

Questionnaire relatif au thème n°3

SOLIDARITÉ ET INDEMNISATION

Paris, séance du 6 juin 2019

Juan Carlos Henao

Président du chapitre colombien de l'Association Henri Capitant

Recteur de l'Université Externado de Colombia

jchenao@uexternado.edu.co

RAPPORT BELGE

Bernard DUBUISSON

Professeur ordinaire UCLouvain

I - Solidarité, justice et réparation : l'influence réciproque entre la solidarité et l'indemnisation est-elle marquée par la notion de justice commutative ou de justice distributive ?

Point de départ : Il s'agit de déterminer si dans les pays en comparaison existent juridiquement, au niveau de la réparation des dommages, les deux notions de justice (commutative et distributive).

Questions.

1. Dans votre pays la solidarité est-elle invoquée par des textes juridiques ?

a. Si oui, dans quels textes et quelle est l'influence de cette invocation sur la notion de réparation de dommages ?

La notion même de solidarité entendue dans le sens d'une prise en charge collective de l'indemnisation est généralement absente dans les textes légaux et réglementaires relatifs à la responsabilité civile. Ceci n'est guère étonnant si l'on veut bien comprendre que la règle de responsabilité civile organise le transfert du coût de la réparation du dommage de celui qui l'a subi vers celui qui doit en répondre. L'idée de solidarité est a priori étrangère à ce mécanisme. Dans ce contexte, la responsabilité évoque plutôt l'idée d'une justice correctrice ou commutative.

La solidarité au sens visé ci-dessus est cependant évoquée dans certains textes lorsqu'un système d'indemnisation dissocié des règles de la responsabilité civile est mis en place en vue de garantir l'indemnisation dans le chef de la victime (indemnisation sans responsabilité). Le système en question repose alors sur des mécanismes de socialisation des risques faisant appel à l'assurance ou à des fonds d'indemnisation. Dès lors, les sources de financement proviennent soit de la collectivité des assurés (par le biais des primes versées) soit de la collectivité au sens large au moyen des deniers publics (cotisations ou allocations budgétaires)

En dehors de ces cas, la notion de solidarité active ou passive est bien entendu utilisée dans le Code civil belge (hérité du Code civil français) mais elle est alors utilisée dans une

acceptation très différente pour viser des situations où il existe une pluralité de débiteurs ou de créanciers (voir *infra* Q2).

2. Plus précisément, quelles sont les règles générales du droit commun (code civil, code des obligations, principes fondamentaux posés par la jurisprudence) qui visent à réaliser, d'une manière ou d'une autre, le principe de solidarité dans votre système ? (Par exemple : responsabilité solidaire, réduction de l'indemnisation pour faute grave de la victime, devoir de diminuer le dommage, limitations des clauses exclusives de RC, etc.).

Pour les raisons indiquées ci-dessus, le principe de solidarité est absent des textes de responsabilité civile. La responsabilité dite « solidaire » ou « in solidum » n'est nullement l'expression d'une solidarité collective au sens où nous l'entendons ci-dessus. Il s'agit d'une simple application de la solidarité passive en cas de fautes ou de faits générateurs concurrents impliquant plusieurs coauteurs. Dans ce contexte, l'obligation est dite « in solidum » et non « solidaire » parce qu'elle résulte d'une situation de fait caractéristique et non d'une convention préalable (solidarité conventionnelle) ni d'une coutume (solidarité entre commerçants). Il n'en demeure pas moins qu'elle présente les caractères principaux de la solidarité passive. Elle permet principalement à la victime de choisir celui ou ceux auxquels elle demandera réparation. La victime ne supporte donc pas le risque d'insolvabilité de l'un des coauteurs. Chacun des coauteurs est tenu au tout mais la victime ne peut toutefois cumuler les indemnités au-delà de la valeur du préjudice subi.

La réduction de la réparation pour faute, même légère, de la victime est bien admise en droit commun de la responsabilité. Elle n'est pas non plus l'expression d'un principe de solidarité au sens indiqué ci-dessus mais plutôt d'un principe de réciprocité. Dans un système de droit commun fondé sur la faute, l'auteur du dommage peut reprocher à la victime sa propre faute. Celle-ci devra alors supporter tout ou partie du dommage sur son propre patrimoine. Il reste que certains systèmes d'indemnisation dissociés du droit commun de la responsabilité et faisant appel à un principe de solidarité réduisent souvent les hypothèses où la faute de la victime peut lui être opposée pour réduire son droit à réparation. Dans le domaine des accidents de la route ou des accidents du travail, par exemple, seule la faute intentionnelle de la victime peut encore être invoquée pour justifier un refus d'indemnisation (art. 29bis, § 1^{er}, alinéa 6, de la loi du 21 novembre 1989 sur l'assurance automobile obligatoire, art. 48 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail).

En droit de la responsabilité civile extracontractuelle, la Cour de cassation considère que la victime n'a pas une obligation autonome d'atténuer ou de limiter son dommage.¹ Elle a seulement l'obligation de se comporter comme une personne normalement prudente et diligente l'aurait fait dans les mêmes circonstances.

3. Dans votre pays existent-ils des textes juridiques autorisant l'application de la justice distributive pour déterminer l'étendue de la réparation de dommages.

a. Si oui, dans quels cas et quelle est l'étendue de cette invocation ?

¹ Cass., 14 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 798 ; *R.G.A.R.*, 1994, n° 12.1312.

Le principe qui domine en droit commun de la responsabilité est celui de la réparation intégrale de tous les dommages (tout le dommage et rien que le dommage). Il n'y est dérogé que dans des cas exceptionnels.

La situation sociale, financière ou culturelle de la victime ou du responsable ne sont donc nullement pris en compte pour évaluer l'étendue de la réparation. La réparation doit rester intégrale que l'auteur soit ou non fortuné et peu importe la situation financière de la victime. Il n'en reste pas moins que le préjudice économique sera évalué en fonction du montant des revenus perdus .

b. Pouvez-vous citer et expliquer des exemples où la réparation tient en compte les circonstances sociales et/ou culturelles des victimes ?

En droit de la responsabilité extracontractuelle, la seule hypothèse où le juge peut statuer en équité est celle qui résulte de l'article 1386bis du code civil belge. Celui-ci détermine les conditions de la responsabilité des déments et anormaux. Bien qu'ils soient privés de discernement, l'article 1386bis permet qu'ils soient déclarés responsables pour les dommages qu'ils pourraient causer à autrui. Le même article donne alors au juge le pouvoir de modérer la réparation des dommages notamment en fonction de la situation de fortune des deux parties. Ce n'est toutefois pas les seuls critères à prendre en compte. L'existence d'une assurance dans le chef du responsable ou de la victime ainsi que la gravité des faits et du dommage peuvent entrer en jeu également. Il s'agit d'une exception notable au principe de la réparation intégrale.

L'avant-projet de réforme du Code civil belge ajoute une hypothèse supplémentaire à celle des déments et anormaux au bénéfice des enfants qui ont entre 12 et 16 ans au moment du fait dommageable. Le juge peut également statuer en équité dans ce cas. L'idée est d'éviter que l'avenir du mineur ne soit mis en danger par une dette de responsabilité trop importante. Par contre, les enfants de moins de douze ans accomplis ne peuvent être rendus responsables ni sur la base d'une responsabilité pour faute ni pour aucun autre fait générateur de responsabilité.

On voit que ces différentes dérogations sont liées à une volonté de protection des personnes en état de faiblesse.

c. Pouvez-vous citer et expliquer des exemples qui prennent en compte, pour mesurer la réparation, les patrimoines en jeu à la suite du dommage ? (Celui du responsable et celui de la victime).

Le seul cas en droit positif résulte de l'article 1386bis précité.

Hormis cette exception, le juge ne peut pas tenir compte de l'état de fortune des parties en cause ni de leur insolvabilité ni même de l'inexistence d'une assurance pour atténuer ou exclure l'obligation de réparer le dommage.

d. Lorsque le montant de la réparation pour le responsable devienne lourde d'une manière disproportionnée, existe-t-il une manière de la réduire ?

Aucune règle du Code civil belge ne le permet. Pour éviter qu'une dette disproportionnée ne repose sur l'auteur du dommage, il est conseillé de se couvrir par une assurance de la responsabilité civile. Celle-ci est parfois rendue obligatoire afin d'offrir à la victime un garant plus solvable en la personne de l'assureur.

e. Pouvez-vous expliciter des cas où le responsable est insolvable et pour pouvoir réparer la victime il faut appliquer la notion de solidarité envers les victimes ?

Si oui, comment et laquelle ?

Lorsque le responsable est insolvable, il n'y a en principe pas de règle permettant de faire appel à la solidarité pour éviter que la victime reste sans indemnisation.

Le droit de la responsabilité ne pourvoit pas à cette situation. Par contre, certains contrats d'assurance protection juridique comportent une garantie en cas d'insolvabilité du responsable au profit de l'assuré. L'assuré pourra alors se tourner vers son propre assureur pour obtenir son intervention à concurrence d'un certain montant pour autant bien entendu que l'insolvabilité du responsable soit dûment établie. Les montants sont généralement plafonnés.

Les mécanismes d'indemnisation dissociés des règles de responsabilité de droit commun permettent, par contre, de suppléer, le plus souvent, à l'insolvabilité du responsable. L'insolvabilité du responsable n'aura en effet aucun impact si ce dernier a souscrit une assurance de la responsabilité civile, d'autant que la victime pourra agir contre l'assureur du responsable par la voie d'une action directe. Lorsque l'assurance est rendue obligatoire, un Fonds de garantie permettra, parfois, de pallier le défaut d'assurance (accidents de la circulation et accidents du travail).

La même observation peut être faite lorsque qu'un Fonds d'indemnisation financé par des deniers publics a été mis en place (Fonds d'indemnisation des victimes d'actes intentionnels de violence, Fonds des accidents médicaux... ; voir *infra*). Dans ce cas, la victime ne doit plus craindre l'insolvabilité du responsable.

On ne peut pas non plus oublier que la victime pourra bénéficier des indemnités garanties par la sécurité sociale (système de l'assurance maladie invalidité). Ces indemnités ne couvrent toutefois pas tous les dommages. Les remboursements ne couvrent pas l'intégralité des frais de soins de santé ni toutes les conséquences de l'invalidité.

4. Existe dans votre pays la notion de « réparation transformatrice » ?

a. Si oui, quelle est son étendue en droit privé et en droit public ?

En règle générale, la réparation tend à placer la victime dans la situation hypothétique où elle se serait trouvée si le fait générateur de responsabilité n'était pas survenu.

La notion de réparation « transformatrice » est inconnue en droit belge de la responsabilité.

Par contre, le droit belge connaît la distinction entre réparation en nature (non pécuniaire) et réparation sous forme de dommages et intérêts (pécuniaire). La réparation en nature tend à supprimer concrètement les conséquences dommageables du fait générateur de responsabilité. A cet effet, le juge peut modifier la situation juridique des parties ou ordonner que des mesures soient prises par le responsable lui-même ou à ses propres frais. La victime peut aussi se faire autoriser à prendre ces mesures en lieu et place du responsable. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation belge, la réparation en nature prime la réparation sous forme de dommages et intérêts.

Au vu de l'exemple qui est donné en note 2 dans le questionnaire, il apparaît que la notion de réparation transformatrice vise plutôt une réparation sous forme d'équivalent pécuniaire permettant à la victime de reconstruire un projet de vie. Il n'y a guère que l'indemnisation du dommage moral des proches en cas de décès de la victime directe qui pourrait se rapprocher d'un tel concept. Certains juges estiment en effet que les dommages et intérêts à accorder dans un tel cas doivent permettre aux victimes de repartir dans la vie et se servent de cet argument pour gonfler un peu le montant de l'indemnité habituellement allouée pour dommage moral. Encore faut-il observer que les dommages et intérêts qui sont accordés dans un tel cas sont censés correspondre au dommage réellement subi. Il ne s'agit donc pas de déroger aux principes généraux de la réparation.

5. Peut le juge accorder des réparations de dommages fondés sur la notion de justice distributive même en dehors d'autorisation légale ?

Comme indiqué ci-dessus, la notion de justice distributive est étrangère au droit de la responsabilité. L'observation vaut autant pour les règles de responsabilité pour faute que pour les règles de responsabilité objective ou sans faute fondées sur la théorie du risque.

a. Si oui, donnez des exemples.

Pas d'exemples.

6. Existe-t-il, dans votre droit, une manière spécifique de réparer des dommages subis par des groupes minoritaires ou discriminés ?

a. Si oui, lesquelles ?

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes ainsi que la loi du même jour tendant à lutter contre d'autres formes de discrimination (âge, orientation sexuelle, état civil, naissance, fortune, conviction religieuse, politique, langue, état de santé actuel, handicap, ...) comportent toutes deux un dispositif de protection spécifique fondé sur trois piliers.

1. En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou

extracontractuelle. La personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée conformément à la loi, soit au dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendu du préjudice subi.

L'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixé à un montant de 650 euros. Ce montant peut être porté à 1300 euros dans des circonstances particulières, notamment lorsque le contrevenant ne peut démontrer que le traitement litigieux aurait été également adopté en l'absence de discrimination. Lorsque la discrimination a lieu dans le cadre d'une relation de travail, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral confondu équivaut, en principe, à six mois de rémunération brute.

2. A la demande de la victime de la discrimination, du Centre pour l'égalité des chances ou du Ministère public, le président du tribunal de premier instance, du tribunal du travail ou du commerce, le juge peut constater et ordonner la cessation de l'acte illicite s'il constitue un manquement aux dispositions de la loi ;
3. Le juge peut aussi, à la demande de la victime de la discrimination ou du Centre pour l'égalité des chances ou du Ministère public, condamner l'auteur de la discrimination à une astreinte au cas où il ne serait pas mis fin immédiatement à celle-ci. Le président du tribunal peut prescrire l'affichage de sa décision pendant le délai qu'il détermine et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé de celui-ci par la voie de journaux ou de toute autre manière.

7. Lorsque des normes constitutionnelles ou légales imposent des devoirs abstraits de solidarité, existe-t-il une manière de réclamer la jouissance du droit ?

- a. Si oui, comment ?

La notion de « devoirs abstraits de solidarité » n'est pas usitée en droit belge.

8. Existe-t-il dans votre pays des changements de régimes de responsabilité vers la responsabilité objective inspirés par la solidarité ?

- a. Si oui, lesquels et dans quels domaines ?

Les régimes de responsabilité sans faute sont généralement fondés en Belgique sur la théorie du risque et sur la théorie économique des externalités négatives non pas sur l'idée de solidarité. Selon la théorie du risque, celui qui par son activité économique crée un risque pour autrui et en tire profit est responsable des dommages causés aux tiers par son activité même sans faute. L'opérateur économique ne peut en effet reporter sur la collectivité les coûts externes de son activité si celle-ci comporte des dangers. Il doit donc les internaliser. Ces régimes de responsabilité spécifiques, assez nombreux en Belgique, sont fondés sur des lois particulières ou des conventions internationales (déchets toxiques, pollution par les

hydrocarbures en mer, exploitation de l'énergie nucléaire, incendie et explosion dans les lieux accessibles au public, expérimentations dans le domaine médical, responsabilité du fait des produits...). Ces régimes ne sont pas inspirés d'une idée de solidarité. Ils sont fondés sur l'internalisation du risque encouru et non sur un mécanisme de socialisation du risque. Cependant, certaines lois instituant une responsabilité sans faute assortissent cette responsabilité d'une assurance obligatoire, ce qui permet de reporter la charge totale de la réparation dommages sur la collectivité des assurés.

Les régimes véritablement inspirés par la solidarité se dissocient le plus souvent du concept de responsabilité. Il s'agit alors de régimes d'indemnisation fondés sur la survenance d'un accident. La seule survenance de l'accident tel que défini par la loi (loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 concernant l'indemnisation des usagers faibles de la route, loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé) suffit alors à justifier l'indemnisation de la victime tout au moins pour certaines catégories de dommages également définis par la loi.

Les trois systèmes évoqués ci-dessus, qui diffèrent les uns des autres, partagent néanmoins quelques caractéristiques communes :

- il n'y a plus lieu de s'interroger sur la conduite de l'auteur ni même sur la nature plus ou moins dangereuse de son activité (comme dans la théorie du risque). La seule survenance de l'accident suffit à justifier l'indemnisation, même si celui-ci n'est imputable à aucune faute.
- ces systèmes forcément plus coûteux ne permettent pas la réparation de tous les dommages. Ils se focalisent, le plus souvent, sur les conséquences des atteintes à l'intégrité physique (lésions corporelles) ou les atteintes à la vie (décès), dont la compensation paraît socialement primordiale. Les dommages aux biens sont laissés au droit commun car les inclure ne permettrait pas de garantir l'équilibre financier du système.
- certains de ces systèmes ne prennent en charge que les dommages les plus graves (art. 5 de la loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé) ou mettent en place un régime de réparation dérogeant au principe de la réparation intégrale (loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail)(voir *infra* Q9). Par dérogation, le système d'indemnisation des usagers faibles de la route permet la réparation intégrale de tous les dommages, tout au moins ceux qui résultent d'une atteinte à l'intégrité physique (art. 29bis, § 1^{er}, de la loi du 21 novembre 1989 sur l'assurance automobile obligatoire).
- la position de la victime est largement renforcée par le fait que sa propre faute ne réduit, en principe, pas son droit à réparation. L'effet « miroir » de la faute de la victime présent en droit commun disparaît. Les hypothèses dans lesquelles celle-ci peut être privée de réparation deviennent donc très exceptionnelles (la faute intentionnelle : art. 29bis, § 1^{er}, alinéa § de la loi du 21 novembre 1989 sur l'assurance automobile obligatoire ; art. 47 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents

du travail). Certains le regrettent estimant que la victime n'est pas ainsi incitée à adopter un comportement de nature à éviter le dommage.

- Vu les coûts économiques qu'ils engendrent, ces régimes d'indemnisation ne peuvent prospérer sans l'appui d'un système de mutualisation ou de socialisation des risques permettant de déplacer la charge de la réparation vers un organisme tiers, privé (compagnies d'assurance) ou public (fonds d'indemnisation). Dans les trois cas cités ci-dessus, le système d'indemnisation est adossé soit à un fonds d'indemnisation alimenté par de l'argent public (accidents médicaux) soit à une assurance obligatoire destinée à répartir la charge de la réparation sur la collectivité des assurés (accidents du travail, accidents de la circulation). L'assurance des accidents corporels apparaît, dans ce contexte, comme un instrument particulièrement efficace de socialisation des risques, voire de privatisation d'un pan de la sécurité sociale. Alors que le support de l'assurance apparaissait comme utile et nécessaire dans les régimes fondés sur la faute ou le risque, il devient indispensable dans les régimes fondés sur l'accident au point qu'il s'y trouve presque indissolublement lié. On notera d'ailleurs que le débiteur de l'indemnité n'est plus l'auteur de l'accident mais l'assureur.

9. Dans le domaine du droit du travail, dans votre pays, au cas d'un accident de travail l'employeur supporte par définition le risque du dommage ?

Le régime d'indemnisation des accidents du travail et sur le chemin du travail en Belgique présente des caractéristiques originales. Dans le secteur privé (loi du 10 avril 1971), la gestion de ce risque social est en effet confiée aux assureurs privés alors même qu'il s'agit en réalité d'un pan de la sécurité sociale. Il s'agit d'un exemple remarquable où l'assurance privée est mise au service d'un régime de solidarité sociale.

Dans le secteur privé (le secteur public fait l'objet de dispositions particulières que nous ne commenterons pas ici), le mécanisme repose principalement sur une obligation d'assurance. Le système d'indemnisation est donc financé par les primes versées par les employeurs qui sont tenus de souscrire l'assurance pour le compte de leurs travailleurs. En contrepartie de l'obligation de souscrire l'assurance et de financer le système par le biais des primes, l'employeur (et les compagnons de travail) sont mis à l'abri d'une action en responsabilité civile, sauf les cas limitativement définis par la loi. Hormis ces cas particuliers, la victime ne peut donc pas s'adresser à l'employeur (ou au compagnon de travail) pour lui réclamer un complément d'indemnités sur le fondement des règles de droit commun. On vise ainsi à préserver la paix sociale à l'intérieur de l'entreprise. Par contre, le recours en droit commun reste possible contre les autres tiers.

Voici les hypothèses limitatives où le recours en droit commun reste possible contre l'employeur ou le compagnon de travail d'après l'article 46, § 1^{er}, de la loi du 10 avril 1971 :

- Contre l'employeur
 1. lorsqu'il a causé intentionnellement l'accident du travail ;

2. lorsque l'accident a entraîné des dommages aux biens du travailleur ;
3. lorsque l'accident est survenu sur le chemin du travail ;
4. lorsqu'il s'agit d'un accident de la circulation ;
5. lorsque l'employeur a méconnu gravement ses obligations légales en matière de sécurité et a ainsi exposé les travailleurs au risque d'accident du travail alors que le danger lui avait été signalé par les services de l'inspection du travail. L'action en responsabilité civile ne pourra cependant être intentée si l'employeur prouve que l'accident est également dû au non-respect, par le travailleur victime de l'accident, des instructions de sécurité qui lui avaient été préalablement notifiées par écrit.

- En ce qui concerne le compagnon de travail (mandataire ou préposé de l'employeur)

1. lorsqu'il a causé intentionnellement l'accident du travail ;
2. lorsque l'accident est survenu sur le chemin du travail ;
3. lorsqu'il s'agit d'un accident de la circulation.

A défaut d'assurance, c'est un Fonds de garantie maintenant dénommé FEDRIS qui prend le relais. FEDRIS est un organisme public qui a aussi pour mission de contrôler le respect par les compagnies d'assurance de toutes les conditions légales d'indemnisation. La relation entre l'assureur et la victime de l'accident du travail relève donc, sous cet angle, de l'ordre public et de la sécurité sociale.

Progressivement, l'assurance accidents du travail s'est donc émancipée en Belgique de l'idée de responsabilité de l'employeur, fût-elle considérée comme objective, pour être considérée comme une assurance directe des accidents corporels souscrite par l'employeur pour le compte de ses travailleurs. Cette assurance a un caractère indemnitaire même si elle déroge en de nombreux points aux règles de droit commun de la réparation des dommages.

10. Existent-ils des restrictions à l'indemnisation intégrale du dommage subi lors d'un accident de travail ?

a. Si oui, lesquelles ? Est-ce qu'il y a des cas où la solidarité a joué pour que le travailleur obtienne l'indemnisation intégrale même avec de restrictions ?

Depuis la loi du 7 juillet 1978 qui est venue modifier l'article 46, § 2, de la loi du 10 avril 1971, l'intervention de l'organisme assureur est obligatoire et prioritaire par rapport au droit commun de la responsabilité civile. La victime doit d'abord s'adresser à l'assureur-loi, qu'il s'agisse d'un accident du travail ou d'un accident survenu sur le chemin du travail. Un recours en droit commun contre le responsable ne lui est ouvert que dans les hypothèses limitativement prévues par la loi (voir *supra* Q 9).

L'assureur est tenu de verser au travailleur, victime du risque professionnel, une prestation destinée à couvrir le remboursement des frais consécutifs à l'accident (frais pharmaceutiques, médicaux, chirurgicaux et hospitaliers, frais d'acquisition, de renouvellement et/ou de remplacement des appareils de prothèse et d'orthopédie), ainsi qu'une indemnité compensant les conséquences économiques des lésions corporelles

(incapacité temporaire et permanente de travail), mais pas les dommages moraux ni les dommages aux biens. L'indemnité destinée à couvrir le préjudice économique est calculée selon des critères différents de ceux qui ont normalement cours en droit commun (par exemple, la rémunération de base qui servira de référence pour l'évaluation du préjudice économique est plafonnée : art. 39 de la loi du 10 avril 1971).

11. La théorie de la rupture du principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement de responsabilité de l'Etat existe-t-elle dans votre pays ?

Si oui, ce fondement existe en droit public, en droit privé ou même dans les deux cas ?

En droit belge, tout le contentieux de la responsabilité des pouvoirs publics relève, en principe, de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire. En règle, les pouvoirs publics sont donc soumis aux mêmes règles de responsabilité que les particuliers.

Toutefois, en vertu de l'article 11 des lois coordonnées du Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat peut connaître du contentieux de l'indemnité en cas de préjudice exceptionnel causé par une autorité administrative. La notion de préjudice exceptionnel suppose qu'une charge tout à fait disproportionnée ait été imposée à un particulier par rapport aux charges normales que tout citoyen doit normalement supporter dans la vie en société. Le Conseil d'Etat statue sur cette base à titre subsidiaire et en équité. Il tient compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé. Il n'est donc pas tenu par le principe de la réparation intégrale.

Plus récemment, dans un but de simplification et d'efficacité, l'article 11*bis* des lois coordonnées relatives au Conseil d'Etat permet également à celui-ci de statuer au contentieux de l'indemnité en cas d'annulation d'un acte administratif entaché d'une illégalité objective. Désormais, le Conseil d'Etat saisi de l'action en annulation peut donc, dans la foulée, statuer sur la demande d'indemnisation de la personne qui a demandé et obtenu cette annulation lorsque cette dernière n'a pas suffi à effacer tout le dommage. Il s'agit là cependant d'une simple faculté offerte au justiciable. Celui-ci conserve la possibilité de s'adresser plutôt aux tribunaux de l'ordre judiciaire en vue d'obtenir la réparation de son dommage. Cependant, une fois que ce choix est effectué, il est irréversible conformément au principe « *electa una via* ».

En dehors du cas cité ci-dessus, la rupture du principe d'égalité devant les charges publiques ne constitue pas un fondement autonome de responsabilité en droit commun de la responsabilité. Les tribunaux de l'ordre judiciaire en font très rarement application afin de justifier une indemnisation.

Dans un arrêt isolé, la Cour de cassation a toutefois fait application de ce principe au titre d'un fondement spécifique de responsabilité pour justifier l'indemnisation du propriétaire d'un bâtiment dégradé à la suite d'une perquisition menée en toute légalité par les forces de l'ordre.² Celles-ci avaient été obligées de pénétrer dans le bâtiment causant de ce fait des dégâts importants. Comme la perquisition était parfaitement légale et que l'usage de la

² Cass., 24 juin 2010, *Pas.*, 2010, p. 2004, avec concl. C. VANDEWAL, *Amén.*, 2011, n° 2, p. 145, *R.W.*, 2010-2011, p. 1217, avec concl. C. VANDEWAL, note S. LIERMAN.

force était nécessaire au vu des circonstances, la règle générale de responsabilité pour faute n'était d'aucun secours pour le propriétaire. Le propriétaire, qui n'avait rien à voir avec les motifs de cette perquisition, a cependant obtenu réparation de ce dommage sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre l'arrêt du juge du fond mais cet arrêt est resté isolé.

II - Solidarité, réparation, fonds publics d'indemnisation ou fonds de garantie et assurance : mécanismes pour faire face aux dommages massifs

Point de départ : dans plusieurs hypothèses de dommages de masse, de dommages catastrophiques, de grossières et systématiques violations des droits de l'homme, de dommages d'occurrence quotidienne, etc., le législateur intervient pour fixer des réparations en faveur des victimes. De même, dans de cas similaires existent des assurances qui prennent en compte les victimes pour leur donner un soulagement face à son malheur.

Questions.

A. Concernant les contrats d'assurance

1. Quels sont dans votre ordre juridique les mécanismes d'assurance approuvés par le législateur ou par l'exécutif pour faire face aux tragédies de grande allure ?

- a. Préciser quels sont ses traits généraux.

Ces mécanismes peuvent prendre des formes très diverses et il n'est pas possible de les regrouper sous des traits communs :

- Catastrophes naturelles : pour les risques des particuliers, le législateur a prévu que tout contrat d'assurance incendie souscrit librement par une personne doit obligatoirement comporter une garantie pour les catastrophes naturelles telles que définies par la loi, et ce quel que soit le degré d'exposition au risque de l'assuré (art. 123 de la loi du 14 avril 2014 relative aux assurances). Il s'agit donc d'une forme de solidarité subsidiaire puisque les assurés qui présentent un risque faible, voire nul, contribuent à la couverture des dommages subis par des assurés qui présentent un risque plus élevé. Vu le nombre total des assurés, le risque peut alors être couvert pour une prime abordable. Par exemple, une personne qui habite au 10ème étage d'un immeuble à appartements ne s'assurait pas spontanément contre l'inondation, le risque étant nul en ce qui la concerne. Si elle souscrit librement une assurance incendie, le contrat doit nécessairement comporter une garantie des catastrophes naturelles (inondation, tempête, tremblement de terre, affaissements de terrain) et le souscripteur contribue ainsi par le paiement de la prime au financement du système d'indemnisation.
- Incendie et explosion dans les lieux accessibles au public : par une loi du 30 juillet 1979, le législateur a mis en place une obligation d'assurance à charge de tous les exploitants d'un lieu accessible au public, assortie d'un régime de responsabilité

objective. L'article 8 de cette loi énonce que les exploitants d'établissements habituellement accessibles au public « sont objectivement responsables tant des dommages corporels que des dégâts matériels causés aux tiers par un incendie ou une explosion ». Ce régime de responsabilité objective est couplé à une obligation d'assurance dans le chef de l'exploitant. En contrepartie, cette responsabilité sans faute est toutefois plafonnée « à maximum 600 millions de francs (francs belges anciens) pour les dommages résultant de lésions corporelles », en vertu d'un arrêté royal du 5 août 1991 portant exécution de l'article 8 de la loi du 30 juillet 1979. Ce montant doit toutefois être indexé sur la base de l'indice des prix à la consommation, ce qui le porte à environ 25 millions d'euros. Il s'agit d'un plafond par sinistre et non par victime.

- Les assurances accidents du travail et des accidents de la circulation pour les usagers faibles de la route (tous les usagers sauf les conducteurs), déjà cités à plusieurs reprises, ne sont pas spécialement conçues pour faire face à des dommages catastrophiques mais elles permettent à chaque victime d'obtenir une indemnisation à des conditions simplifiées y compris en cas d'accident catastrophique.

- Accidents technologiques majeurs : la loi du 13 novembre 2011 met en place un système obligatoire de règlement pour compte de qui il appartiendra visant à garantir une indemnisation rapide des dommages corporels subis par les victimes d'un accident technologique majeur, sans qu'elles doivent attendre que les responsabilités aient été clairement démontrées (article 3, § 1^{er}). Cette loi a été adoptée à la suite de la catastrophe de Ghislenghien survenue en Belgique le 30 juillet 2004. La mise en œuvre du processus d'indemnisation pour compte est confiée au Fonds commun de garantie automobile chargé de lancer les appels de fonds auprès des assureurs privés et de gérer la procédure d'indemnisation. Une lecture attentive fait apparaître que la loi contient aussi un régime d'indemnisation dérogeant aux règles traditionnelles de la responsabilité civile. Certes, le Fonds ne doit pas, en principe, supporter définitivement la charge des dépenses consenties puisqu'il s'agit normalement d'avances récupérables. Mais il existe néanmoins des circonstances dans lesquelles ces avances ne seront pas sujettes à remboursement.

Cette loi n'a, à notre connaissance, jamais été appliquée faute d'accident technologique majeur survenu en Belgique, depuis la catastrophe de Ghislenghien. Pour cette catastrophe, le Fonds commun de garantie belge, association mutuelle d'assureurs, avait d'ailleurs été mandaté par les assureurs pour prendre contact avec les victimes et faire des propositions d'indemnisation transactionnelles. Il est apparu cependant que les victimes qui ont accepté ces transactions ont été moins bien indemnisées que celles qui les ont refusées et ont préféré négocier directement avec l'exploitant du réseau de gaz.

b. Comment fonctionne la triangulation entre l'auteur, son assureur et le lésé ?

Tout dépend de la nature de l'assurance qui a été souscrite.

S'il s'agit d'une assurance de choses (comme l'assurance des catastrophes naturelles), la victime des dégâts peut demander l'intervention de l'assureur incendie qui couvre son habitation puisque dans le contrat qu'elle a souscrit en qualité de propriétaire figure obligatoirement la garantie des catastrophes naturelles (tempête, inondation, tremblement de terre, affaissement de terrain, refoulement des égouts publics). Dans ce cas, la victime est l'assuré lui-même et il n'existe pas de relation triangulaire.

S'il s'agit d'une assurance directe des accidents corporels, la victime a le statut d'assuré ou d'assuré pour compte et, en cette qualité, elle peut demander l'intervention de l'assureur qui couvre l'accident qu'elle a subi (ex. accidents du travail). L'assuré pour compte n'est pas un tiers par rapport au contrat d'assurance.

S'il s'agit d'une assurance de la responsabilité civile, la victime qui est tiers par rapport au contrat d'assurance conclu par l'assuré responsable bénéficie en vertu de l'article 150 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances d'un droit propre et direct à l'égard de l'assureur. Elle peut donc réclamer directement l'indemnité à l'assureur qui couvre la responsabilité sans devoir passer par l'assuré et sans avoir à subir le concours des créanciers de ce dernier. Elle est donc, par le fait même, protégée contre une éventuelle insolvabilité de l'assuré.

2. Les contrats d'assurance dans votre pays prennent-ils en compte la solidarité (par exemple la pauvreté d'un secteur social) pour fixer la prime du contrat d'assurance ?

a. Si oui, mentionnez quelques exemples.

En principe, non. L'état de fortune d'une personne n'est pas un critère de tarification en matière d'assurances ni dans un sens favorable ni dans un sens défavorable.

3. Existents-ils dans votre pays des cas où la limitation de garantie fixée par le sinistre dans le contrat d'assurance peut être méconnue par le juge au nom de la solidarité aux personnes ou à la nature ?

a. Si oui, mentionnez les cas.

Le plafond d'intervention (par victime, par sinistre, par année d'assurance) qui a été prévu par le contrat doit, en principe, être respecté au titre de la force obligatoire du contrat. Le juge n'a normalement pas le pouvoir de déroger à la convention des parties. En cas de pluralité de victimes, si les montants assurés sont dépassés, il y a lieu en principe à une réduction proportionnelle des droits de la victime.

Par contre, il est fréquent que le législateur intervienne soit pour interdire toute limitation de la garantie (par exemple, en assurance RC automobile la garantie des dommages corporels est illimitée en montant, art. 3, §2, de la loi du 21 novembre 1989 sur l'assurance

automobile obligatoire) soit pour fixer un montant assuré minimum que l'assureur est alors obligé de couvrir. Dans ce dernier cas, l'assureur peut proposer des garanties plus étendues mais il ne peut pas proposer des garanties inférieures au montant plancher.

4. Qu'en est-il si un assureur sollicité ne veut pas couvrir le proposant à l'assurance ? Y a-t-il un processus subsidiaire ? Connaît-on comme en Suisse pour le risque nucléaire un pool d'assureurs ?

Lorsqu'un candidat à l'assurance est confronté à plusieurs refus, elle peut dans certains cas s'adresser à un bureau de tarification en vue d'obtenir une couverture.

Le bureau de tarification est un mécanisme mis en place au profit des personnes qui présentent un risque aggravé et qui, pour cette raison, ne trouvent pas facilement d'assurance ou seulement pour une prime très élevée. Les personnes qui font ainsi face à plusieurs refus, peuvent s'adresser à un bureau de tarification dont le rôle sera de fixer grâce à ses propres critères de tarification le montant de la prime pour lequel elles doivent pouvoir obtenir la couverture. Le bureau en question désignera l'assureur qui devra gérer ce risque pour le montant de prime ainsi fixé et, en cas de sinistre, l'indemnité sera répartie entre toutes les compagnies actives sur le marché. Un tel mécanisme fait donc appel à la solidarité du marché et non à la collectivité.

Un bureau de tarification de ce type a été mis en place dans le domaine de l'assurance automobile (art. 9bis et suiv. de la loi du 21 novembre 1989 sur l'assurance automobile obligatoire), des catastrophes naturelles (art. 131 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances) et des assurances solde restant dû (assurance en cas de décès prématuré de l'emprunteur dans le cadre d'un crédit hypothécaire ; art. 217 de la loi du 4 avril 2014 précitée) (voir *infra* Q4).

Le Bureau de tarification est l'expression d'une solidarité du marché en ce sens que les coûts liés à un éventuel sinistre sont répartis sur toutes les compagnies actives dans le secteur.

La coassurance et la réassurance doivent être clairement distingués du mécanisme précédent. Il s'agit là de mécanismes de répartition des risques entre les assureurs. Un assureur peut y avoir recours lorsqu'un risque déterminé dépasse ses capacités financières ou présente un danger d'accumulation. La coassurance permet une répartition horizontale des risques entre plusieurs coassureurs, chacun pour sa part et portion. Il existe, par exemple, un pool de coassurance en matière nucléaire (le SYBAN).

La réassurance fait référence à un partage vertical des risques entre l'assureur direct et le réassureur (assureur au second degré). La réassurance permet à l'assureur de se prémunir d'un éventuel écart de sinistralité par rapport aux prévisions. Il ne s'agit pas d'un mécanisme de solidarité au sens entendu ici.

5. Existente-t-il dans votre pays des contrats d'assurance qui ne peuvent pas, d'après la loi, exclure certains types de dommages par des raisons de solidarité nationale ?

a. Si oui, lesquels ?

A titre dérogatoire, il existe des cas où le législateur impose impérativement la couverture de certains risques ou de certains dommages.

- Une première manière est de mettre en place une obligation d'assurance et d'imposer le contenu minimal des garanties comme en assurance RC automobile ou en assurance accidents du travail. En assurance RC automobile, par exemple, l'assureur est tenu de couvrir toutes les conséquences des lésions corporelles sans limite financière. En assurance accidents du travail, l'article 7 de la loi du 10 avril 1971 prévoit que l'accident causé par le terrorisme et survenu pendant l'exécution du contrat de travail, est considéré comme étant survenu par le fait de l'exécution du contrat de travail.
- Une deuxième manière est de laisser l'assurance libre mais de prévoir des garanties obligatoires lorsque le contrat est souscrit. Cette technique est utilisée en assurance multirisques habitation pour la couverture des catastrophes naturelles et des conflits de travail (voir supra).
- Une dernière manière de procéder consiste à prévoir des conditions minimales de garantie auxquelles l'assureur ne peut déroger lorsqu'il conclut le contrat, si ce n'est dans un sens favorable au preneur (par exemple en assurance incendie risques simples (arrêté royal du 24 décembre 1992), en assurance RC vie privée (arrêté royal du 12 janvier 1984)....).

Toutes ces mesures visent le plus souvent à protéger l'assuré ou la victime mais ne sont pas, comme telles, l'expression d'une solidarité entre membres d'une collectivité.

B. Concernant les fonds de garantie publics

6. Existent-ils dans votre pays des fonds de garantie publics adoptés par le législateur ou par l'exécutif pour faire face aux tragédies de grande allure ?

a. Si oui, quels sont les traits généraux.

Il est difficile de dégager des traits généraux car chaque Fonds d'indemnisation repose sur des conditions qui lui sont spécifiques.

Il faut, en tout cas, placer dans une catégorie à part les Fonds de garantie qui interviennent pour pallier le défaut ou les lacunes d'une assurance rendue obligatoire par la loi. Il en va ainsi du Fonds commun de garantie belge visé par l'article 19bis-2 de la loi du 21 novembre 1989, dont la fonction première, mais non exclusive, consiste à pallier le défaut d'assurance ou de garantir l'indemnisation dans les hypothèses où la victime ne peut s'adresser à aucun assureur (véhicule non identifié, vol du véhicule, faillite de l'assureur, révocation de

l'agrément administratif accordé à l'assureur, cas fortuit...). Le FEDRIS (agence fédérale des risques professionnels), institué par l'article 3 de la loi du 16 août 2016 remplit une fonction similaire dans le domaine des accidents du travail (art. 58 et 58bis de la loi du 10 avril 1971).

Dans une seconde catégorie, on rangera les Fonds d'indemnisation au sens strict. Ce sont des fonds dont l'objet est de permettre à certaines catégories de victimes d'obtenir plus aisément et plus rapidement une indemnisation des dommages que s'il fallait invoquer les règles de droit commun de la responsabilité. Ces Fonds visent donc à pallier l'indigence du droit de la responsabilité lorsque les responsabilités ne sont pas faciles à déterminer ou lorsque le ou les responsables sont insolubles.

En Belgique, on citera en particulier le Fonds spécial d'aides aux victimes des actes intentionnels de violence et aux sauveteurs occasionnels qui a été institué par la loi du 1^{er} août 1985 (1), le Fonds des accidents médicaux dont les missions sont fixées par l'article 8 de la loi du 31 mars 2010 déjà citée (2) et le Fonds des maladies professionnelles désormais fusionné avec FEDRIS en vertu de l'article 3 de la loi du 16 août 2016 (3).

1. Le Fonds spécial d'aide aux victimes des actes intentionnels est plus un régime d'aide financière qu'un véritable régime d'indemnisation. Il est fondé sur l'équité et sur une idée de solidarité collective entre les citoyens. Il ne se justifie pas par une responsabilité sous-jacente des pouvoirs publics. L'intervention du Fonds est, en principe, subsidiaire en ce sens qu'elle n'est accordée que si la réparation du préjudice ne peut être assurée de manière effective et suffisante par l'auteur ou le civilement responsable, par un régime de sécurité sociale ou par une assurance privée, ou de toute autre manière.

L'aide financière allouée ne peut en aucun cas se cumuler avec l'indemnisation perçue en droit commun. La condition essentielle pour pouvoir bénéficier de l'intervention du Fonds est que la personne blessée, décédée ou disparue ait été la victime directe d'un acte intentionnel de violence.

2. La loi du 31 mars 2010 met en place un Fonds d'indemnisation des accidents médicaux financé par l'Etat fédéral, inspiré du modèle français. Elle permet à toute victime (ou ses ayant droits) d'un dommage anormal trouvant sa cause dans une prestation de soins de santé de demander une indemnisation au Fonds. Elle maintient toutefois le droit pour celle-ci de saisir les tribunaux selon les règles de droit commun. Cette option qui lui est laissée ne lui confère cependant pas le droit de cumuler des indemnités reçues pour un même dommage. Comme on le verra, le Fonds des accidents médicaux n'indemnise toutefois pas tous les dommages.

Mission d'orientation

Le Fonds a tout d'abord une mission de triage ou d'orientation. Lorsqu'il est saisi d'une demande d'indemnisation, il lui incombe tout d'abord de rendre un avis afin de déterminer si le dommage dont la victime demande réparation résulte d'un accident sans responsabilité (c'est-à-dire d'un aléa thérapeutique qui n'est imputable à aucune faute) ou d'un fait ou d'une omission qui engage la responsabilité d'un

prestataire de soins (c'est-à-dire, le plus souvent, si une faute a été commise) ou encore s'il ne relève d'aucune des deux catégories.

Si le Fonds estime que le dommage trouve sa cause dans un fait permettant d'engager la responsabilité d'un prestataire de soins selon les règles du droit commun (le plus souvent, si une faute existe), il invite le prestataire de soins ou son assureur à indemniser la victime. L'assureur doit alors formuler une offre d'indemnisation (provisionnelle ou définitive) dans les trois mois de cette invitation. S'il n'y répond pas, l'assureur est présumé contester la responsabilité de son assuré.

Le Fonds est aussi appelé dans ce contexte précis, à rendre un avis sur la proposition d'indemnisation qui sera faite par l'assureur. Si le Fonds estime la proposition manifestement insuffisante, il se substituera à l'assureur et indemniser lui-même le patient. Il se retournera ensuite contre l'assureur qui sera libre de contester l'appréciation du Fonds.

Mission d'indemnisation

Si le Fonds estime que le dommage trouve sa source dans un accident sans responsabilité, il statuera sur l'origine et la gravité du dommage et proposera lui-même, le cas échéant, une offre d'indemnisation à la victime.

Dans l'exercice de sa mission d'indemnisation, le Fonds est chargé d'indemniser la victime lorsqu'il s'agit d'un accident lié à une prestation de soins de santé (1), qui n'engage pas la responsabilité d'un prestataire de soins, qui ne résulte pas de l'état antérieur du patient et qui entraîne pour celui-ci un dommage anormal (2) et suffisamment grave (3). La réparation est toujours intégrale, pour autant que les conditions d'intervention du Fonds soient remplies.

Le dommage doit être anormal.

Le dommage est réputé anormal lorsqu'il n'aurait pas dû se produire compte tenu de l'état actuel de la science, de l'état du patient et de son évolution objectivement prévisible.

Le dommage doit être suffisamment grave.

Pour pouvoir être réparé par le Fonds, le dommage doit satisfaire à certains seuils de gravité (art. 5 de la loi du 31 mars 2010). Le seuil de gravité est atteint :

- lorsque le patient subit une invalidité permanente d'un taux égal ou supérieur à 25 %.
- lorsqu'il subit une incapacité temporaire (totale) de travail au moins durant six mois consécutifs ou six mois non consécutifs sur une période de 12 mois.
- lorsque le dommage occasionne des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans les conditions d'existence de la victime en cas de décès.

La victime d'un accident médical dispose ainsi d'un droit subjectif nouveau lui permettant d'obtenir auprès du Fonds une indemnisation pour un accident sans responsabilité à charge de la solidarité nationale.

3. Le Fonds des maladies professionnelles et le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante.

- a) En Belgique, l'indemnisation des salariés et fonctionnaires victimes de l'amiante repose très largement sur le système d'assurance sociale dans son volet consacré aux maladies professionnelles. Ce système de couverture du risque social garantit aux travailleurs exposés à l'amiante dans le cadre de leurs activités professionnelles, le droit à une indemnisation forfaitaire accordée par le Fonds des maladies professionnelles, organisme public géré paritairement par des représentants des employeurs et des salariés. Le caractère forfaitaire de l'indemnisation est la contrepartie de l'obligation faite à l'employeur de contribuer au financement du système d'assurance des risques professionnels. D'un point de vue général, pour bénéficier de l'intervention du Fonds, la maladie doit être inscrite sur une liste officielle des maladies reconnues comme professionnelles. L'asbestose, le cancer du poumon, le mésothéliome et les affections de la plèvre sont répertoriées comme des maladies professionnelles pouvant être provoquées par l'amiante. Lorsque la maladie est reconnue, la victime peut se contenter de démontrer qu'elle a, effectivement et de manière significative, été exposée au risque durant la période de mise au travail. Pour alléger le fardeau de la preuve, le législateur a établi une nomenclature des métiers et catégories d'entreprises pour lesquels la victime est présumée avoir été exposée au risque, jusqu'à preuve du contraire. La difficulté de démontrer le lien de causalité entre l'exposition et la survenance de la maladie est ainsi surmontée. Il reste que la preuve du caractère significatif de l'exposition n'est pas toujours facile à fournir, spécialement lorsqu'il s'agit de maladies multifactorielles comme le cancer du poumon.

On notera qu'aucun délai n'est prévu pour l'introduction de la demande d'indemnisation et que celle-ci ne dépend pas de la preuve d'une faute dans le chef de l'employeur. En contrepartie, et pour préserver la paix sociale dans les entreprises, l'employeur, ses préposés et mandataires bénéficient d'une quasi-immunité civile. Aucun recours ne peut être intenté en droit commun contre ceux-ci pour obtenir une indemnité complémentaire, sauf dans l'hypothèse rare d'une faute intentionnelle. A l'acte délibéré, on assimile le cas où l'employeur n'a pas respecté ses obligations en matière de sécurité et d'hygiène du travail et a continué à exposer ses travailleurs aux risques de maladie professionnelle en dépit d'une mise en demeure écrite de l'inspection sociale lui signalant expressément ce danger. Cette dernière exigence ne facilite pas non plus le recours, d'autant que les premières réglementations relatives à l'amiante datent des années septante. Ceci explique que le contentieux de la responsabilité civile relatif à l'amiante soit beaucoup plus limité en Belgique qu'en France et aux Pays-Bas. La responsabilité de l'employeur n'a pratiquement jamais été mise en cause

pas plus d'ailleurs que la responsabilité de l'Etat pour manquement aux obligations de prévention, de précaution ou de contrôle.

b) A l'origine, le système décrit ci-dessus ne profitait qu'aux travailleurs salariés ou à ses ayants droit, pas aux travailleurs indépendants ni aux particuliers qui peuvent pourtant avoir été exposés à l'amiante dans d'autres contextes. Pour dépasser les limites dans lesquelles s'inscrit l'intervention du Fonds des maladies professionnelles, l'article 113 du chapitre VI, du titre IV de la loi-programme du 27 décembre 2006 a créé un Fonds spécial d'indemnisation des victimes de l'amiante au sein même du Fonds des maladies professionnelles, financé pour partie par des deniers publics et pour une autre par des cotisations des employeurs.

b. Comment ces organismes ou ces fonds sont-ils financés ? Assurent-ils une pleine réparation au lésé ?

1. Le Fonds spécial d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence est alimenté par une contribution obligatoire qui est attachée à toute condamnation à une peine correctionnelle ou criminelle prononcée par une juridiction pénale. La Commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence statue en équité sans être tenue par le principe de la réparation intégrale. Les personnes qui ont été blessées à la suite d'un acte intentionnel de violence ne peuvent prétendre à une aide financière que si elles ont subi un préjudice physique ou psychique important. Certains préjudices réparables en droit commun ne donnent pas lieu à une intervention (préjudice ménager, préjudice sexuel, préjudice d'agrément...). Le montant maximal de l'aide financière pouvant être octroyée était, jusqu'il y a peu plafonné à 62.000 euros « par cas et par requérant ». Ce plafond a été porté à 125.000 euros par une loi du 31 mai 2016 adoptée à la suite des attentats terroristes du 22 mars 2016. Le montant de l'aide d'urgence a, quant à lui, été porté de 15.000 à 30.000 euros. Le bénéfice de ces interventions a aussi été étendus à tous les proches des victimes décédées ou blessées. Ce montant reste toutefois largement insuffisant pour compenser les dommages des personnes les plus grièvement blessées.
2. A l'origine, le Fonds des accidents médicaux avait le statut d'un organisme public doté de la personnalité juridique. Pour des raisons budgétaires, il a été transformé en un service spécial de l'Institut National d'Assurances Maladie et Invalidité (INAMI).

Dans le cadre des missions qui lui sont confiées, le Fonds est financé par un montant annuel pris sur le budget de l'Institut National d'Assurance Maladie Invalidité. Le Fonds peut aussi se financer par le produit des recours en remboursement dont il pourrait disposer contre les prestataires ou leurs assureurs, par les produits financiers générés par ses propres fonds et par les indemnités qui lui sont dues en vertu de la loi. Son financement ne repose donc ni sur les porteurs de risque (les prestataires de soins) ni sur les compagnies d'assurance privées qui mutualisent ces risques mais bien sur des fonds publics.

Comme indiqué ci-dessus, pour être indemnisé le dommage doit répondre à certaines conditions et satisfaire à certains seuils de gravité. Mais une fois que ces conditions sont remplies la réparation est intégrale.

3. Comme indiqué ci-dessus, le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante est financé pour partie par des deniers publics et pour partie par des cotisations versées par les employeurs.

7. Les fonds de garantie peuvent s'appliquer même pour aider au cas des dommages causés par une personne privée ou par une personne publique qui ait causé le dommage ?

a. Si oui, quelles sont les différences s'agissant d'une personne privée ou d'une personne publique ?

En droit belge, il n'y a aucune distinction selon que l'auteur du dommage est une personne publique ou privée. Ce critère n'intervient pas dans les conditions de l'indemnisation.

C. L'intersection entre les assurances et les fonds de garantie et son rapport avec la RC

8. Quels sont les critères pour lesquels le législateur ou le gouvernement décident-ils créer un fonds de garantie ou un système d'assurance privée ?

Ce n'est pas facile à déterminer. Lorsqu'il s'agit d'un risque social très répandu, comme les accidents du travail ou les accidents de la circulation, le législateur belge tend à recourir à l'assurance privée pour que le risque soit géré par des professionnels. On peut en effet s'attendre à ce que les assureurs soient plus attentifs à la prévention des risques et plus efficaces dans le règlement des sinistres que ne le seraient les pouvoirs publics

Par contre, lorsque le risque à couvrir présente des problèmes d'assurabilité (absence de lois de fréquence, capacité de dommages élevée...), l'on opte plutôt pour un fonds d'indemnisation financé par des deniers publics. Par exemple, s'agissant des accidents médicaux, les assureurs n'étaient guère enclins à couvrir des accidents médicaux sans responsabilité alors que la branche était déjà déficitaire.

S'agissant des actes intentionnels de violence, l'action en responsabilité est très aléatoire car l'auteur n'est pas toujours identifiable et lorsqu'il est identifié, il est souvent insolvable. Le Fonds d'indemnisation devient alors la seule voie d'indemnisation possible, sous réserve toutefois d'un recours contre d'autres assureurs (accidents du travail ou sur le chemin du travail) ou d'autres responsables (responsabilité objective de l'exploitant d'un lieu accessible au public).

9. Existe dans votre pays un système en échèle de réparation de dommages qui mélange la Réparation entre la RC, les assurances et les fonds de garantie pour le même fait dommageable ? C'est-à-dire, un système où chaque échelle prend en pyramide la réparation d'une partie du dommage ?

a. Si oui, quels sont ses principes et son organisation ?

Un tel système existe pour la prise en charge des dommages causés par des actes de terrorisme.

La loi du 1^{er} avril 2007 relative à l'assurance des actes de terrorisme n'a pas pour objet d'ouvrir aux victimes une nouvelle voie d'indemnisation aux victimes de ces actes par le biais de création d'un nouveau Fonds qui serait financé par les pouvoirs publics et auquel toutes les demandes pourraient être adressées, comme c'est le cas en France, par exemple. L'objectif premier de la loi du 1^{er} avril 2007 est, avant tout, de garantir l'assurabilité du risque de terrorisme sur le marché belge en dépit de l'augmentation de la menace terroriste et de ses capacités de destruction massives. Elle vise, dans le même temps, à éviter que le marché belge de l'assurance soit déstabilisé financièrement par une catastrophe de grande ampleur.

Le système mis en place pour atteindre cet objectif consiste dans un partenariat organisé par la loi entre les pouvoirs publics et les compagnies d'assurance et de réassurance, impliquant un haut degré de mutualisation. Le partenariat en question repose sur un engagement partagé permettant de couvrir globalement, c'est-à-dire toutes branches d'assurances confondues, les conséquences des actes de terrorisme à concurrence d'une limite absolue de 1 milliard € par année civile, ce montant étant indexé (il s'élève aujourd'hui à environ 1.200.676 €).

Cette loi assez complexe définit le cadre général de la collaboration entre l'Etat, les assureurs et les réassureurs, mais laisse une large initiative aux assureurs.

Liberté d'adhésion

Les assureurs sont libres d'adhérer à une personne morale distincte dont la mission principale sera de répartir la charge des sinistres, toutes branches confondues, entre ses membres (art. 4, § 1^{er}).

La loi laisse aux assureurs le soin de créer cette personne morale et de la doter de statuts, ce qui a été fait dès le 1^{er} février 2008. Cette personne morale, appelée TRIP (*Terrorism Reinsurance and Insurance Pool*) rassemble tous les assureurs qui ont adhéré volontairement au système ainsi que les réassureurs avec lesquels des traités de réassurance ont été négociés. Les assureurs qui n'ont pas adhéré au TRIP ne pourront dès lors pas profiter du mécanisme de solidarité mis en place par la loi.

Liberté contractuelle ou obligation de couverture

Le mécanisme repose sur l'insertion de la clause terrorisme dans les contrats d'assurance. Cette insertion relève, en principe, de la liberté contractuelle. Elle est donc, en règle, facultative : une exclusion conventionnelle du risque de terrorisme reste possible pour autant qu'elle soit formulée de manière explicite et précise (art. 10, §1).

Le principe de liberté contractuelle connaît cependant quelques exceptions de taille car la loi énumère une série de garanties très largement répandues pour lesquelles l'insertion de la clause « terrorisme » est obligatoire (art. 10, §2).

Maintien des garanties existantes

Le système de solidarité est construit sur les couvertures d'assurance existantes dans lesquelles on trouve la clause « terrorisme » répondant à la définition légale. On entend par là que la loi n'apporte, en principe, aucune modification aux garanties offertes ni aux réglementations particulières qui les régissent (incendie risques simples, responsabilité civile automobile, accidents du travail, assurances vie, assurances maladie...)

Par dérogation, l'intégrité de ces garanties pourra cependant être affectée dans deux cas. Il se peut, tout d'abord, que le comité terrorisme décide de suspendre temporairement le règlement de certaines prestations dans l'attente d'une évaluation plus précise des dommages encourus (art. 6, § 2). Sauf exception légale, cette décision devrait prévaloir sur toute autre disposition qui obligerait l'assureur à indemniser l'assuré, le bénéficiaire ou la personne lésée dans des délais déterminés.

Ensuite, les prestations pourraient être réduites proportionnellement si la limite annuelle globale venait à être dépassée (art. 8, §3). Dans ce cas, les assurés, bénéficiaires ou personnes lésées pourraient voir leurs droits diminués.

b. Pour ces cas existent-ils des niveaux de réparation pour chaque étage ?

Le plafond annuel global est réparti en trois tranches successives : 300 millions d'euros pour les assureurs, 400 millions d'euros pour les réassureurs et 300 millions d'euros pour l'Etat. Conformément au principe de la couverture par tranches, ceci signifie que les réassureurs ne sont appelés à intervenir que si la première tranche est épuisée. De même, l'Etat fédéral n'interviendra que si la première et la seconde tranche ne suffisent pas. Par exemple à la suite des attentats de mars 2016, le montant total des dommages était estimé en fin d'année 2016 à 83.779.378,70 € pour l'attentat de Zaventem et à 58.197.222,14 € pour celui de Maelbeek, soit un montant total de 141.976.600,8 €, bien inférieur à la première tranche.

La répartition ainsi faite entre les partenaires peut être renégociée chaque année (art. 3, § 2). A notre connaissance, elle ne l'a pas été jusqu'ici.

Les compagnies d'assurance qui décident d'adhérer au système obtiennent ainsi la garantie qu'elles ne seront tenues annuellement qu'à concurrence de 300 millions d'euros indexés par année civile évitant ainsi un effet de cumul des pertes. Elles tirent aussi parti du programme de réassurance négocié par l'ASBL TRIP, et bénéficient de l'effet de mutualisation des pertes entre ses membres : les dépenses qui seront effectuées par chacun d'eux au titre des différentes garanties sollicitées à la suite de l'acte de terrorisme seront en effet réparties sur l'ensemble des participants, même si certains d'entre eux n'ont rien dû déboursier à l'occasion de l'acte concerné. Il y va donc d'une forme de solidarité du marché, solidarité qui fonctionne pour tout acte de terrorisme entrant dans le domaine d'application

de la loi et ce, quel que soit l'ampleur des dommages causés. Le calcul de répartition final se fait au sein d'une caisse de compensation constituée au sein de l'ASBL TRIP (art. 50 à 59 des statuts).

Si le total des indemnités calculées ou estimées excède la limite annuelle globale, les indemnités à payer seront réduites proportionnellement à concurrence du rapport entre le montant visé à l'article 3 de la loi (ou les moyens encore disponibles pour l'année en cours) et le total des indemnités à payer imputés à l'année civile (art. 8, §3).

10. Est-ce que dans votre pays ont été créés des fonds de garantie ou des assurances à la suite de requêtes déposées par des nombreuses victimes contre l'Etat ou contre une personne privée ? C'est-à-dire, des cas où la création des fonds est la suite de multiples requêtes devant les juges ?

La loi du 13 novembre 2011 relative à l'indemnisation des dommages corporels et moraux découlant d'un accident technologique dont on a parlé ci-dessus (voir supra Q II,A,1) a été adoptée à la suite de la catastrophe de Ghislenghien (explosion d'une conduite de gaz qui a été heurtée par un engin de chantier) afin de favoriser une indemnisation rapide des dommages.

Les conditions d'intervention du Fonds spécial d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence dont on a également parlé (voir supra Q. II,B,6) ont été modifiées et améliorées à la suite des plaintes formulées par les victimes des attentats terroristes du 26 mars 2016. Le plafond a été sensiblement augmenté et le cercle des bénéficiaires a été élargi. Pour ces victimes, l'intervention du Fonds n'est plus subsidiaire par rapport à l'intervention d'autres tiers payeurs.

Plus récemment, à la suite du scandale de la thalidomide (médicament commercialisé sous le nom de Contergan en Allemagne ou Softénon en Belgique qui a entraîné des malformations graves chez les nouveaux nés en cas d'ingestion par la mère lors des premières semaines de grossesse), les victimes belges ont intenté une action en responsabilité civile contre l'Etat pour manquement à l'obligation de vigilance et de contrôle. Par son arrêt du 22 février 2018, la Cour d'appel de Bruxelles a écarté la responsabilité de l'Etat mais a condamné l'Etat belge à créer un fonds d'indemnisation au bénéfice des victimes à concurrence de 5.000.000 d'euros sur la base d'une promesse formelle qui avait été faite en son temps par le Ministre des affaires sociales et qui avait été approuvée par le Conseil des ministres. Cette promesse n'avait toutefois pas pu être tenue en raison de la chute du gouvernement. En se basant sur la théorie de l'engagement unilatéral de volonté propre au droit des obligations, la Cour d'appel enjoint à l'Etat belge de mettre sa promesse à exécution dans les termes qui avaient été annoncés par la Ministre des affaires sociales.

- a. Si oui, cela a-t-il empêché aux autres victimes de continuer avec la procédure judiciaire ? Cela a limité le montant de la réparation ?

Les initiatives qui viennent d'être décrites ne ferment généralement pas la voie aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

b. Si oui, l'Etat ou l'assurance se sont-ils subrogés pour demander le montant de la condamnation au directement responsable ?

Pour éviter le cumul des indemnités, le débiteur de l'indemnisation bénéficie généralement d'une subrogation légale dans les droits de la victime contre le ou les responsables du dommage. Lorsque le subrogé vient en concours avec la victime sur le patrimoine du responsable, le subrogeant (la victime) est préféré au subrogé.

L'assureur qui est intervenu dans le cadre d'une assurance à caractère indemnitaire est subrogé légalement dans les droits de son assuré contre un tiers responsable (art. 95 de la loi du 4 avril 2014). La subrogation de l'assureur n'existe pas dans les assurances à caractère forfaitaire comme l'assurance vie.

c. Si oui, existent des cas où le juge avait déjà alloué une réparation plus ample que le fonds de garantie créés pour faire face aux mêmes dommages ? Au cas où la situation soit arrivée, qu'arrive-t-il lorsque les personnes qui comparaissent devant le juge reçoivent des sommes qui sont supérieures aux sommes allouées par les fonds publics ?

Comme le suggère Jonas Knetsch dans sa thèse, il y a lieu de distinguer la question du cumul d'actions et celle du cumul des indemnités, même si ces deux questions sont liées.³ La première question consiste à se demander si la victime peut librement opter entre une action en responsabilité et un recours contre le fonds d'indemnisation. Cette question reçoit des réponses variées en droit belge. Ainsi, l'intervention de l'assureur accidents du travail est prioritaire par rapport au droit commun mais n'interdit pas le recours au droit commun en dehors des immunités légales. Par contre, la loi du 31 mars 2010 relative aux accidents médicaux maintient une liberté totale d'option pour la victime. On a dit par ailleurs que l'intervention du Fonds d'indemnisation pour les victimes d'actes intentionnels de violence, était en principe, subsidiaire (sauf pour l'indemnisation des dommages causés par le terrorisme). La conformité d'un système qui empêcherait totalement le recours au droit commun de la responsabilité avec la Constitution et les droits fondamentaux pourrait sans doute être posée.

La seconde question concerne la possibilité d'obtenir un complément au terme d'une procédure juridictionnelle menée en droit commun en plus de l'indemnité accordée par le fonds. Le principe de départ est qu'on ne peut en principe pas cumuler des indemnités visant à la réparation d'un même dommage. La possibilité pour la victime d'obtenir un complément d'indemnités afin d'obtenir plus que ce qu'elle a reçu par la voie d'un régime spécial d'indemnisation a été discutée en France ainsi que devant la Cour européenne des droits de l'homme. Il serait préférable selon nous d'apporter une réponse négative à la question en vue d'empêcher la victime indemnisée une première fois d'obtenir une indemnité complémentaire par le biais d'un recours juridictionnel. On a parfois songé à conférer à l'accord d'indemnisation intervenu valeur de transaction. Une autre piste consisterait à faire valoir que la victime indemnisée n'a plus d'intérêt à agir.

³ J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Paris, L.G.D.J., 2013, p. 410, n° 561 et suiv.

11. Existe-t-il dans votre pays une étude sur l'évolution de fonds publics permettant que les dommages soient payés par ces fonds ?

Il n'y a pas à ma connaissance d'étude officielle sur l'évolution des fonds publics d'indemnisation. Les autorités n'ont manifestement pas de politique globale en la matière et réagissent plutôt au coup par coup. Les initiatives restent par conséquent très dispersées.

a. Si oui, ces fonds sont créés à partir de la notion de solidarité publique ?

Certains fonds d'indemnisation reposent manifestement sur la solidarité publique. C'est le cas, lorsqu'ils sont financés directement par de l'argent public. Il en va ainsi du Fonds d'indemnisation pour les actes intentionnels de violence, du Fonds des accidents médicaux et du Fonds des maladies professionnelles.

b. Ces fonds sont-ils plus nombreux qu'auparavant ?

Le législateur belge fait volontiers un appel aux fonds d'indemnisation. Il en fait cependant un usage plus modéré que le législateur français qui les a multipliés ces dernières années. Les Fonds peuvent poser problème sous l'angle de leur financement (souvent les budgets sont insuffisants) ou sous l'angle de leur fonctionnement (non-respect des droits de la défense et du contradictoire lors des expertises, conflit d'intérêts...)

c. Quels fonds considérez-vous créatifs ? (compte tenu de son structure, de son étendue...)

Il est difficile d'isoler un fonds parmi d'autres. Le plus original dans son mode de création est assurément celui pour les victimes de la thalidomide. Le plus original dans son mode de fonctionnement est probablement le Fonds des accidents médicaux.

12. Existent-ils des plafonds ou de barèmes indemnitaires pour la réparation des dommages ?

a. Si oui, précisez les cas où cela s'applique dans certaines activités économiques ou dans certaines situations de la vie sociale.

Il n'existe en Belgique aucun barème d'indemnisation obligatoire. Le juge est souverain dans l'appréciation de l'étendue du dommage.

On soulignera cependant que l'Union Royale des Juges de Paix et des Juges au Tribunal de Police a mis au point un tableau indicatif afin d'orienter le juge confronté à l'évaluation d'un dommage, qu'il s'agisse d'un dommage aux personnes (atteinte à l'intégrité physique) ou d'un dommage aux biens (atteinte à un droit sur des biens). Comme le nom l'indique, le tableau n'est qu'indicatif, il n'est ni obligatoire ni contraignant pour le juge. Il s'agit d'un outil d'aide à la décision.

b. Quel est le montant du plafond par rapport à ce qui serait la réparation intégrale du dommage ?

La question n'est pas pertinente. La réparation intégrale du dommage est la règle en droit commun de la responsabilité civile.

c. Existent-ils des plafonds indemnitaires ou des interdictions de réparer certains chefs du préjudice ?

- i. Pécuniaires
- ii. Non pécuniaires

Certains textes spéciaux établissant des responsabilités sans faute comportent parfois des plafonds de responsabilité dont le montant est variable (voir par exemple *supra* II.A.1.a. loi du 30 juillet 1979 instaurant une responsabilité objective pour incendie ou explosion dans les lieux accessibles au public).

De même, on a vu que les interventions du Fonds d'indemnisation des victimes d'actes intentionnels de violence étaient plafonnées (voir *supra* II,B.6.).

On a aussi précisé que les systèmes d'indemnisation automatiques fondés sur l'accident (accident du travail, accident de la circulation, accident médical) ne permettaient pas la réparation de tous les dommages mais de seulement certains d'entre eux (voir *supra* I.8.). Il s'agit généralement des dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique dont la réparation présente un enjeu social majeur. En outre, le système d'indemnisation des accidents du travail ne permet pas la réparation des dommages moraux.

13. Les plafonds limitant la réparation intégrale des dommages sont-ils conformes à la Constitution Politique ?

- a. Quelles sont les raisons ?

A notre connaissance, la Cour constitutionnelle ne s'est jamais prononcée sur la question.

Les plafonds ne sont pas rares dans les textes instituant des responsabilités objectives. On peut les justifier comme une contrepartie de l'aggravation de la responsabilité. Quand c'est le cas, ces textes n'interdisent généralement pas à la victime d'obtenir un complément en droit commun mais il faut alors démontrer la réunion des conditions classiques de la responsabilité (faute, lien causal, dommage).

Même si un texte interdisait tout recours en droit commun pour obtenir un complément d'indemnités, il est douteux que l'on y verrait la violation d'un droit fondamental mais il faudrait alors démontrer que cette atteinte est justifiée par des considérations générales et respecte le principe de proportionnalité.

14. Existe dans votre pays l'interdiction aux victimes de réclamer la réparation intégrale du dommage lorsque celle-ci a été payée par un fond de garantie ou par une assurance ?

7

- a. Si oui, quelles sont les règles interdisant aux victimes la réparation intégrale de son dommage ?

Comme on l'a indiqué, le régime des accidents du travail et des maladies professionnelles comporte un régime d'immunité civile au profit des employeurs qui pourraient empêcher la victime d'obtenir la réparation intégrale du dommage. Ce régime n'a pas été considéré comme contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution par la Cour constitutionnelle dans la mesure où l'immunité est considérée comme une juste contrepartie de l'obligation d'assurance et du financement pris en charge par les employeurs et qu'elle est également justifiée par la volonté de préserver la paix sociale dans l'entreprise.⁴

b. Au cas où la somme d'argent donnée par le fond est déduite de la réparation donnée par le juge ?

15. Concevez-vous possible que la responsabilité civile soit prise totalement par la sécurité sociale réparant les victimes avec de sanctions contre les responsables ?

a. Si oui, quels sont les arguments et, au cas où, quels sont les avancés de votre pays dans cette voie ?

Il n'est pas concevable que la sécurité sociale se substitue totalement aux règles de responsabilité. Le débat n'a jamais été ouvert en Belgique sur cette question probablement pour des raisons de financement.

Par contre, l'on pourrait se demander si les dommages corporels ne devraient pas être pris en charge par une assurance universelle des accidents corporels comme en Nouvelle-Zélande (*first party insurance*).

III - Solidarité, recours judiciaires et réparation au cas des dommages collectifs, droits constitutionnels fondamentaux et droits économiques, sociaux et culturels.

Point de départ :

La solidarité peut se manifester dans la conception que chaque société ait pour protéger les droits collectifs, c'est-à-dire les droits qui représentent les intérêts collectifs qui ne supposent pas le caractère individuel et personnel classique de la RC, mais des droits appartenant « à tout le monde ». Par exemple, l'environnement, le patrimoine public, etc. (A). De même la solidarité peut se manifester dans la protection des droits constitutionnels fondamentaux et dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels (B).

Questions

A. Droits collectifs

1. Existe-t-il dans votre droit un recours juridique pour que n'importe quelle personne puisse ester en justice pour défendre les droits collectifs ?

a. Si oui, quelles sont les conditions et son ampleur.

⁴ C. const., 13 mars 2002, arrêt n° 47/2002.

Pour pouvoir demander réparation d'un dommage en droit de la responsabilité civile, la victime doit avoir subi un dommage personnel. L'exigence d'un dommage personnel signifie que seule la personne qui a subi le dommage, son représentant légal, ou ses ayants cause universels ont qualité pour en demander la réparation. Cette exigence fait écho à la règle selon laquelle toute personne doit pouvoir justifier d'un intérêt personnel et direct pour intenter une action en justice (art. 17 C. jud.).

Sous l'angle de la responsabilité civile, personne ne peut agir en justice s'il n'a subi un préjudice propre. L'*actio popularis* est donc interdite. L'action populaire reconnaîtrait à toute personne le droit d'agir en vue d'assurer, au nom de la société le respect des règles de la vie sociale. Seul le Ministère public est investi de la mission de protection des intérêts de la société.

On notera cependant que, à titre dérogatoire, l'article 271, § 1^{er}, de la loi communale du 24 juin 1988, prévoit qu'un ou plusieurs habitants d'une commune peuvent se substituer à celle-ci lorsqu'elle dispose d'un droit propre et refuse ou néglige de l'exercer. L'habitant ou les habitants doivent cependant offrir, sans caution, de se charger personnellement des frais du procès et de répondre des condamnations qui seraient prononcées.

En règle, une association ou une collectivité publique ne peut pas intenter une action en réparation lorsque le dommage est causé aux intérêts individuels ou collectifs de ses membres, ni même lorsque le préjudice touche au but pour la défense duquel elle a été constituée. Selon la Cour de cassation, le seul fait qu'une personne morale poursuit un but, fût-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre au sens de l'article 17 du Code judiciaire, toute personne pouvant se proposer de poursuivre n'importe quel but⁵. Des lois spécifiques dérogent parfois à cette règle générale au profit de certaines associations poursuivant des buts précis (protection de l'environnement, contre le racisme et la xénophobie,...)

La jurisprudence de la Cour de cassation concernant le droit d'agir des associations et spécialement des associations protectrices de l'environnement a cependant évolué ces derniers temps. Se référant à la Convention d'Aarhus et à l'article 3 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, la Cour de cassation a jugé que lorsqu'une action en réparation d'un dommage causé par une infraction est introduite par une personne morale qui, en vertu de ses statuts, a pour objectif la protection de l'environnement et vise à contester les agissements et les négligences de personnes privées et instances publiques jugées contraires aux dispositions de droit de l'environnement national, cette personne morale satisfait à cette condition de recevabilité pour introduire une action en justice.⁶

La Cour constitutionnelle reconnaît, elle aussi, qu'une ASBL dont le but est de protéger l'environnement peut demander réparation, à titre personnel, d'un dommage moral lorsqu'une personne a porté atteinte à un intérêt qu'elle s'est donnée pour mission de protéger, ce dommage ne pouvant systématiquement être évalué à l'euro symbolique⁷.

⁵ Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 338 ; Cass., 19 septembre 1996, précité et note O. DE SCHUTTER, pp.110 et suivantes ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 1391.

⁶ Cass., 11 juin 2013, *T.M.R.*, 2013/4, p. 393, note P. LEFRANC.

⁷ C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016.

2. La *class action* ou action de groupe permet la défense de droits collectifs ?

a. Si oui, donnez des exemples.

Le nouveau Code de droit économique comporte un titre II dans le livre XVII intitulé « De l'action en réparation collective » (loi du 28 mars 2014). Ces dispositions permettent à un représentant d'introduire une action en justice en réparation d'un préjudice « collectif » subi par un groupe de consommateurs suite à une faute commise par une entreprise. A cet effet, il n'est pas nécessaire que ces consommateurs aient mandaté le représentant pour agir en leur nom ni que les membres du groupe soient identifiés individuellement au moment où l'action est intentée.

Principe : La loi vise à faciliter l'accès à la justice pour les consommateurs spécialement lorsque les dommages sont diffus et peu importants en sorte qu'il est probable que le consommateur n'agirait pas individuellement pour en obtenir réparation.

Le préjudice collectif est défini par la loi comme « l'ensemble des dommages individuels ayant une cause commune subi par les membres du groupe » (art. I.21).

Champ d'application : La loi met en place une action spécifique permettant aux consommateurs qui ont subi un préjudice collectif en raison de la violation par une entreprise de ses obligations contractuelles ou de l'un des règlements européens ou de l'une des lois limitativement énumérées par les articles XII.36 et XVII.37, d'en obtenir réparation (droit des pratiques du marché et de la protection du consommateur, droit de la concurrence, droit de la propriété intellectuelle, responsabilité du fait des produits défectueux, droit de l'économie électronique).

Le représentant : L'action en réparation collective visée par la loi peut uniquement être introduite par une personne qui revêt les qualités énumérées par la loi (action attitrée). La personne qui introduit l'action au nom du groupe est dénommée le « représentant ». Le représentant n'est pas l'avocat qui sera chargé de l'affaire. La loi énumère de manière limitative les personnes qui sont autorisées à agir en qualité de représentant (art. XVII.39). Il s'agit pour l'essentiel des associations de défense des intérêts des consommateurs siégeant au Conseil de la consommation (l'association « Test-Achats, par exemple). Le financement de la procédure repose sur le représentant qui doit donc disposer des moyens nécessaires pour entreprendre une telle action.

Procédure : La procédure connaît plusieurs étapes depuis l'examen de la recevabilité de l'action jusqu'à la phase d'exécution du jugement ou de l'accord homologué. Dans la phase qui suit l'examen de la recevabilité, le juge doit inviter les parties à régler le litige à l'amiable. Ce n'est que si un accord n'est pas possible que s'ouvre la voie contentieuse et que le juge se prononcera sur le fond de l'affaire.

La composition du groupe : le groupe des victimes peut être constitué selon deux modalités. L'*opt in* est un système d'option par inclusion où seuls les consommateurs qui se sont manifestés explicitement en vue de faire partie du groupe peuvent prétendre bénéficier du résultat de l'action. L'*opt out* est un système d'option par exclusion où tous les consommateurs affectés par le dommage collectif pourront, en principe, bénéficier du résultat de l'action sauf s'ils ont manifesté explicitement leur intention de ne pas faire partie

du groupe (des mesures de publicité sont prévues pour que le grand public soit informé de l'exercice de l'action).

Lorsque l'action est déclarée recevable, il appartient, en principe, au juge de choisir le système d'option et de déterminer les délais dans lesquels chaque membre du groupe doit exercer son option. *L'opt in* est cependant rendu obligatoire pour les préjudices collectifs consistant en des lésions corporelles ainsi que pour les consommateurs ne résidant pas habituellement en Belgique. Dans les autres cas, le juge décidera en fonction de la nature des dommages encourus par chaque consommateur. Si le dommage subi par chacun d'eux est minime, diffus et d'ampleur comparable, le système d'*opt out* devrait être préféré. Le système de *l'opt in* sera choisi lorsqu'il est presque impossible d'estimer le nombre de membres composant le groupe ou lorsque la nature du dommage nécessite le concours actif de chaque victime (détermination des lésions corporelles).

Résultat. Le représentant peut obtenir soit l'homologation d'un accord, soit un jugement de condamnation du responsable du dommage. Si jugement, il y a, ce jugement aura autorité de chose jugée non seulement à l'égard du représentant et du défendeur, mais aussi à l'égard de tous les membres du groupe de consommateurs.

3. Peut le juge ordonner de mesures de réparation symboliques ?

a. Si oui, lesquelles ?

Le juge peut condamner une partie à l'euro symbolique dans le cadre de son pouvoir souverain d'appréciation de l'étendue du dommage. Ceci est pratiqué notamment en cas d'atteinte à la réputation et à l'honneur ou en cas d'atteinte aux buts statutaires d'une association. Cela ne peut toutefois devenir systématique.

B. Droits constitutionnels fondamentaux et Droits économiques, sociaux et culturels

4. Dans votre pays, le juge a-t-il les instruments juridiques pour assurer la protection d'un droit fondamental lésé ?

a. Si oui, doit-il rétablir le droit ? Comment ?

En Belgique, les procédures juridictionnelles destinées à garantir le respect des droits fondamentaux sont communes à la violation de toute règle du système juridique, quel que soit son objet. Trois ordres juridictionnels interviennent donc dans la protection des droits fondamentaux.

Tout d'abord, la Cour constitutionnelle a pour mission essentielle de contrôler la compatibilité des normes législatives à l'égard des règles qui sont établies par la Constitution ou vertu de celles-ci pour déterminer les compétences respectives de la collectivité fédérale et des collectivités fédérées, de tous les droits fondamentaux consacrés par le Titre II et par les articles 170, 172 et 191 de la Constitution et, depuis 2014, du principe de loyauté fédérale consacré par l'article 143 de la Constitution. Les normes législatives contrôlées sont adoptées par la collectivité fédérale (les lois fédérales) et par les collectivités fédérées (les

décrets et ordonnances régionaux et communautaires). La Cour constitutionnelle exerce donc un contrôle de constitutionnalité qui vise toutes les normes législatives, mais qui ne s'étend pas à l'ensemble du texte constitutionnel. Elle peut être saisie de recours en annulation formés par toute personne justifiant d'un intérêt ou de questions préjudicielles posées par toutes juridictions.

Ainsi par exemple, le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle sur le fondement du principe d'égalité et de non-discrimination (art. 10 et 11) porte sur le caractère objectif de la différence de traitement, l'adéquation des mesures par rapport au but recherché et l'existence d'un rapport raisonnable entre les moyens employés et l'objectif visé (critères de pertinence et de proportionnalité). Pour que le principe de non-discrimination soit applicable à un droit fondamental déterminé, il n'est pas nécessaire que la Constitution le prévienne explicitement. L'article 11 précise en effet que « la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination ».

Ensuite, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat a pour mission d'examiner les recours dirigés contre des actes administratifs irréguliers (recours « pour excès de pouvoir »), qu'ils soient règlementaires ou individuels, d'origine fédérale ou fédérée. Elle a le pouvoir d'annuler ces actes. L'irrégularité peut résulter de l'atteinte que l'acte cause à un droit fondamental, que celui-ci soit reconnu par la Constitution ou par un traité international directement applicable.

Enfin, les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire peuvent intervenir à titre incident dans la protection des droits fondamentaux. En effet, en vertu de l'article 159 de la Constitution, ils sont habilités à refuser l'application de tout acte administratif (même sens qu'au paragraphe précédent) qu'ils jugent irréguliers, notamment lorsque l'acte est attentatoire à un droit fondamental.

- b. Peut même ordonner, à la suite du rétablissement du droit constitutionnel fondamental lésé, l'indemnisation qui correspond à la perte économique ?

La Cour constitutionnelle ne se prononce pas sur la réparation du dommage résultant d'une inconstitutionnalité ou d'une « inconstitutionnalité » (contrariété avec les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme...). Cette compétence appartient exclusivement aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

Depuis 2006, la Cour de cassation estime que les tribunaux sont compétents pour connaître des demandes en réparation des dommages causés par une faute du législateur. Cette faute peut résulter de l'adoption d'une loi contraire à une norme supérieure (contrariété avec la Constitution, avec le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, avec la CEDH).

Le 28 septembre 2006, la Cour de cassation a ainsi admis que l'Etat législateur pouvait être tenu responsable pour n'avoir pas pris les dispositions légales nécessaires en vue de garantir au citoyen le droit d'être entendu et jugé dans un délai raisonnable, en méconnaissance de

l'article 6.1. de la CEDH (arrêt *Ferrara-Jung*).⁸ Pour justifier sa décision, la Cour rappelle que les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour connaître de toutes les contestations relatives à des droits civils quelle que soit la qualité des parties et la nature de l'acte dommageable. Elle affirme ensuite que le principe de la séparation des pouvoirs ne s'oppose pas à ce que le pouvoir judiciaire puisse connaître d'une telle demande. En appréciant le caractère fautif du comportement dommageable du pouvoir législatif, elle estime que le tribunal ne s'immisce pas dans la fonction législative et dans le processus politique d'élaboration des lois mais se conforme à la mission du pouvoir judiciaire de protéger les droits civils. « Un tribunal de 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 un droit consacré par une norme supérieure [lui] imposant une obligation, lors même que la norme qui la prescrit laisse au législateur un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre pour en assurer le respect ». La faute reprochée à l'Etat consistait dans cette espèce en une omission de légiférer en vue d'assurer le respect d'une règle conventionnelle internationale imposant une obligation à l'Etat belge (art.6.1.). Dès lors qu'il apparaissait que le délai raisonnable n'avait pas été respecté, la Cour de cassation n'avait pas d'autre choix que de reconnaître la responsabilité de l'Etat. Dans un autre arrêt, certes plus laconique, rendu le 10 septembre 2010, la Cour statue sur les conditions de la responsabilité de l'Etat pour violation de la Constitution.⁹ Dans cette espèce, une disposition du code des impôts sur le revenu avait préalablement été déclarée contraire au principe d'égalité par la Cour constitutionnelle et le justiciable entendait obtenir réparation du dommage subi devant un tribunal de l'ordre judiciaire. Le juge du fond avait estimé que la faute de l'Etat législateur pouvait se déduire du seul constat d'inconstitutionnalité. La Cour de cassation a cependant cassé la décision du juge du fond. Elle laisse entendre que le seul fait pour l'Etat d'avoir adopté une disposition légale déclarée contraire au principe d'égalité et de non-discrimination par la Cour constitutionnelle ne suffit pas à déduire automatiquement l'existence d'une faute dans le chef de l'Etat. La Cour, dans cet arrêt, précise qu'il convient de vérifier, en outre, si le l'Etat s'est comporté comme un législateur normalement prudent et diligent.

4. Est-ce que la violation des droits fondamentaux connaît dans votre pays un régime spécifique d'indemnisation ? Par exemple, le *constitutional damage* du droit anglo-saxon.

Non, il n'existe pas de régime spécifique d'indemnisation au titre du dommage constitutionnel. On se rappellera néanmoins que les lois anti-discrimination prévoient un dispositif spécifique de protection en cas de violation du principe d'égalité.

a. Si oui, lequel ? Comment s'applique ce système ?

5. Est-ce que les jurisprudences des juridictions internationales ont eu des répercussions sur le système de réparation de votre pays, notamment dans la réparation des violations massives de droits constitutionnels fondamentaux ?

⁸ *Pas.*, 2006, p. 1870

⁹ *J.T.*, 2011, p. 811.

Non. L'hypothèse d'une « violation massive des droits fondamentaux » est inconnue en Belgique.

a. Si oui, lesquels ?

7. Dans votre pays, le juge a-t-il les instruments juridiques pour assurer la protection des Droits économiques, sociaux et culturels ?

a. Si oui, ces droits sont-ils des droits subjectifs dont les personnes peuvent les réclamer par la voie judiciaire ?

Les droits fondamentaux sont, en principe, des droits subjectifs qui confèrent à ceux qui en bénéficient le droit de les opposer et d'en exiger le respect sous peine de sanction. Il existe cependant des droits fondamentaux qui ne sont pas directement applicables aux individus et qui ne créent pas de véritables droits subjectifs au profit des particuliers. Ces derniers ne peuvent donc pas invoquer leur violation directement devant les tribunaux. Les dispositions qui consacrent ces droits appellent des mesures positives de mise en œuvre de la part de l'Etat car elle sont formulées comme des objectifs à atteindre et ne créent que des obligations de moyens et non de résultat. Il en va ainsi des droits économiques, sociaux et culturels qui ne peuvent être garantis que progressivement (droits fondamentaux de seconde génération). Ainsi les obligations qu'imposent le Pacte international relatif aux droits sociaux et culturels ainsi que la Charte sociale européenne sont énoncées dans des règles générales qui ne sont pas directement applicables dans un ordre juridique déterminé.

La Constitution belge, elle-même, énonce, en son article 23, une série de droits économiques, sociaux et culturels. La combinaison de ces droits doit permettre l'accomplissement du droit à mener une vie digne (droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, droit à un logement décent, droit à la sécurité sociale, droit à la protection d'un environnement sain, droit à l'épanouissement culturel et social, droit aux prestations familiales). Ces droits ne sont pas directement applicables et ne peuvent pas être invoqués par les particuliers car ils sont énoncés de manière trop générale. Leur concrétisation dépend de l'action du législateur.

b. Si oui, comment sont-ils réparés ?

8. Comment s'applique le principe de non-rétroactivité en droits sociaux, économiques et culturels dans votre pays ? P. ex., interdiction de baisser l'assurance de maisons de personnes économiquement faibles.

En Belgique, la protection des droits économiques, sociaux et culturels passe surtout par le principe dit du « *standstill* ». Celui-ci interdit aux autorités publiques d'adopter des normes allant à l'encontre de l'objectif poursuivi par le Constituant et, plus particulièrement, « de

légiférer à rebours des droits garantis, et donc de diminuer le niveau de protection acquis » . Ce principe entraîne l'obligation de maintenir le bénéfice des normes en vigueur au regard des droits qu'il garantit. Selon la Cour constitutionnelle, l'article 23 de la Constitution contient, en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels qu'il vise, « une obligation de *standstill*, qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise significativement le niveau de protection offert par la législation en vigueur, sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général » (C.C., arrêt n° 135/2017 du 30 novembre 2017).

9. Est-ce que dans votre pays les non nationaux peuvent-ils ester en justice pour demander certains droits ?

a. Si oui, comment et lesquels ?

Sauf exceptions, les droits fondamentaux bénéficient aussi aux étrangers.