée comme origine de ce préjudice... Il existe un désagrément « raisonnablement acceptable » lié à toute procédure en justice.

Ces précisions auraient pourtant été dignes d'intérêt, puisque le choix était de porter le débat sur le terrain de la responsabilité civile... Il aurait pour le moins été opportun de mentionner en quoi un long délai de quatre ans pour déposer des conclusions d'expertise n'était pas imputable à la faute

d'un tiers, autre que l'Etat (18). Mieux, le tribunal de première instance relève explicitement que « la demanderesse ne fournit aucune explication au tribunal quant aux éventuelles démarches qu'elle aurait entreprises en vue de faire progresser l'expertise ». N'y a-t-il en définitive pas de faute conjuguée des experts et de la demanderesse elle-même, s'ajoutant à celle du pouvoir législatif?

Dans d'autres cas d'espèce, certaines parties attendent, depuis des années parfois, le rapport d'un expert. Il arrive que le retard soit considérable, même s'il n'est bienheureusement pas toujours « fautif ». Les parties en cause n'y sont d'ailleurs pas toujours étrangères...

N'y aurait-il pas eu matière à application de la théorie de la causalité multiple (19)?

L'obligation *in solidum* à la dette, justifiée par la théorie de l'équivalence des conditions, aurait reposé sur l'Etat et les tiers également responsables du dommage, tandis que le règlement de la contribution à la dette aurait mené à opérer un savant calcul de répartition en fonction de critères qui pourraient dépendre de l'incidence de chaque faute sur la réalisation du dommage (20)... avec toutes les incertitudes allant de pair avec l'appréciation en fait de ce critère.

Une des causes du dommage ne se retrouverait-elle pas dans une faute de la victime elle-même?

Les juges étaient-ils enclins à faire leur propre *mea culpa*, en reconnaissant que l'arriéré judiciaire était également, peut-être, imputable à la faute du pouvoir judiciaire lui-même (21)?

---

(18) Comme rappelé à la note 6, la cour d'appel de Bruxelles n'accueille pas le grief également fait à l'Etat, en tant que pouvoir exécutif, de s'être abstenu de prendre un arrêté fixant les règles sur la base desquelles les listes d'experts « eussent pu être établies par les cours et tribunaux, en application de l'article 991 du Code judiciaire ». Pour la cour, cette carence est existante, mais n'a pas engendré de conséquences néfastes quant à la désignation des experts et au déroulement de l'expertise judiciaire dans la cause de Mme F.J.

(19) Sur cette notion, Voy. H. de Rode, *op. cit.*, pp. 22-23.

(20) Cass., 7 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 249.

(21) Sur cette question, nous renvoyons aux développements de H. Vuye et K. Stangherlin, (*op. cit.*, p. 25) qui envisagent la faute théorique qui pourrait être retenue à charge du pouvoir judiciaire en raison d'une « faute de service ».

---

En clair, le dommage enduré par le justiciable survient-il uniquement en raison du manque de magistrats, et, partant, par la faute du législateur? Nous pensons que la réponse est négative et une motivation plus exhaustive et conforme au droit de la responsabilité aurait moins suscité la critique.

Peut-être ces arguments n'ont-ils pas été développés devant les juges. Mais alors, quel crédit accorder à ces décisions, vœux de principe?

## 2. — Une figure de style déroutante

Les plaideurs et les juges ont choisi de stigmatiser la faute du législateur. Mais cette jurisprudence pêche par un manque de nuance, accentué sans doute par le fait peu opportun de voir un juge rendre une décision qui le concerne tous les jours dans l'exercice de sa fonction.

La figure de style est pour le moins originale en effet. Le pouvoir qui sanctionne fait partie des acteurs qui se plaignent, à raison certes, de ne pas disposer des moyens suffisants pour éviter le dommage subi par le justiciable, en l'espèce Mme Ferrara.

Si l'on est orthodoxe et détaché dans l'appréciation, le schéma est pourtant simple : un citoyen demande à un juge de condamner un tiers au paiement de dommages-intérêts, supposés réparer les conséquences de la violation d'un droit subjectif par un tiers.

Ce tiers, c'est l'Etat et ce dernier peut commettre une faute envers un de ses nationaux et être condamné à en réparer les suites néfastes.

Cependant, dans le cas soumis aux juridictions bruxelloises, la question est beaucoup plus délicate. En effet, le censeur est partiellement partie au dommage engendré, car il est évident que le pouvoir judiciaire subit également un dommage du fait de l'arriéré judiciaire. Ce dommage est d'ordre moral et matériel. On y retrouve, par exemple, le préjudice conséquent à l'image négative donnée de la justice et de ceux qui la rendent, à la surcharge de travail due au manque d'effectif.

Le législateur étant composé d'élus de la nation, les juges sanctionnent donc indirectement les « citoyens-électeurs » en ce qu'ils n'ont pas mis au pouvoir des représentants capables de se mettre d'accord sur le

vote de mesures susceptibles d'améliorer le service rendu aux « citoyens-justiciables ». Voilà qui laisse songeur... sauf à considérer que les élus ne respecteraient pas les idées que leurs électeurs voulaient voir défendues.

Personne ne niera que derrière ce procès de Mme Ferrara Jung contre l'Etat belge, il y avait, en toile de fond et à peine dissimulé, le procès politique du judiciaire, privé de moyens suffisants, contre le législatif et l'exécutif qui ne lui en donnent pas. C'est à l'évidence ce mélange des genres qui dérange.

Nous comprenons les commentateurs qui s'émeuvent du contexte de ce qu'il convient d'appeler maintenant « la jurisprudence Ferrara » et nous lirons avec grand intérêt les commentaires suivants annoncés (22).

## III. — EVOLUTION LÉGISLATIVE ACTUELLE

### 1. — Base du projet de loi modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire (23)

Si l'on nous pardonne de nous détacher de la stricte technique juridique appliquée par le premier avocat général Leclercq pour conclure au rejet du pourvoi introduit contre l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, nous devons saisir l'occasion de cette contribution pour constater que les choses bougent dans le domaine, et que les acteurs judiciaires se mobilisent.

Au moment de rédiger ces lignes, un projet de loi a été voté par la Chambre en date du 1<sup>er</sup> mars 2007, en séance plénière. Ce projet est issu d'un projet initialement déposé par le gouvernement et défendu par la ministre de la Justice dans le cadre de son souci bien connu d'améliorer — à sa manière — l'accès et le fonctionnement de la Justice.

Le projet de loi part du principe selon lequel une procédure judiciaire comprend deux phases essentielles, à savoir « la mise en état » et « le délai de fixation ».

Le dessein du projet de loi est de modifier bon nombre de dispositions du Code judiciaire afin de réduire la durée de ces deux phases. Le projet aborde également la

(22) *J.T.*, 2006, pp. 594 et s. et note.

(23) Chambre, 1<sup>er</sup> mars 2007, n° 2811/008.

---

question du temps mis par le magistrat pour rendre sa décision.

Il poursuit trois objectifs :

- accélérer l'échange des arguments entre les parties et déterminer dès le début un calendrier reprenant les grandes étapes de la procédure;
- sanctionner les personnes qui font inutilement et volontairement traîner la procédure, en les condamnant à une amende;
- exercer un meilleur contrôle sur le délai pris par les juges pour rendre leur décision. Si le retard n'est pas justifié, une sanction spécifique est prévue : la retenue sur salaire.

Ce projet de loi a été soumis aux avis consultatifs des acteurs judiciaires principaux, ainsi qu'à des professeurs d'université.

Le moins que l'on puisse constater, c'est que les frictions ont été nombreuses.

Pour s'en convaincre, il suffit de lire l'avis rendu par Jacques Englebert (24), au nom de l'O.B.F.G., et dont nous reproduisons un extrait significatif :

« Le projet de loi modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire (Doc 51 2811) est un texte inquiétant (...).

» Ce texte inquiète parce qu'il préconise des réformes peu respectueuses du principe contradictoire, parce que, à quelques exceptions, il n'apporte pas de solutions aux controverses qui actuellement divisent les spécialistes de procédure civile, parce qu'une fois de plus et comme en 1992, avec les conséquences que l'on connaît, ce texte s'attaque essentiellement à la mise en état des causes pour tenter de résoudre le problème de l'arriéré judiciaire.

» Pour les raisons déjà développées dans l'avis remis à Mme la ministre de la Justice à propos de l'avant-projet de loi dont, sous réserve de quelques points de seconde importance, il n'a quasi pas été tenu compte, et pour les motifs développés ci-après, l'O.B.F.G. estime qu'il s'agit d'un projet trompeur, d'un projet mal rédigé et, en définitive, d'un projet en grande partie inutile au regard des objectifs fixés, mais aussi, malheureusement, de nature à engendrer,

sur le terrain, de nouvelles controverses » (25).

En conclusion de son avis, Jacques Englebert écrit :

« L'O.B.F.G. regrette qu'après tant d'années de réflexion le projet de réforme du Code judiciaire du gouvernement, annoncé depuis si longtemps, débouche sur un texte si peu satisfaisant.

» Ce texte n'est pas à la hauteur des espérances du barreau. Il n'est pas non plus à la hauteur du travail considérable accompli tant par les experts consultés par le gouvernement, que par les instances professionnelles compétentes (C.S.J., C.C.M., O.V.B. et O.B.F.G.), mais également par la doctrine qui, inlassablement, a décrypté, expliqué, peaufiné la réforme de 1992, tout en soulignant ses insuffisances et imperfections.

» Enfin, le projet n'est pas à la hauteur du travail quotidien des avocats et des magistrats, sur le terrain.

» Si le gouvernement veut s'attaquer à l'arriéré judiciaire, il doit le faire sans pour autant modifier le Code judiciaire. Il y a tant d'autres choses à faire, plus essentielle, à cet égard.

» Si le gouvernement veut améliorer la procédure civile et, notamment, les règles de la mise en état, celles de l'audience et des plaidoiries, celles du délibéré ou encore celles de la théorie des nullités, il doit le faire dans un souci d'améliorer les textes actuels et de résoudre les controverses, d'une façon efficace et motivée. Il doit spécialement veiller à fournir une motivation convaincante qui rencontre les critiques et qui répond aux controverses doctrinales et jurisprudentielles. Il ne suffit pas de citer, çà et là, un arrêt de la Cour de cassation ou un article de doctrine dans l'exposé des motifs d'un projet de loi pour atteindre cette obligation de qualité.

» Il doit enfin le faire en ayant une perception complète et claire de l'ensemble des règles régissant la procédure civile, afin de ne pas porter atteinte à ce qu'il reste de la cohérence initiale du Code judiciaire.

» Pour l'O.B.F.G., si le projet qui vous est actuellement soumis comporte quelques bonnes idées et quelques utiles modifica-

---

(24) Disponible sur le site de l'Unité de droit judiciaire de l'U.L.B. : [www.procedurecivile.be](http://www.procedurecivile.be)

---

(25) « Audition de la commission de la justice de la Chambre des représentants sur le projet de loi modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », Chambre, 16 janvier 2007, p. 1.

---

tions, qui ont été soulignées dans l'avis déjà remis par Mme la ministre de la Justice, dans son ensemble il convient de constater et de regretter que ce texte, en faisant, comme en 1992, l'amalgame entre arriéré judiciaire et amélioration de la mise en état des causes, n'atteint nullement les objectifs poursuivis. La procédure civile méritait une meilleure réforme (26) ».

## 2. — Brèves illustrations des mesures contenues dans le projet de loi finalement adopté par la Chambre le 1<sup>er</sup> mars 2007

Après discussions et amendements, ledit projet (27) de loi a été adopté par la Chambre le 1<sup>er</sup> mars 2007 et transmis au Sénat.

Le premier objectif du projet actuellement examiné par le Sénat est notamment rencontré par une modification de l'article 747, § 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, qui officialiserait la pratique du calendrier de mise en état acté à l'audience d'introduction, déjà largement appliquée (28).

Le second objectif passe par la proposition d'insertion d'un article 780*bis* dans le Code judiciaire (29), qui prévoit que « la partie qui utilise la procédure à des fins manifestement dilatoires ou abusives peut être condamnée à une amende de 15 EUR à 2.500 EUR sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés ». Cette disposition rappelle l'article 1072*bis* du Code judiciaire sanctionnant le fol appel.

Le contrôle sur le temps mis par un magistrat pour rendre sa décision est évoqué par une modification de l'article 770 du Code judiciaire. Ainsi, comme le prévoit la version actuelle de l'article 770 du Code judiciaire, si la prononciation de la décision ne peut avoir lieu dans le délai d'un mois, il est fait mention à la feuille d'audience de la cause du retard.

(26) « Audition de la commission de la justice de la Chambre des représentants sur le projet de loi modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », Chambre, 16 janvier 2007, p. 19.

(27) Afin d'être complet, il convient de noter que le projet initial a été scindé en deux projets, l'un visé par l'article 77 de la Constitution (concernant uniquement la modification de l'article 340 du Code judiciaire), l'autre par l'article 78 de la Constitution. C'est ce dernier que nous évoquons.

(28) Article 10 du projet.

(29) Article 22 du projet.

Au regard de l'innovation du nouvel article proposé, nous reproduisons ici les termes du projet (30) :

« § 1<sup>er</sup>. — Lorsque le juge tient la cause en délibéré pour prononcer le jugement, il fixe le jour de cette prononciation, qui doit avoir lieu dans le mois, à partir de la clôture des débats.

» Si la cause est communiquée au ministère public, le délai de la prononciation prend cours à la date où celui-ci a donné son avis ou, le cas échéant, à l'expiration du délai dont disposent les parties pour déposer leurs conclusions concernant ledit avis.

» Si la prononciation ne peut avoir lieu dans ce délai, il est fait mention à la feuille d'audience de la cause du retard.

» La mention à la feuille d'audience de la cause du retard doit pouvoir être objectivement justifiée à l'autorité hiérarchique chargée d'exercer le contrôle du respect des délais du délibéré.

» § 2. — Les greffiers établissent la liste, en deux exemplaires des affaires dans lesquelles le prononcé a été reporté au-delà d'un mois. Cette liste est soumise à la signature du magistrat ou des magistrats concernés, ceux-ci ayant ainsi l'occasion de formuler des observations écrites.

» Les listes sont établies et envoyées chaque mois, à l'initiative du greffier en chef, au chef de corps de la juridiction et au chef de corps du ministère public près de cette juridiction.

» Le greffier en chef de la justice de paix adresse la liste au procureur du Roi du tribunal de première instance de son arrondissement judiciaire.

» Une copie est conservée au greffe.

» En suivant les mêmes règles, ces listes sont mensuellement actualisées.

» § 3. — Si le juge prolonge son délibéré au-delà de trois mois, il en avise le chef de corps et le premier président de la cour d'appel ou de la cour du travail, sans préjudice de la possibilité pour une partie d'en prendre l'initiative.

» § 4. — Dans le cas visé au paragraphe 3, le magistrat ou les magistrats concernés sont convoqués sans délai par le chef de corps afin d'être entendu sur les causes du retard.

(30) Article 19 du projet.

---

» Dans les cas visés au paragraphe 2, cette convocation est obligatoire s'il s'agit de manquements répétés.

» Le chef de corps et le magistrat ou les magistrats concernés élaborent des solutions concertées afin de pallier ce retard.

» L'audition donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal.

» § 5. — Les informations visées au paragraphe 3 ainsi que les procès-verbaux y afférents sont susceptibles d'être pris en compte à l'occasion de poursuites disciplinaires, de l'évaluation périodique du magistrat ou d'une procédure de nomination ou de désignation le concernant.

» Si une sanction disciplinaire est justifiée, la peine infligée ne pourra en aucun cas être inférieure à une peine majeure de premier degré ».

Dans la lignée de ce que voulait la ministre de la Justice, la fonction judiciaire évolue vers une pratique ouvertement managériale où la sanction d'un comportement retardant l'œuvre de la justice pourrait aller jusqu'à la retenue sur traitement.

Si le projet est adopté comme tel, nous sommes circonspect quant à la réelle application de l'article 770 sur le terrain...

#### IV. — CONCLUSION : UN CONSTAT TEINTÉ D'OPTIMISME

Le gouvernement paraît malheureusement rester sourd à une des solutions essentielles qui réside dans la nécessité de donner concrètement plus de moyens à la Justice.

La réforme passerait sans aucun doute par une drastique adaptation du nombre des effectifs et par la possibilité alors donnée de s'organiser en vue d'assurer un service public de qualité, qui (re)donnerait confiance au justiciable.

Tout justiciable, juriste ou non, sait que la justice est une machine très lente, et qui inspire la peur lorsque naît la nécessité de s'y engager.

Bruxelles n'est certes pas la Belgique. Mais il est important de ne pas perdre de vue que le dysfonctionnement de son arrondissement est susceptible de toucher proportionnellement le plus de citoyens. L'action de Mme Ferrara contre l'Etat belge a en outre été engagée devant les juridictions bruxel-

loises, là où le problème de l'arriéré était endémique.

Si les mesures prises sont efficaces, améliorer le fonctionnement de la machine judiciaire belge dans ses « deux phases essentielles » profitera sans nul doute à tous les intervenants, qu'ils soient bruxellois ou pas.

Le but des réformes, actuellement à l'examen du Sénat, est certes louable. Mais que faire si les juges sont en nombre trop restreint pour les appliquer?

Quoi qu'il en soit, il faut se garder d'être trop pessimiste. La bonne volonté et l'imagination des acteurs judiciaires portent leurs fruits, sans que l'on ait attendu l'intervention du législateur. Dans une dynamique fondée sur le dialogue entre magistrats et avocats, l'on apprend qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2007, seules 119 affaires « anciennes » (arriéré dit réel), « en état », attendaient encore une fixation devant le tribunal de première instance de Bruxelles, après plus de quatre mois d'attente, contre plusieurs milliers d'affaires auparavant (31). Il est vrai que des magistrats ont été nommés et de nouvelles chambres ouvertes.

Quant aux délais de fixation devant la cour d'appel de Bruxelles, ils diminuent, *a fortiori* si les parties conviennent d'un calendrier de mise en état lors de l'audience d'introduction.

Au niveau des juridictions du travail bruxelloises, un « protocole barreau - syndicats - magistrature des juridictions du travail du ressort de Bruxelles » a été signé en date du 14 décembre 2006. Par ce protocole, les différents acteurs des juridictions du travail sont convenus de recommandations simples et pratiques, en vue de faire avancer au mieux les procédures et d'éviter l'arriéré judiciaire (32).

Les graves problèmes que connaît le tribunal de police de Bruxelles font l'objet de concertations entre le barreau et le doyen des juges de police. La tâche reste encore très importante.

Est-ce à dire que la solution ne réside que dans les efforts des acteurs judiciaires, et

---

(31) *Forum*, n° 121, 01-15 mars 2007.

(32) Lettre du barreau de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, n° 2, 1<sup>er</sup> trimestre 2007, p. 246. Le texte de ce protocole est accessible sur le site de l'Ordre : [www.barreaudebruxelles.be](http://www.barreaudebruxelles.be).

---



non dans une intervention efficace et constructive du législateur et du gouvernement? La réponse est assurément négative.

L'arrêt *Ferrara* était le point de départ de notre réflexion, trop brève pour entrer dans le détail d'un sujet qui met en scène de nombreux tenants de la démocratie, dont la justice est un des piliers essentiels.

Les décisions commentées sont certainement critiquables quant à leur opportunité, mais, sans nous prononcer davantage sur cette dernière question, nous constatons qu'elles s'inscrivent dans l'évolution d'une problématique globale, qui s'achemine vers une solution que l'on espère prochaine et profitable à tous.