

Préface

La responsabilité est au sens étymologique la situation de celui qui peut être appelé à « répondre » d'un fait. Elle est l'acceptation des suites naturelles d'un acte et implique une réflexion antérieure sur ses répercussions. Est seul responsable celui qui peut prévoir¹. La responsabilité extracontractuelle de l'État a longtemps été exclue sur le fondement de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir judiciaire ne peut contrôler les actes du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif. Il est réduit à la connaissance des litiges entre particuliers.

Cette conception a prospéré pendant tout le XIX^e siècle sous l'influence d'un jurisconsulte français, le président Henrion de Pansey, et du procureur général Mesdach de ter Kiele en Belgique. La jurisprudence a limité cette thèse extrême en distinguant dans l'État deux personnes différentes : l'État – personne publique qui agit en vertu de son *imperium* et l'État – personne civile qui gère son patrimoine². Cette jurisprudence fut renversée par le célèbre arrêt *La Flandria* de la Cour de cassation de Belgique³. Le principe de la séparation des pouvoirs a pour unique objet la répartition des fonctions publiques entre les trois pouvoirs. La seule conséquence qu'on puisse en déduire est qu'un pouvoir ne peut exercer l'une des prérogatives reconnues aux autres. Il n'interdit pas aux institutions judiciaires de juger des contestations dans lesquelles l'État et d'autres personnes de droit public sont parties. Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont du ressort des tribunaux sans qu'il y ait lieu de distinguer si une personne publique a agi en tant que telle ou comme personne civile, cette distinction étant étrangère à la Constitution belge⁴.

¹ A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 17^e éd., Paris, PUF, 1991, pp. 926-927.

² DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 1934, pp. 906-908 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, *Sources des obligations* (2^e partie), coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1246, n° 849.

³ Cass., 31 mai 1900, *Pas.*, 1900, I, p. 280, rendu sur les conclusions du procureur général Paul Leclercq, alors premier avocat général : la ville de Bruges fut jugée responsable des dégâts causés par la chute d'un arbre à une entreprise horticole sans qu'il y ait à distinguer si l'arbre faisait partie du domaine public ou du domaine privé de la ville.

⁴ Art. 144 de la Constitution, anciennement 92.

L'ouvrage de M. Alain Thilmany analyse de façon approfondie la responsabilité extracontractuelle de l'État en matière fiscale. L'extension de cette matière au XX^e et au XXI^e siècle, à laquelle tant d'ouvrages ont été consacrés, notamment par le professeur Jean Thilmany, père de l'auteur, justifiait sans nul doute une telle étude. Après avoir rappelé les principes généraux, notamment les règles de prescription modifiées en 2003, l'auteur aborde immédiatement l'incidence de la réforme de la procédure fiscale de 1999. La possibilité pour le justiciable d'agir en responsabilité contre l'autorité en raison de l'illégalité d'un acte administratif n'est pas, comme le recours fiscal, conditionnée par l'exercice préalable d'un recours administratif. Toutefois, l'absence d'un tel recours peut permettre de conclure à l'inexistence d'un lien causal entre une faute de l'État et le dommage.

L'illégalité d'un acte administratif est-elle en soi constitutive d'une faute dans le chef de l'administration ? L'auteur évoque la thèse de l'identité relative, distinguant entre les normes qui prescrivent d'agir d'une manière déterminée et celles qui laissent une marge d'appréciation à l'administration. Quant à l'erreur invincible, elle peut être le résultat d'une irrégularité causée par un fait postérieur à l'adoption d'un acte dont, par définition, l'administration ne pouvait tenir compte. En matière fiscale, on pensera à l'adoption d'une loi rétroagissant dans le cadre de l'annalité de l'impôt, d'une loi interprétative ou d'un revirement de jurisprudence, toutes hypothèses que le praticien a vues se réaliser au cours des dernières années. Ainsi, la Cour de cassation n'a pas vu de faute dans la saisie d'un camion en vertu d'un article de la loi générale sur les douanes et accises déclaré inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle après les faits. Cette décision, contraire aux conclusions de l'avocat général, fut critiquée par la doctrine.

L'auteur évoque également les principes de bonne administration bien que leur application ait été fortement affaiblie par la jurisprudence qui fait primer sur ces principes la règle de légalité.

Au cœur de l'ouvrage, le lecteur trouvera une vaste revue de jurisprudence relative à l'application du concept de faute à l'établissement de l'impôt, à la sécurité juridique, au traitement des demandes, à l'information destinée au contribuable, au recouvrement, au contrôle et aux poursuites.

Il convenait d'examiner également l'incidence de la réforme de 2014 du Conseil d'État permettant l'allocation par cette haute juridiction d'une indemnité réparatrice à la partie qui poursuit l'annulation d'un acte administratif, réforme qui laisse subsister bien des incertitudes⁵.

⁵ Dans le même sens, F. BELLEFLAMME et J. SOHIER, « Incidence de la réforme du Conseil d'État », in F. TULKENS et J. SAUTOIS (coord.), *Actualités en droit public et administratif – La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 90.

Il y a lieu d'examiner également l'application de la théorie de l'organe à la responsabilité de l'administration, réglée aujourd'hui par l'article 2 de la loi du 10 février 2003 disposant que les membres du personnel au service d'une personne publique ne répondent que de leur dol, de leur faute lourde ou de leur faute légère présentant un caractère habituel. Les questions délicates de la responsabilité du juge fiscal et du législateur fiscal font l'objet d'une appréciation nuancée. En ce qui concerne l'arriéré judiciaire, l'auteur rappelle que l'État est responsable du fait de l'organisation défectueuse du service public de la justice lorsqu'il laisse subsister un arriéré privant le justiciable du droit fondamental d'être jugé dans un délai raisonnable. Il évoque le maintien des effets par la Cour constitutionnelle d'une législation annulée pour la période antérieure à l'annulation soulignant qu'elle se heurterait à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne lorsque la norme annulée viole le droit européen.

En conclusion, l'auteur estime que le droit de la responsabilité de l'État est un encouragement à la bonne organisation du processus démocratique. L'importante contribution de M. Alain Thilmany reflète ainsi tant l'objectivité que l'optimisme.

Jacques Malherbe
Professeur émérite de l'UCLouvain