

ÉCOLE DOCTORALE S.H.S.

L.E.R.A.D. - E.A. 2108

THÈSE présentée par :

Nicolas FORTAT

soutenue le : **29 mars 2011**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université François - Rabelais**

Discipline/ Spécialité : **Droit Public**

**AUTORITE ET
RESPONSABILITE ADMINISTRATIVE**

THÈSE dirigée par :

Mme ALBERT Nathalie

Professeur de droit public, Université François-Rabelais de Tours

RAPPORTEURS :

Mme DEFFIGIER Clotilde

Professeur de droit public, Université de Limoges

M. DELAUNAY Benoît

Professeur de droit public, Université de Poitiers

JURY :

Mme DEGUERGUE Maryse

Professeur de droit public, Université Paris 1 (Panthéon-Sorbonne)

Mme DELAUNAY Bénédicte

Professeur de droit public, Université François-Rabelais de Tours

Remerciements

Je tiens à remercier chaleureusement Mme le Professeur Nathalie Albert, pour son suivi et son soutien constants et sans failles.

Que Marie, Jean-Pierre et Charline trouvent dans ses lignes une certaine gratitude pour leur soutien continu.

Je tiens aussi à remercier toutes celles et ceux qui se reconnaîtront dans ces lignes pour nos échanges toujours constructifs sur mes travaux de recherche.

Résumé

La responsabilité administrative est un champ d'étude qui a conféré ses lettres de noblesses au droit administratif ainsi qu'à son juge. Il est composé de jurisprudences classiques à partir desquelles le juge s'essaye à la modernité sous l'influence des mouvements de société et plus concrètement du droit international. La doctrine s'essaye tant bien que mal à ordonner des solutions qui paraissent de prime abord bousculer l'ordre établi.

Pourtant la confrontation de ce champ d'étude à la notion d'autorité devait inéluctablement mettre à jour la cohérence de la jurisprudence en la matière tant la responsabilité administrative s'applique avant tout aux hypothèses où le dommage est le fait de l'Administration dans le cadre de ses activités exorbitantes du droit commun.

Mais encore fallait-il élaborer une définition juridique de l'autorité car l'apparente proximité de cette dernière avec l'application de règles et moyens exorbitants du droit commun emportait une certaine confusion parmi ses différentes significations. A choisir entre son sens organique et matériel, c'est bien évidemment ce dernier qui a retenu l'attention tant l'étude de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion d'autorité au sens organique ne pouvait aboutir qu'à une analyse sans intérêt.

Dans son acception matérielle, l'autorité se définit alors comme un pouvoir juridique de contrainte. Ainsi la confrontation de cette définition à la responsabilité administrative devait emporter pour le moins deux solutions qui constituent chacune un axe de la présente recherche. D'une part, l'identification des conditions dans lesquelles l'autorité est exercée, emporte la détermination de l'imputabilité. D'autre part, la prise en compte de l'étendue de l'autorité exercée sur autrui, qu'il s'agisse de son intensité ou encore de son emprise, détermine le régime de la responsabilité administrative.

Sommaire :

Introduction	11
Première partie : Détention de l'autorité et imputabilité	43
Titre 1 : Une dimension qualitative de l'autorité déterminatrice de l'imputabilité	47
Chapitre 1 : Une émission de l'autorité critère de l'imputabilité	49
Chapitre 2 : Une réception de l'autorité génératrice de responsabilité	113
Conclusion du titre premier	179
Titre 2 : Une dimension quantitative de l'autorité distributrice de l'imputabilité	181
Chapitre 1 : Une unicité de l'autorité appelant une imputabilité exclusive.....	183
Chapitre 2 : Une pluralité d'autorités appelant une imputabilité partagée.....	231
Conclusion du titre second	259
Seconde Partie : Déclinaisons de l'autorité et régime de la responsabilité.....	261
Titre 1 : Une intensité de l'autorité déterminatrice du régime de responsabilité	263
Chapitre 1 : Une force de l'intensité de l'autorité proportionnelle au resserrement de la responsabilité	265
Chapitre 2 : Une faiblesse de l'intensité de l'autorité proportionnelle à l'élargissement de la responsabilité	319
Conclusion du titre premier	365
Titre 2 : L'emprise de l'autorité en tant que fondement de la responsabilité.....	367
Chapitre 1 : Une surveillance d'autrui encline à la responsabilité pour faute.....	369
Chapitre 2 : Une maîtrise d'autrui source de responsabilité sans faute.....	399
Conclusion du titre second	437
Conclusion.....	439
Bibliographie	443
Table des matières.....	487

Liste des principales abréviations

<i>AJDA</i>	Actualité juridique, droit administratif
<i>AJFP</i>	Actualité juridique, fonction publique
<i>Ass. / Ass. plén.</i>	Assemblée / Assemblée plénière
<i>BJCP</i>	Bulletin juridique des contrats publics
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour de cassation
<i>CA / CAA</i>	Cour d'appel / Cour administrative d'appel
<i>Cass. civ. / Cass. crim.</i>	Cour de cassation, chambre civile / Cour de cassation, chambre criminelle
<i>CC</i>	Conseil constitutionnel
<i>CE</i>	Conseil d'Etat
<i>CEDH</i>	Cour européenne des droits de l'homme
<i>Chr.</i>	Chronique
<i>CJCE / CJUE</i>	Cour de justice des communautés européennes / Cour de justice de l'union européenne
<i>CJEG / RJEP</i>	Cahiers juridique de l'électricité et du Gaz / Revue juridique de l'entreprise publique
<i>Comm.</i>	Commentaire
<i>D</i>	Dalloz
<i>DA</i>	Droit administratif
<i>EDCE</i>	Etudes et documents du Conseil d'Etat
<i>Fasc.</i>	Fascicule
<i>GAJA</i>	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>JCP / A & CT</i>	Jurisqueuseur périodique / Administration et collectivités territoriales
<i>LPA</i>	Les petites affiches
<i>Obs.</i>	Observations
<i>Préc.</i>	Précité
<i>RA</i>	Revue administrative
<i>RCA</i>	Responsabilité civile et assurances
<i>RDP</i>	Revue de droit public
<i>R</i>	Recueil Lebon
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>RRJ</i>	Revue de la recherche juridique
<i>RTDCiv.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>Sect.</i>	Section
<i>TA</i>	Tribunal administratif
<i>TC</i>	Tribunal des conflits

Introduction

« Le fondement de toute autorité est dans l'avantage de celui qui obéit. »

Napoléon Bonaparte

L'autorité irrigue les débats contemporains : elle est devenue une notion cosmopolite bien que son déclin était prédit¹. Il n'est pas rare de constater les discours politiques cédant à la tentation de s'accaparer cette notion, qui fleure l'ordre établi. L'autorité se faufile dans la réforme de l'Etat², au sein des familles³ mais aussi dans la plupart de nos services publics tels que l'enseignement⁴, la justice⁵ et bien évidemment la police. Il est question de rétablir l'autorité de l'Etat, ce que ne manqua pas de promouvoir le Président de la République dès la diffusion de son programme d'élection⁶. C'est aussi dans ce contexte que s'inscrit la reconnaissance par l'Etat français d'une faute morale à propos du massacre des habitants du village de Maillé à la fin de la seconde guerre mondiale⁷ : reconnaître ses propres fautes pour mieux asseoir son autorité. Moribonde, l'autorité serait alors en pleine phase de réanimation et l'Etat, en mal d'autorité, se serait lancé dans une véritable reconquête.

¹ ARENDT (H.), *La crise de la culture*, folio essais, 2006, pp.121 à 185 ; RENAUT (A.), *La fin de l'autorité*, Flammarion, 2004.

² Il est ainsi possible de lire que la deuxième phase de décentralisation engagée par la loi du 13 août 2004 « doit renforcer l'autorité de l'Etat et améliorer son fonctionnement » : circulaire du 16 novembre 2004 relative à la réforme de l'administration départementale de l'Etat, NOR : PRMX0407781C.

³ Ainsi l'autorité parentale a été substituée à la puissance paternelle par la loi n°70-459 du 4 juin 1970. Plus tard l'autorité parentale trouve une porte d'entrée dans le droit de la responsabilité civile des parents du fait des dommages causés par leurs enfants mineurs : l'article 8-V de la loi n°2002-305 du 4 mars 2002 vient insérer dans l'article 1384 al.4 la notion d'autorité parentale en lieu et place du droit de garde.

⁴ L'autorité est au cœur des inquiétudes : « Les jeunes réclament plus d'autorité au Lycée », *Le Figaro*, 22 avril 2008 ; « Le cri des profs auteurs », *Le Figaro*, 29 août 2008 ; CLERC (S.), *Au secours ! sauvons notre école*, Oh Editions, 2008. Par ailleurs d'un point de vue juridique la notion d'autorité est sous jacente au régime législatif de responsabilité de l'Etat en raison des accidents scolaires : loi du 5 avril 1937.

⁵ L'idée de sanction des magistrats est ainsi régulièrement défendue par le Président de la République.

⁶ Voici ce qu'il était possible de lire dans le « Contrat de législature » du candidat Nicolas Sarkozy aux élections présidentielles de 2007, p.16 : « *L'autorité ne se commande pas, elle s'impose. Le respect ne se décrète pas, il se mérite. C'est par l'efficacité et la sobriété dans la conduite des affaires publiques que nous restaurerons la crédibilité et l'autorité de l'Etat* ».

⁷ Discours du Président de la République prononcé le 25 août 2008 à Maillé, Indre-et-Loire.

Le droit public, ne pouvait plus délaissier une notion qui lui est consubstantielle tant l'Etat de droit semble notamment reposer sur le principe d'autorité : « *La question de l'autorité juridique du Politique, qui est la même que celle du principe d'autorité, se trouve actuellement liée à la question de la subordination du Pouvoir politique à la légalité étatique qui occupe le premier plan dans un régime constitutionnel* »⁸. En effet au terme de l'article 3 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 nul ne peut exercer d'autorité qui n'émane de la Souveraineté nationale⁹.

L'autorité est alors un objet d'étude qui n'est pas étranger aux juristes. Mais il est un champ de recherches qui ne lui a pas été confronté bien que l'actualité jurisprudentielle milite en ce sens : il s'agit du droit de la responsabilité administrative. En effet, le juge administratif a récemment transposé la notion privatiste de garde en droit de la responsabilité administrative¹⁰. Or il ne fait aucun doute que cette notion exalte l'autorité tant elle s'inscrit avant tout dans le contexte de la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs sur lesquels ils exercent leur autorité parentale. Ainsi l'article 1384 alinéa 4 du code civil dispose que « *Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux* ». Cela ne manque pas de justifier une telle étude tant la transposition de la garde s'inscrit dans le cadre d'un raisonnement qui ne manque pas de surprendre puisqu'elle caractérise une proximité entre l'exercice de l'autorité parentale par les parents d'un mineur, et l'accomplissement d'activités de service public par des personnes publiques ou privées.

D'ailleurs l'étude de la notion d'autorité tend à montrer qu'elle ne paraît guère étrangère au droit public, ce qui facilite alors l'élaboration d'une définition juridique (§1). Il apparaît même que l'autorité est au cœur de certaines problématiques du droit de la responsabilité administrative. C'est pourquoi il convient d'en rappeler la définition afin de circonscrire le champ de la présente étude (§2). Partant de ce constat, c'est l'ensemble de cette discipline qui mérite un éclairage nouveau à l'aune de l'autorité (§3).

⁸ HAURIOU (M.), *Principes de droit public*, Sirey, 2^{ème} édition, 1916, p.799.

⁹ Rédaction exacte de l'article : « *Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* ».

¹⁰ CE, 11 février 2005, *GIE Axa courtage*, *RFDA* 2005, p.595 et s. concl. DEVYS (C.) et note BON (P.); *JCP G* 2005, n°22, p.1018, concl. DEVYS (C.); *RCA* juin 2005 p.20, note GUETTIER (C.); *RDSS* 2005, p.466 note CRISTOL (D.); *AJDA* 2005, p.663 chr. LANDAIS (C.) et LENICA (F.); *Lamy Droit civil*, 2005, n°17, p.17, note DEMUNCK (C.); *LPA* 2005, n°108, p.8, note MATUTANO (E.); *D* 2005, n°26, p.1762, note LEMAIRE (F.); *Droit de la Famille* 2005, n°7, p.38, note DUPRE DE BOULOIS (X.).

§1. Elaboration d'une définition juridique

S'il est une phrase qui saurait brièvement présenter l'autorité, ce serait sans aucun doute celle-ci : « *L'autorité est au cœur des débats de la vie politique institutionnelle. Chacun perçoit sa dimension mais la notion irrite, évanescence, qui ne se laisse guère cerner* »¹¹. L'autorité est l'une de ces notions dont le polymorphisme¹² dérouté. Insaisissable à l'œil nu, de prime abord fuyante, elle est délicate à dompter. Aussi n'est-elle pas suffisamment développée en droit public à un point qu'elle ne bénéficie pas des honneurs d'une définition unique (A). C'est alors ce constat de carence qui va impliquer un élargissement de la recherche en dehors de la science juridique afin de déterminer quelle est la quintessence de cette notion (B). Il deviendra dès lors plus aisé d'en tracer les contours permettant l'élaboration d'une définition juridique (C).

A. Une notion polymorphe

L'autorité n'est pas une notion propre au droit public (1). Mais elle y trouve un terrain particulièrement fécond (2).

1. Phénoménologie de l'autorité en droits privé et pénal

L'ampleur de la recherche mérite une certaine circonspection. Il ne s'agit pas de rechercher l'autorité partout où elle semble se dissimuler, pas plus que d'utiliser l'autorité pour un synonyme à d'autres notions juridiques. C'est pourquoi une première approche de l'autorité peut s'effectuer à l'aide d'une recherche par index. A ce stade de la recherche, cette méthode permet de rechercher l'autorité en tant que notion juridique à part entière. Une lecture des index permet de mesurer le niveau de présence de cette notion car il s'agit bien de rechercher parmi les ouvrages, ceux dont les auteurs ont la conviction de traiter l'autorité en

¹¹ KERNEIS (S.), « Autorité », *Dictionnaire de la culture juridique*, ALLAND (D.) & RIALS (S.) dir., PUF, 2003, p.111 et s..

¹² Ce trait saillant est mis en avant par l'encyclopédie *Universalis*, 2009.

tant que telle. Les développements qui suivent ont alors pour objectif de présenter l'autorité sous toutes ses formes afin d'en extraire la quintessence.

Une telle recherche devait commencer par les codes. Ainsi qu'il s'agisse d'une édition Dalloz ou Litec, le code civil ne consacre que deux entrées de son index à l'autorité : autorité parentale et autorité de la chose jugée. Il s'agit de deux déclinaisons de l'autorité à partir desquelles il est possible de déduire qu'elle s'inscrit dans un rapport entre au moins deux personnes, physiques ou morales : l'autorité des parents sur leurs enfants, l'autorité d'une sentence juridictionnelle sur les parties à un litige d'ordre privé.

Les principaux ouvrages de droit civil consacrent à leur tour des développements à ces deux déclinaisons, ce qui pouvait paraître on ne peut plus évident tant le droit privé a pour vocation de régir des situations entre des personnes privées. Par conséquent l'autorité parentale est une occurrence systématique des ouvrages consacrés au droit de la famille¹³. Il en est ainsi parmi les ouvrages des auteurs suivants : B. TEYSSIE¹⁴, G. CORNU¹⁵ et de F. TERRE & D. FENOUILLET¹⁶. Néanmoins cela n'empêche pas de rencontrer l'autre déclinaison de l'autorité, soit l'autorité de la chose jugée, à propos des jugements de filiation. Toutefois cette seconde déclinaison de l'autorité trouve son terrain de prédilection en droit des obligations où la référence à l'autorité de la chose jugée est à son tour systématique. Il en est ainsi pour les ouvrages des auteurs suivants : Ph. BRUN¹⁷, J. FLOUR, J.-L. AUBERT & E. SAVAUX¹⁸, et de F. TERRE, P. SIMLER & Y. LEQUETTE¹⁹, Ph. MALAURIE & L. AYNES²⁰. Inversement il y est aussi question d'autorité parentale. A priori centrale dans le noyau familial tel qu'abordé sous l'angle du droit de la famille et des obligations, l'autorité a même fait l'objet d'une confrontation à la famille dans un travail de thèse. Il en ressortait une définition sommaire au terme de laquelle elle s'analyserait « *comme le pouvoir d'obtenir sans recours à la contrainte physique un certain comportement de la part de ceux qui sont soumis au depositaire de l'autorité* »²¹.

¹³ L'autorité parentale a aussi été l'objet d'un travail de thèse : GAREIL (L.), *L'exercice de l'autorité parentale*, BDPV, n°413, 2004.

¹⁴ *Droit civil, les personnes*, Litec, 11^{ème} édition, 2010.

¹⁵ *Droit civil, la famille*, Montchrestien, 9^{ème} édition, 2006.

¹⁶ *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 7^{ème} édition, 2005.

¹⁷ *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2^{ème} édition, 2009.

¹⁸ *Droit civil, les obligations, le fait juridique*, Armand colin, 13^{ème} édition, 2009.

¹⁹ *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 10^{ème} édition, 2009.

²⁰ *Les obligations*, 4^{ème} édition, Defrénois, 2009.

²¹ BISSON (S.), *L'autorité dans la famille*, Thèse, Univ. Reims Champagne-Ardenne, 2004, p.573.

De façon plus surprenante, le droit du travail ne consacre que peu de développements à l'autorité : aucune référence explicite à l'autorité n'est trouvée dans la majorité des ouvrages et codes consultés²² alors que nul ne saurait contester que la relation hiérarchique qui existe entre l'employeur et l'employé est par essence une relation d'autorité²³. En effet à l'occasion de la recherche du fondement de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés au titre de l'article 1384 alinéa 5, certains auteurs ont pu avancer la notion d'autorité²⁴.

Néanmoins le code pénal semble corriger partiellement cette omission en consacrant, en plus d'une partie de son index à l'autorité parentale, une entrée relative à l'acte de commandement d'une autorité légitime (sachant que cette autorité légitime doit être comprise comme une autorité publique²⁵). Il faut alors en déduire que l'autorité se présente essentiellement en des termes hiérarchiques. Elle n'aurait de consistance que dans le cadre d'une hiérarchie préalablement déterminée.

Il s'agit d'un indice de première importance dans la mesure où il permet d'éclairer le champ de l'autorité en droit privé. À la lumière de cette déduction, le droit privé recèle en réalité une multitude d'autres références implicites à l'autorité, à un point que cette dernière devient diffuse et dépasse largement le cadre familial comme l'atteste la thèse de J.-B. DONNIER²⁶.

La relation hiérarchique existe en dehors des relations entre les commettants et les préposés. On la retrouve dans le cadre des relations entre les parents et leurs enfants mineurs, entre les artisans et leurs apprentis, les maîtres et leurs élèves, les centres recueillant des enfants mineurs avec ces derniers. De manière générale on la rencontre dès lors qu'un contrat a pour effet de placer l'un des cocontractants en situation de subordination par rapport à l'autre.

²² JAVILLIER (J.-C.), *Droit du travail*, LGDJ, 7^{ème} édition, 1999 ; MAZEAUD (A.), *Droit du travail*, Montchrestien, 7^{ème} édition, 2010 ; PELISSIER (J.), SUPIOT (A) & JEAMMAUD (A.), *Droit du travail*, Dalloz, 24^{ème} édition, 2008 ; TEYSSIE (B.), *Droit du travail, relations collectives*, Litec 6^{ème} édition, 2009.

²³ ARENDT (H.), *précité* : « *La relation autoritaire entre celui qui commande et celui qui obéit ne repose ni sur une raison commune ni sur le pouvoir de celui qui commande ; ce qu'ils ont en commun, c'est la hiérarchie elle-même, dont chacun reconnaît la justesse et la légitimité, et où tous deux ont d'avance leur place fixée* », p.123.

²⁴ TERRE (F.), *précité*.

²⁵ Cass., crim., 28 avril 1866, *D.P.* 1866,1,356.

²⁶ *L'autorité en droit privé*, Thèse, Aix-Marseille, 1992 : l'autorité s'inscrit aussi dans le cadre de l'entreprise. Toutefois il semblerait que l'autorité dépasse ce cadre limité.

Plus largement la question demeure de savoir si la relation hiérarchique est consubstantielle à l'autorité. Une réponse négative a pu être avancée²⁷.

Diffuse à ce point, force est de constater que l'autorité bénéficie de plusieurs sources et déclinaisons mais semble se caractériser par les traits suivants : rapport entre une personne physique et une autre personne physique ou morale, incluant une certaine relation d'ascendance juridiquement organisée.

2. Phénoménologie de l'autorité en droit public

Le droit public permet d'élargir l'horizon et de montrer que l'autorité ne se limite pas aux seules personnes privées puisqu'elle peut aussi s'inscrire dans un rapport entre deux personnes morales, de surcroît publiques. Après consultation de l'index des ouvrages de droits constitutionnel et administratif, il apparaît que le droit public est plus fécond que le droit privé.

Ainsi concernant les ouvrages de droit administratif²⁸, plusieurs variantes de l'autorité sont systématiquement présentées. Il est possible de les organiser selon deux catégories : l'autorité organique et l'autorité matérielle.

Il y a lieu de faire référence à l'autorité au sens organique dès lors qu'est en cause une acception de l'autorité qui désigne, sans le ou la nommer précisément, une personne morale de droit public (voire de droit privé) ou l'un de ses organes. Il en est ainsi de l'appellation de

²⁷ DONNIER (J.-B.), *précité*, p.3.

²⁸ Les ouvrages consultés et les mots clés trouvés sont les suivants: BENOIT (F.-P.), *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968 (« actes d'autorité », « autorités administratives »); BRAIBANT (G.) & STIRN (B.), *Le droit administratif français*, Dalloz, 7^{ème} édition, 2005 (« autorité de la chose jugée », « autorité de la chose jugée » et « autorité administrative indépendante »); CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome 1, 15^{ème} édition, 2001 (« autorité judiciaire », « autorités administratives indépendantes », « autorités étrangères »); DEBBASCH (C.) & COLIN (F.), *Droit administratif*, Economica, 9^{ème} édition, 2010 (« autorité administrative indépendante », « autorité administrative », « autorité de chose décidée », « autorité de chose jugée » et « autorité de police »); EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, 2 tomes, LGDJ, 1982 (« autorité administrative », « autorité de la chose jugée », « autorité de la chose décidée » et « autoritarisme »); FRIER (P.-L.) & PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 6^{ème} édition, 2010 (« autorité administrative », « autorité administrative indépendante », « autorité de fait », « autorité de la chose jugée », « autorité judiciaire » et « autorité territoriale »); GAUDEMET (Y.), *Droit administratif*, LGDJ, 19^{ème} édition, 2010 (« autorité administrative indépendante » et « autorité judiciaire »); SEILLER (B.), *Droit administratif*, 2 tomes, Flammarion, 3^{ème} édition, 2010 (« autorité administrative indépendante » et « autorité de chose jugée »); WALINE (J.), *Droit administratif*, Dalloz, 23^{ème} édition, 2010 (« autorité de chose décidée », « autorité de chose jugée », « autorité judiciaire », « autorité des marchés financiers », « autorités administratives indépendantes », « autorités étrangères » et « autorités de police »).

la catégorie de certains organismes tels que autorités administratives indépendantes ou l'autorité judiciaire²⁹ mais aussi et surtout des fâcheuses expressions génériques « autorité administrative », « autorité territoriale », « autorité de police », « autorité étrangère » qui masquent une approximation relative à la personne ou à l'organe désigné. Or ces expressions sont aussi bien employées par le législateur que par le juge et la doctrine ce qui ne manque pas de caractériser les ambiguïtés qui les entourent³⁰. Par exemple, selon l'article 1^{er} de la loi du 12 avril 2000, « *Sont considérés comme autorités administratives au sens de la présente loi les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics à caractère administratif, les organismes de sécurité sociale et les autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif* ». Autrement dit, il en résulte que les autorités administratives ne seraient que les personnes publiques et privées gérant un service public administratif (SPA), et certaines personnes publiques gérant un service public industriel et commercial (SPIC) qui pourraient prendre la forme d'une collectivité territoriale voire d'un établissement public administratif (EPA) dès lors qu'il est admis que ces derniers puissent aussi être chargés de l'exécution de certaines missions de SPIC. Toutefois doivent en être paradoxalement exclus les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC)³¹. On constate alors que cette dénomination recouvre une multitude d'entités qui ne manque pas de caractériser une certaine complexité.

Dans un registre différent mais tout aussi révélateur des difficultés engendrées par ce manque de précision, au titre de l'article L.211-8 alinéa 1^{er} du code des juridictions financières³², les chambres régionales des comptes peuvent examiner la gestion d'une collectivité sur demande motivée du représentant de l'Etat ou de l'autorité territoriale. La question demeure entière de savoir ce que recouvre exactement cette « autorité territoriale » qui, selon la rédaction de l'article, n'est pas le représentant de l'Etat. Dans le même ordre d'idée le code du travail comporte une sous-section intitulée « information de l'autorité administrative », sans plus de précisions³³.

²⁹ Le titre VIII de la Constitution de la Vème république est ainsi intitulé.

³⁰ SABOURIN (P.), *Recherches sur la notion d'autorité administrative en droit français*, LGDJ, BDPU 69, 1966.

³¹ CE, 12 mars 2003, *Syndicat national des agents forestiers de l'ONF*, n°237613.

³² « *La chambre régionale des comptes examine la gestion des collectivités territoriales et de leurs établissements publics. (...) Elle peut également assurer ces vérifications sur demande motivée, soit du représentant de l'Etat dans la région ou le département, soit de l'autorité territoriale* ».

³³ Articles L.1233-19 : « *L'employeur qui procède à un licenciement collectif pour motif économique de moins dix salariés dans une même période de trente jours informe l'autorité administrative du ou des licenciements prononcés* » et L.1233-20 : « *Le procès-verbal de la réunion des délégués du personnel consultés sur un projet de licenciement collectif pour motif économique est transmis à l'autorité*

Parfois le juge emprunte à son tour ce raccourci. Il en est ainsi à l'occasion de l'application de l'article L.521-2 du code de justice administrative³⁴ où le Conseil d'Etat s'autorise fréquemment l'emploi de l'expression « autorité administrative » dans la rédaction des motifs et dispositifs de ses décisions par souci d'économie ou encore de simplification d'écriture³⁵. Bien que cet article soit correctement rédigé, le Conseil d'Etat lui préfère l'expression « autorité administrative ». Or son utilisation conduit inéluctablement à intégrer un certain degré d'imprécision³⁶ qu'une réécriture entre guillemets de l'article aurait pourtant évité³⁷. La doctrine ne fait pas exception à cette remarque³⁸.

Il s'agit autant d'imprécisions commises dans un souci de simplification du droit. Cela confirme que la simplification du droit n'est pas toujours souhaitable³⁹. Il est tout à fait recommandable de remplacer l'expression « autorité administrative » par la réalité qu'elle désigne : le préfet, le maire, telle personne morale de droit public ou l'un de ses organes précisément identifié voire telle personne privée chargée d'une mission de SPA. Cette exclusion paraît d'autant plus discutable qu'il est admis depuis fort longtemps que les personnes privées peuvent disposer de prérogatives de puissance publique pour l'exécution de ce type de mission⁴⁰ ; prérogatives dont on se saurait contester qu'il s'agit de l'expression d'une certaine autorité, au sens matériel.

Par opposition au sens organique de la notion d'autorité tel qu'exposé jusque ici, considérée dans son acception matérielle, l'autorité correspond à la désignation et à la caractérisation des rapports entretenus entre au moins deux personnes physiques ou morales.

administrative ». Il semblerait que l'expression désigne la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle : CE, 26 mars 1997, n°106471.

³⁴ « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

³⁵ Pour un exemple récent : CE, 19 juin 2008, n°316617, inédit.

³⁶ CE, 8 août 2008, n°319547, inédit.

³⁷ A titre d'illustration - CE, 9 mai 2001, *Société anonyme CHEP France*, n°231320 : « Considérant, toutefois, qu'aucun des moyens ainsi formulés n'est de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision contestée dès lors notamment que l'autorité administrative se doit, de sa propre autorité d'occulter au stade de la publication de l'avis du Conseil de la concurrence toute mention qui porterait atteinte au secret des affaires ».

³⁸ Un exemple parmi d'autres : GUGLIELMI (G.-J.) & KOUBI (G.), « Organismes privés chargés d'une mission de service public. Le service public, désinence législative ou office du juge ? », *JCP A & CT* 2007, 2145. Voir spécialement p.32.

³⁹ Séminaire « La simplification du droit », LPA, n° spécial, 24 mai 2007, n° 104, spéc. SEILLER (B.), « Les limites de la simplification », p.28.

⁴⁰ TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c. Epoux Barbier*, *GAJA*, 17^{ème} édition, n°8.

C'est précisément à cette catégorie qu'il convient de rattacher l'autorité hiérarchique⁴¹ aux côtés notamment de l'autorité de la chose jugée et de l'autorité de la chose décidée. Par conséquent au sens matériel, l'autorité caractérise les effets qui s'attachent à un acte juridique, voire à une organisation juridiquement régulée. Ainsi une personne publique peut exercer son autorité sur autrui en raison de son positionnement hiérarchique et des effets qui s'attachent à ses actes juridiques. C'est ainsi que l'administration exerce son autorité à destination des administrés par le truchement de ses décisions administratives, vectrices de l'autorité de la chose décidée⁴².

Voyons ce qu'il en est maintenant du côté du droit constitutionnel. A l'instar de la recherche précédente au sein des ouvrages de droit administratif, une recherche de l'autorité dans les ouvrages de droit constitutionnel⁴³ conduit à dresser un constat identique : l'autorité se décline dans ses acceptions organiques et matérielles en marge d'une quelconque définition globale. Il est toutefois question « d'autorité publique » dans l'ouvrage de V. CONSTANTINESCO & S. PIERRE-CAPS⁴⁴ dont les éléments de définition ne peuvent laisser indifférents tant ils se rapprochent de la définition de l'Etat proposée par M. WEBER⁴⁵, à tel point que lier l'autorité à Etat ne paraît pas inopportun. Il s'agit là très certainement d'un indice conduisant à la future définition de l'autorité. Indice que l'on retrouve par ailleurs implicitement dans la rédaction de l'article 3 de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*⁴⁶.

Enfin le *Traité de droit constitutionnel* de L. DUGUIT⁴⁷ en cinq volumes apporte de précieuses indications relatives à l'autorité, notamment en ses tomes 2 et 3. Ainsi le tome 2 fait état d'un « prétendu principe d'autorité vide de sens », de « prétendus actes d'autorité

⁴¹ Voir *supra*.

⁴² L'expression est empruntée à HAURIOU (M.), *Principes de droit public*, Sirey, 2^{ème} édition, 1916 ; reprise par la suite notamment par SCHWARTZENBERG (R.-G.) à l'occasion de sa thèse : *L'autorité de chose décidée*, LGDJ, 1969, BDPU 93.

⁴³ FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MESTRE (J.-L.), PFSERMANN (O.), ROUX (A.) & SCOFFONI (G.), *Droit constitutionnel*, Dalloz, 13^{ème} édition, 2010 ; GICQUEL (J. & J.-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 24^{ème} édition, 2010 ; HAMON (F.) & TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, LGDJ, 31^{ème} édition, 2009.

⁴⁴ Définie ainsi : « existence d'un appareil organisé de contrainte, disposant de force publique et capable d'imposer ses décisions à l'ensemble de la population sur l'ensemble du territoire de l'Etat. C'est autorités publiques (...) chercheront à être légitimes, exclusives et effectives », *Droit constitutionnel français*, 2^{ème} édition, 2006, n°303, p.282.

⁴⁵ « Nous entendons par Etat une entreprise politique de caractère institutionnel lorsque et tant que sa direction administrative revendique avec succès, dans l'application des règlements, le monopole de la contrainte physique légitime », *Economie et société*, Tome 1, Agora, 2006, p.97.

⁴⁶ *supra*.

⁴⁷ Broccas, 2^{ème} édition, 1923 à 1925.

opposés aux prétendus actes de gestion » et d'une « *fausse théorie d'Hauriou sur la voie d'autorité* ». Le tome 3 évoque aussi les points suivants : « *acte d'autorité* », « *faire autorité* ». Sans pour autant s'immiscer dans les querelles entre les Ecoles de Bordeaux et de Toulouse, il devient alors nécessaire de s'interroger sur la théorie des actes d'autorité afin de déterminer s'il est possible d'en extraire une définition de l'autorité.

Cette théorie s'est historiquement construite en opposition aux actes de gestion, distinction dont la portée était essentiellement contentieuse : parmi les actes d'administration, et à l'inverse des actes de gestion, les actes d'autorité ne devaient pas être soumis au juge judiciaire et à l'application des règles de droit commun. Néanmoins cette distinction, au service d'une répartition des compétences juridictionnelles entre le juge judiciaire et le juge administratif commandée par le fond⁴⁸, est tombée en désuétude dès la systématisation par l'Ecole de Bordeaux du critère du service public issu d'une relecture de l'arrêt *Blanco*⁴⁹. Ces actes d'autorité correspondaient ainsi aux « *actes de puissance publique, ou actes de commandement* »⁵⁰.

De cela ressort alors un indice de l'autorité : elle a un lien avec la puissance publique⁵¹. Mais l'autorité est-elle réductible à la notion de puissance publique ? Une telle assimilation ne saurait échapper à la critique tant elle est discutable. Il semblerait au contraire que la puissance publique représente une partie d'un ensemble plus vaste que constitue l'autorité. Il est en effet, pour raisonner en des termes identiques, des puissances autres que publiques susceptibles de s'inscrire dans le cadre de l'autorité⁵². C'est par exemple le cas de l'autorité parentale.

⁴⁸ Au titre du célèbre adage désormais moins pertinent que par le passé « la compétence suit le fond ». A propos des limites : LACHAUME (J.-F.), « La compétence suit la notion... », *AJDA* 2002, p.77.

⁴⁹ Tribunal des conflits, 8 février 1873, *GAJA*, 15^{ème} édition, n°1.

⁵⁰ EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, tome 1, LGDJ, 1982, p.58 ; conception partagée par le professeur CHAPUS (R.) dans *Droit administratif général*, tome 1, 15^{ème} édition, n°1044 ; que l'on retrouve aussi dans l'ouvrage suivant : DE CORAIL (J.-L.), *Cours de droit administratif*, Les cours du droit, 1977, p. 121 : « *On considère que la juridiction administrative ne peut connaître que des actes de puissance publique c'est-à-dire des actes par lesquels l'Administration exerce sa fonction de commandement, d'autorité* ».

⁵¹ Il est par ailleurs possible de trouver trace de cette synonymie dans les conclusions FOURNIER sous CE, 13 janvier 1961, *Magnier*, *RDP* 1961, p.155 : A propos de la compétence de la juridiction administrative, « *il faut en outre que cet acte (attaqué) soit un acte d'autorité, qu'il soit l'une des manifestations des prérogatives de puissance publique conférées à l'organisme en cause* ».

⁵² La meilleure preuve en est désormais la reconnaissance par le Conseil d'Etat de la possible dissociation de l'ancien couple service public / prérogatives de puissance publique : CE, sect., 22 février 2007, *APREI*, *RDSS* 2007, p.499, concl. VEROT (C.) ; *RFDA* 2007, p.517, note KOUBI (G.) & GUGLIELMI (G.) ; *RFDA* 2007, p.803, note BOITEAU (C.) *AJDA* 2007, p.793, chr. LENICA (F.) & BOUCHER (J.).

Le droit constitutionnel permet alors d'apporter une touche étatique à la notion d'autorité appréhendée dans son aspect de puissance publique. Cela ne manque pas de compléter l'approche précédente effectuée à l'aide du droit administratif.

Ainsi la phénoménologie de l'autorité en droit public permet de mettre l'accent sur deux de ses significations qui s'articulent autour de la distinction autorité au sens organique et autorité au sens matériel. Il devient alors nécessaire d'effectuer, avant d'aller plus loin dans la quête d'une définition de l'autorité, un premier choix relatif à la direction de la recherche. Il faut autrement dit, effectuer un choix entre l'une de ces significations organique ou matérielle. En effet il ne peut être envisagé pour trois raisons de s'intéresser à ces deux aspects de l'autorité au sein d'une même étude. D'une part, l'autorité au sens organique est beaucoup trop imprécise et critiquable. Il s'agit d'une nébuleuse regroupant des expressions génériques aux significations incertaines voire improbables. D'autre part, il résulte des développements précédents que les deux acceptions organique et matérielle de l'autorité tendent à s'opposer voire à se compléter, dans la mesure où elles désignent chacune une réalité différente. Enfin la confrontation de l'autorité dans son acception organique au droit de la responsabilité administrative conduirait à étudier les rapports entre la responsabilité administrative et les personnes publiques, ainsi que les personnes privées chargées d'une mission de service public dans le cadre de l'exercice de l'autorité qu'elles détiennent pour l'accomplissement de leur mission. Or une telle étude ne présenterait qu'un intérêt relatif tant il est admis que la responsabilité administrative est la responsabilité de l'administration appliquée en principe par le juge administratif⁵³ et que par conséquent le couple personne publique et personne privée chargée d'une mission de service public entretient, mises à part quelques exceptions, des rapports plus que charnels avec la responsabilité administrative. Par ailleurs plusieurs études parcellaires ont été réalisées à ce sujet.

En revanche il est un aspect de l'autorité qui n'a pas été confronté à la responsabilité administrative. Il s'agit de l'autorité au sens matériel. C'est donc à l'autorité prise dans cette signification qu'il convient d'apporter une définition juridique qui jusque là n'a pas fait l'objet d'une approche globale.

Cette carence emporte alors la conviction qu'il est nécessaire d'élargir le champ de la recherche à d'autres sciences sociales avant de le « refermer » sur une définition juridique.

⁵³ Voir en ce sens DEGUERGUE (M.), « Responsabilité administrative », *Dictionnaire de la culture juridique*, ALLAND (D.) & RIALS (S.) dir., PUF, 2003, p.1347.

B. Une notion féconde pour d'autres sciences sociales

L'absence de définition juridique de l'autorité⁵⁴ implique d'élargir la recherche aux autres sciences sociales où elle occupe une place en tant que notion à part entière. L'objectif de cette analyse élargie est alors d'extraire la quintessence de l'autorité. Toutefois il ne paraît pas inutile de débiter cette présentation avec pour point de départ les significations communes de l'autorité. Il convient alors de se livrer à un exposé partant des significations communes de l'autorité, afin d'orienter la recherche vers plusieurs sciences sociales auxquelles l'autorité n'est pas étrangère.

Selon les dictionnaires courants que sont le *Larousse*⁵⁵ et le *Robert*⁵⁶, la notion d'autorité est polysémique. Aux termes du premier elle pourrait recevoir trois définitions qui sont les suivantes : « *Droit, pouvoir de commander, de prendre des décisions, de se faire obéir* », « *Qualité, ascendant par lesquels quelqu'un se fait obéir* » enfin, « *Personne, ouvrage, etc., auxquels on se réfère, qu'on peut invoquer pour justifier quelque chose* ». Les définitions proposées par le second sont en revanche plus nombreuses tout en étant pour certaines identiques. Voici les sept définitions proposées : « *Droit de commander, pouvoir (reconnu ou non) d'imposer l'obéissance* », « *Les organes du pouvoir* », « *Force obligatoire, exécutoire d'un acte de l'autorité publique* », « *Attitude autoritaire ou très assurée* », « *Pouvoir de se faire obéir* », « *Supériorité de mérite ou de séduction qui impose l'obéissance, le respect, la confiance* » enfin, « *Personne qui fait autorité* ».

Force est alors de constater que ces dictionnaires proposent des définitions qui, non seulement et sans surprise, se recourent entre elles mais se recourent aussi avec les autres caractéristiques de l'autorité extraites lors de l'analyse précédente. L'autorité est en effet définie selon une double déclinaison matérielle et organique, et correspond essentiellement à la qualification d'une personne ou du caractère d'un acte par rapport à ses effets. L'apport de ces définitions n'est donc que très relatif dans la mesure où il ne permet que de justifier la piste désormais empruntée de l'analyse de l'autorité au sens matériel.

⁵⁴ Notons que le Dictionnaire de la culture juridique ne propose qu'une trajectoire sémantique de l'autorité dont le point de départ est l'*auctoritas* qui trouve son origine à Rome – cf. KERNEIS (S.), *ibid.*.

⁵⁵ Edition 2011, entrée « autorité ».

⁵⁶ Edition 2011, entrée « autorité ».

Aux termes de l'encyclopédie *Universalis*, « l'autorité est le pouvoir d'obtenir, sans recours à la contrainte physique, un certain comportement de la part de ceux qui lui sont soumis »⁵⁷. Cette définition est séduisante⁵⁸ car elle a, contrairement aux précédentes, le mérite de consacrer une approche globale de l'autorité à l'aide d'éléments permettant de dresser les contours de l'autorité. Ainsi l'autorité apparaît comme une variante du pouvoir s'inscrivant uniquement dans le cadre d'une relation de domination. Ce pouvoir serait exclusif de toute intervention physique et ne devrait s'analyser qu'en rapports de domination et de soumission.

La proximité de cette définition avec celle proposée par la philosophe Hannah ARENDT⁵⁹ est remarquable. Ces deux éléments que sont l'exclusion de l'emploi de la force et la relation de domination se retrouvent dans sa définition de l'autorité.

S'interrogeant dans un premier temps sur les raisons d'une prétendue disparition de l'autorité annoncée par la plupart des auteurs contemporains, elle est naturellement conduite à circonscrire son analyse de l'autorité par une première approche reposant sur les traits saillants de cette dernière. Après un détour historique en rapport avec le concept de l'*auctoritas* dont on rappellera brièvement qu'il est, dans la Rome Antique, le complément nécessaire à la *potestas* (celui qui la détient exerce le pouvoir) et à l'*imperium* (partie de la *potestas* confiée aux magistrats) permettant à son détenteur d'exercer légitimement son pouvoir (elle est une validation qui opère la transformation d'un acte en lui conférant la plénitude de ses effets juridiques⁶⁰), Hannah ARENDT met à jour une double limite de l'autorité tirée, d'une part, de l'emploi de la force⁶¹, et d'autre part, du recours à la persuasion⁶².

Prolongeant sa réflexion elle est amenée dans un second temps à mettre en avant l'idée selon laquelle la relation d'autorité est avant tout une relation hiérarchique⁶³. Ce constat vient

⁵⁷ tome 3, 1996, p.578.

⁵⁸ Et cela d'autant plus qu'elle a été rédigée par un juriste qui a consacré toute une partie de son œuvre au pouvoir : BURDEAU (G.).

⁵⁹ *La crise de la culture*, Folio essais, 2006, spécifiquement pp.121 à 185.

⁶⁰ *Dictionnaire de la culture juridique*, précité, p.113.

⁶¹ « L'autorité exclut l'usage des moyens extérieurs de coercition ; là où la force est employée, l'autorité proprement dite a échoué », *ibid.*, p.123.

⁶² « L'autorité, d'autre part, est incompatible avec la persuasion qui présuppose l'égalité et opère par un processus d'argumentation. Là où on a recours à des arguments, l'autorité est laissée de côté », *ibid.*, p.123.

⁶³ « La relation autoritaire entre celui qui commande et celui qui obéit ne repose ni sur une raison commune ni sur le pouvoir de celui qui commande ; ce qu'ils ont en commun, c'est la hiérarchie elle-

ainsi mettre à jour l'existence d'un véritable courant parmi les auteurs qui consiste à circonscrire l'autorité à une relation présentant les caractéristiques de la hiérarchie. Notons enfin que selon elle, l'autorité forme une trinité⁶⁴ avec la religion et la tradition et que par conséquent, le délaissement de ces deux dernières n'a pu qu'aboutir à la disparition de la première⁶⁵.

Cette conception hiérarchique de la relation d'autorité se retrouve en des termes quelque peu différents dans les écrits du sociologue François BOURRICAUD⁶⁶. En effet il affine cette analyse en distinguant hiérarchie souple et hiérarchie « *rigoureusement définie* »⁶⁷. On constate alors qu'il va plus loin que Hannah ARENDT puisqu'il adopte une conception très souple de la hiérarchie dans la mesure où sont comprises les hiérarchies pleinement consacrées ainsi que celles qui ne le sont pas mais qui présentent les caractéristiques des premières.

Il s'agit d'une analyse très intéressante en ce qu'elle laisse poindre l'idée que la relation d'autorité ne serait pas uniquement une relation hiérarchique mais engloberait aussi d'autres relations qui en sont proches. Il s'agit autrement dit de la domination. Cela revient à reconnaître implicitement que la conception de l'autorité de Hannah ARENDT est très stricte dans la mesure où cette dernière circonscrit son analyse à la seule relation hiérarchique.

Un constat identique émerge de l'analyse des écrits du philosophe Alain RENAULT⁶⁸ mais, semble-t-il, pour une autre raison. Entendant limiter ses propos à l'autorité éducative⁶⁹, il rappelle à cette occasion la conception hiérarchique de la relation d'autorité⁷⁰. Puis, poursuivant sa pensée en des termes plus généraux, il caractérise alors de manière tout à fait

même, dont chacun reconnaît la justesse et la légitimité, et où tous deux ont d'avance leur place fixée », *ibid.*, p.123.

⁶⁴ *ibid.*, p.168.

⁶⁵ « *Historiquement, nous pouvons dire que la disparition de l'autorité est simplement la phase finale, quoique décisive, d'une évolution qui, pendant des siècles, a sapé principalement la religion et la tradition* », *ibid.*, p.124.

⁶⁶ « *D'un côté, la réflexion sur l'autorité se prolonge en une réflexion sur les fondements de l'ordre politique ; mais, d'un autre côté, elle la déborde, puisqu'elle met en lumière des croyances et des valeurs qui touchent l'inconscient culturel de la société* » dans, *Esquisse d'une théorie de l'autorité*, Plan, 1961, p.17.

⁶⁷ « *Bref, la relation d'autorité est une relation hiérarchique – qu'il s'agisse d'une hiérarchie rigoureusement définie, comme dans les organisations bureaucratiques, ou d'une hiérarchie souple, voire confuse, comme c'est le cas dans les groupes où l'autorité repose essentiellement sur le prestige et l'influence* », *ibid.*, pp.16-17.

⁶⁸ *La fin de l'autorité*, Flammarion, 2004.

⁶⁹ « *De fait, une crise de légitimité sans précédent ébranle depuis au moins une génération les instances qui ont eut pour tâche d'assumer la fonction éducative* », *ibid.*, p.7.

⁷⁰ *ibid.*, p.14.

intéressante la relation d'autorité par l'existence d'une « *dénivellation* »⁷¹ entre celui qui exerce l'autorité et son destinataire. Par conséquent la relation d'autorité ne semble plus pouvoir être uniquement considérée dans un contexte hiérarchique mais plus largement en tant que différence de position caractérisant la relation entre le détenteur de l'autorité et celui qui lui est soumis. C'est donc une conception large de l'autorité qui semble retenir l'attention de la majorité de ces auteurs ainsi que du sociologue François BOURRICAUD⁷² et du socio anthropologue Louis MOREAU de BELLAING⁷³.

Plus largement, c'est naturellement⁷⁴ le caractère translatif de l'autorité qui est mis en exergue notamment, par Alexandre KOJEVE⁷⁵. Autrement dit, il s'agit pour cet auteur d'appuyer son analyse de l'autorité sur ses dimensions sociale et interactive au sens où il s'agit avant tout d'une notion qui tend à caractériser un mode de relations entre plusieurs individus. Et c'est aussi ce caractère translatif de l'autorité qui conduit le psychologue Stanley MILGRAM⁷⁶ à étudier la réaction de l'homme placé au centre d'un conflit entre conscience et autorité⁷⁷. Il parvint à la conclusion que « *la probabilité de la soumission dépend dans une large mesure de la situation exacte dans laquelle le sujet est placé* »⁷⁸ ; signifiant que le contexte dans lequel s'inscrit la relation d'autorité peut conduire à influencer le comportement de la personne qui en est destinataire.

⁷¹ *ibid.* p.25.

⁷² « *Bref, la relation d'autorité est une relation hiérarchique – qu'il s'agisse d'une hiérarchie rigoureusement définie, comme dans les organisations bureaucratiques, ou d'une hiérarchie souple, voire confuse, comme c'est le cas dans les groupes où l'autorité repose essentiellement sur le prestige et l'influence* » - *Esquisse d'une théorie de l'autorité*, Plan, 1961, pp.16-17.

⁷³ *Quelle autorité aujourd'hui ?*, ESF éditeur, 2002 : « *Notons qu'avant de légitimer, via des rapports sociaux, des pouvoirs de contrainte, l'autorité légitime d'abord, à travers ces rapports, des pouvoirs sociaux* », p.17.

⁷⁴ Il aurait été incongru que ce caractère ne soit pas mis en avant alors que l'objet des sciences sociales est de se concentrer principalement sur les relations sociales, et par conséquent, de s'intéresser à toutes ces interactions sociales dont le caractère translatif de l'autorité fait partie. Plus encore, il est parfois même question de mettre en avant le caractère temporel de cette notion. Voir à ce propos REVAULT D'ALLONES (M.), *Le pouvoir des commencements, essai sur l'autorité*, Seuil, 2005, p.14 : « *c'est (l'autorité) un concept métapolitique non pas au sens où il surplombe mais au sens où il traverse – meta, à travers* ».

⁷⁵ *La notion de l'autorité*, Gallimard, 2004 (publié à titre posthume, l'ouvrage a été rédigé en 1942) p.58 : « *L'Autorité est la possibilité qu'a un agent d'agir sur les autres (ou sur un autre), sans ce que ces autres réagissent sur lui, tout en étant capables de le faire* » ; « *le « support » réel de toute autorité est nécessairement un agent* », p.57.

⁷⁶ *Soumission à l'autorité*, Almann-Levy, 1994.

⁷⁷ La mise en scène de ce conflit est formidablement adaptée au cinéma dans le film de Stanley KUBRICK, *Dr. Strangelove or i learned to stop worrying and love the bomb (Docteur Folamour ou comment j'ai appris à ne me pas m'en faire et à aimer la bombe)* où un officier militaire se trouve coincé entre des ordres loufoques de son Général et la prise de conscience du délire de ce dernier.

⁷⁸ *Ibid.*, p.12.

Notons même à ce propos, de façon plus surprenante, que le destinataire de l'autorité peut aussi être son émetteur. Ainsi les théories de Sigmund FREUD⁷⁹ impliquent la possibilité d'exercer une autorité sur soi-même. Il considère en effet que le comportement individuel est dicté par une partie inconsciente issue de « *l'idéal du moi* » et par une partie consciente constituée par les impératifs du « *moi* » soit, le « *moi idéal* ». Autrement dit, une partie du « *moi* » est en mesure d'exercer une autorité sur les choix individuels dès lors que cette partie est consciente, ce qui conduit à identifier une dimension introspective de l'autorité. Cette analyse Freudienne est intéressante en ce qu'elle va permettre de caractériser la diffusion de l'autorité au sein d'une personne morale, et par cette même personne. Elle caractérise alors les relations hiérarchiques au sein d'une même entité juridique qu'il s'agisse d'une personne physique (sic) selon l'analyse de FREUD ou d'une personne morale telle une personne publique.

Ce mouvement translatif de l'autorité qui se caractérise notamment entre deux identités personnalisées, prend toute sa signification lorsque l'on s'interroge sur l'autorité par le prisme des sciences de la communication. Philippe BRETON⁸⁰ écrit ainsi que « *l'autorité en argumentation n'est finalement qu'une proposition faite à l'autre, libre d'en disposer* »⁸¹. L'accent est encore mis sur cette relation interpersonnelle dans l'ouvrage de Peter BERGER & Thomas LUCKMANN⁸² où le processus d'échange de paroles est perçu selon une grille individuelle de valeurs qui tend à évoluer selon le contexte social dans lequel se retrouvent les acteurs de la communication (ce qui ne manque pas de rappeler les recherches de S. MILGRAM). De telle sorte que ce contexte paraît exercer une contrainte qui n'a d'autre justification que d'être sociale. La translation semblerait ainsi s'opérer dans le cadre d'un champ de contraintes qui peut prendre le nom de pouvoir justifié, voire légitimé par son caractère social.

C'est à ce moment précis que le recours à la sociologie politique permet d'apporter un éclairage nouveau. En effet selon le *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*⁸³ le concept d'autorité « désigne l'ascendant exercé par le détenteur d'un pouvoir

⁷⁹ DELRIEU (A.), *Sigmund Freud, index thématique*, Anthropos, 2^{ème} édition, 2001.

⁸⁰ *L'argumentation dans la communication*, Repères culture et communication n°204, 2005.

⁸¹ *Ibid.*, p.60.

⁸² *La construction sociale de la réalité*, Armand Colin, 1996.

⁸³ HERMET (G.), BADIE (B.), BIRNBAUM (P.) & BRAUD (Ph.), Armand Colin, 4^{ème} édition, 2000, pp.30-31.

quelconque, qui conduit ceux auxquels il s'adresse à lui reconnaître une supériorité qui justifie son rôle de commandement ou d'orientation ». Partant de ce constat, il est possible d'affirmer d'une part que ce détenteur de pouvoir peut aussi bien recouvrir la forme d'une personne que d'un groupe de personnes⁸⁴. Il en résulte, d'autre part, l'idée selon laquelle l'autorité implique un acte de reconnaissance provenant du destinataire⁸⁵. En effet ce « supplément d'âme »⁸⁶ semble jouer le rôle de facteur légitimant du pouvoir exercé. C'est bien en ce sens que s'inscrit la définition de l'autorité proposée par le *Dictionnaire de la philosophie politique* : « Dans une perspective wébérienne, on postule que l'autorité est le pouvoir, dévolu à une instance politique, de commander légitimement sur un territoire déterminé »⁸⁷. « Ainsi entendue, la domination (l'autorité) suppose donc le consentement de celui qui obéit et la légitimité de celui qui commande, les deux étant indissociables. C'est en effet le consentement qui fonde la légitimité (...), et simultanément, c'est la légitimité reconnue du pouvoir qui fonde ou induit le consentement. »⁸⁸.

C'est donc à partir de ce détour parmi les autres sciences sociales qu'il convient désormais d'œuvrer à l'élaboration d'une définition juridique de l'autorité.

C. Essai d'une définition juridique de l'autorité

L'essai d'une définition juridique de l'autorité passe invariablement par le rassemblement préalable de ses différents éléments caractéristiques qui résultent des analyses précédentes. Au nombre de cinq, leur « compilation » permettra d'esquisser les contours d'une définition juridique de l'autorité.

Le premier détermine le cadre dans lequel s'inscrit l'autorité. Il s'agit d'une notion éminemment sociale qui évolue notamment dans le cadre de rapports interpersonnels. Elle est une composante des relations entre les différentes personnes qui peuvent prendre une forme

⁸⁴ Notons que selon la conception psychologique de l'autorité, cette dernière peut s'exercer aussi bien sur la personne qui la détient, que sur une autre, voire sur un groupe de personnes.

⁸⁵ C'est cette même idée qui se retrouve dans le cadre de l'auctoritas – KERNEIS (S.), *ibid.* et du concept de légitimité : « qualité du pouvoir dont l'acceptation se fonde non sur la coercition comme ressource première, mais sur le consentement réputé libre de la population qui s'y trouve soumise » - *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, *ibid.*, p.141.

⁸⁶ *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p.116.

⁸⁷ RAYNAUD (Ph.) & RIALS (S.) dir., PUF 2003, p.47.

⁸⁸ LECOMTE (J.-Ph.), *L'essentiel de la sociologie politique*, Gualino, 2006.

physique ou morale tout en étant soumises au droit privé ou au droit public, voire aux deux. Par conséquent l'autorité ne se limite pas à des rapports individuels. Elle peut aussi concerner des rapports entre des groupes de personnes réunies sous la forme d'une personne morale au nom d'un intérêt commun transcendant⁸⁹. Par ailleurs de façon plus audacieuse et surprenante, les travaux réalisés en psychologie permettent d'affirmer que l'autorité n'aurait pas uniquement vocation à être extériorisée : elle peut avoir une finalité interne qui lui confère ainsi une dimension introspective et non plus uniquement interpersonnelle. Il s'agit là d'un élément d'analyse non négligeable tant l'autorité hiérarchique peut avoir pour fonction de réguler l'organisation et le fonctionnement interne d'une même personne morale.

Toutefois un deuxième élément permet d'élargir le champ de l'autorité en dehors de la relation hiérarchique. L'autorité ne semblerait s'inscrire que dans le cadre de relations où l'émetteur et le destinataire occupent une place différente caractérisée par une certaine dénivellation.

Ensuite, troisième élément, une relation d'autorité repose sur un vecteur de l'autorité, qui peut prendre l'aspect d'une chose, d'un élément matériel⁹⁰. L'autorité est véhiculée par des faits qui peuvent bénéficier d'une consécration juridique et par la même occasion de la qualification d'actes juridiques. Ce sont alors les actes juridiques, indépendamment de leur forme, qui donnent consistance au caractère translatif de l'autorité.

Poursuivant ce rassemblement d'éléments caractéristiques de l'autorité, un quatrième élément permet d'apporter une réponse à la question du fondement de l'autorité. Ce fondement n'est autre que le pouvoir en tant que « *relation qui se caractérise par la mobilisation de ressources pour obtenir d'un tiers qu'il adopte un comportement auquel il ne se serait pas résolu en dehors de cette relation* »⁹¹.

Enfin le cinquième élément permet de réaliser le départ entre le pouvoir et l'autorité, au point d'affirmer que l'autorité est un dérivé du pouvoir⁹² qui s'en distingue toutefois en raison de la reconnaissance de son caractère légitime par la personne qui en est destinataire. Il en résulte alors que toute autorité requière une reconnaissance préalable de son caractère légitime par la personne qui en est destinataire. Il s'agit là d'une particularité qui s'explique aisément à l'aide de l'analyse d'Hannah ARENDT : « *S'il faut vraiment définir l'autorité,*

⁸⁹ MATHEY (N.), *Recherches sur la personnalité morale en droit privé*, Thèse, Paris II, 2001.

⁹⁰ CLERO (J.-P.), *Qu'est ce que l'autorité ?*, Vrin, 2007.

⁹¹ HERMET (G.), BADIE (B.), BIRNBAUM (P.) & BRAUD (Ph.), *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, Armand Colin, 6^{ème} édition, 2005.

⁹² cf. l'auctoritas, *supra*. Il s'agit par ailleurs d'un postulat déjà envisagé par une partie de la doctrine publiciste : CHANTEBOUT (B.) & HAMON (F.), « Georges Burdeau et le pouvoir », *Mél. G. BURDEAU, Le pouvoir*, LGDJ 1977, p.1, spéc. p.4.

alors ce doit être en l'opposant à la fois à la contrainte par force et à la persuasion par arguments »⁹³. En outre, l'autorité se distingue aussi de la compétence, laquelle correspond à l'une des conditions déterminant l'exercice d'un pouvoir⁹⁴.

A partir de cette quintessence de l'autorité, une définition juridique de l'autorité est désormais envisageable. En tout état de cause elle procéderait de l'ajout d'un « additif social » au substrat des différentes conceptions juridiques préexistantes.

Dès lors une première tentative de définition pourrait être la suivante : « pouvoir légitime de contrainte ». Toutefois un nécessaire affinage de cette définition pourrait trouver deux justifications. D'une part cette définition n'arbore pas suffisamment une coloration juridique afin d'éviter de dériver dans les méandres de l'étude du pouvoir. Or il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'un champ qui ne sera pas exploré à titre principal tant il s'agit ici de centrer l'analyse de l'autorité sur ses rapports avec le droit de la responsabilité administrative. D'autre part le concept de légitimité est difficilement saisissable en droit à l'inverse des sciences politiques où il fait l'objet de développements importants.

C'est néanmoins un recours précieux à ces dernières qui permettra l'affinement de cette première mouture. En effet l'œuvre de Max WEBER devient incontournable dès lors que son analyse repose sur le postulat au terme duquel il n'existe que trois fondements de légitimation d'un pouvoir, fondements communément dénommés idéaux types : « *Il y a trois types de domination légitime. La validité de cette légitimité peut principalement revêtir : 1) un caractère rationnel, 2) un caractère traditionnel (...) 3) un caractère charismatique (...)* »⁹⁵. Or, de ces trois idéaux types, seul le premier est en mesure de retenir notre attention⁹⁶. Il est en effet décrit comme « *reposant sur la croyance de la légalité des*

⁹³ *op. cit.*, p.123.

⁹⁴ La compétence renvoie à une « *aptitude légale à accomplir un acte* », *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2010.

⁹⁵ *op. cit.*, p.289.

⁹⁶ Si aucun doute ne devait surgir pour exclure la légitimation charismatique cela ne paraissait pas aussi évident à propos de la légitimation traditionnelle qui aurait pu comprendre la coutume et soulever *de facto* la question des rapports entre l'autorité coutumière et la responsabilité administrative. Cette difficulté devait toutefois trouver un butoir dans la conception juridique de la coutume, qui est la suivante : « *Pour étudier la coutume dans la jurisprudence administrative, il faut s'en tenir à une conception étroite de la notion de coutume ; il faut raisonner, non pas à partir du droit non écrit dans son ensemble, mais à partir des usages qui se forment au sein de certains groupes sociaux : simples faits à l'état initial, ces usages se sont-ils transformés en règle de droit ? Autrement dit, l'usage a-t-il donné naissance à une coutume ?* » - TEBOUL (G.), *Usages et coutume dans la jurisprudence administrative*, LGDJ, BDPJ 153, 1989, p.9. Il en résulte alors que la coutume n'est juridiquement appréhendée qu'en tant que règle de droit. Par conséquent, transposée dans la

règlements arrêtés et du droit de donner des directives qu'ont ceux qui sont appelés à exercer la domination par ces moyens (domination légale) »⁹⁷. Il faut alors en déduire que la domination légale correspond avant tout à une domination juridique et que le droit devient par conséquent un facteur de légitimation du pouvoir : « Et le droit concourt d'autant plus efficacement à assurer l'emprise du pouvoir sur le corps social qu'il constitue simultanément un puissant facteur de légitimation. Le droit a ainsi cette particularité d'occulter le mécanisme d'une domination à laquelle il participe directement : il légitime la contrainte qui, contenue par des normes juridiques, ne saurait être abusive ni arbitraire ; il légitime l'ordre social existant – et, par voie de conséquence, le pouvoir qui en est l'émanation et le garant – en mettant en scène des sujets de droit libres et égaux ; il s'autolégitime, enfin, en se donnant à voir comme l'expression de la volonté générale »⁹⁸. Ainsi légitimé le pouvoir devient autorité⁹⁹.

Une question demeure toutefois de déterminer dans quelle mesure le droit légitime l'exercice d'un pouvoir. Ce sont les théories du contrat social qui permettent d'apporter la réponse suivante¹⁰⁰ : le droit est un facteur de légitimation en tant qu'il trouve sa source et son fondement dans une norme recueillant le désir des individus d'évoluer au sein d'une société normalisée. Cette norme n'est autre que la constitution qui puise son fondement dans la volonté des individus, soit le pouvoir constituant originaire¹⁰¹ : « *La Constitution est l'acte par lequel les citoyens conviennent de fonder entre eux l'Etat au moyen de la création de*

discipline juridique, la légitimation traditionnelle devient une légitimation légale. La seule réelle difficulté pourrait en revanche provenir du droit constitutionnel en raison des conventions constitutionnelles (AVRIL (P.), « Les « conventions de la Constitution » », *RFDC* 1993, p.327) qui, non écrites, tendent toutefois à réguler le droit constitutionnel en tant qu'application et interprétation de la constitution. Toutefois un tel problème doit aussi être écarté, pour deux raisons : d'une part certaines conventions constitutionnelles reçoivent une consécration juridique dans la jurisprudence du conseil constitutionnel (CC, 9 mai 2001, *Loi organique modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'assemblée nationale*, n°2001-444). D'autre part, quand bien même cela ne serait pas le cas, une convention constitutionnelle n'est pas en mesure d'aboutir à une responsabilité administrative tant elle est par définition étrangère à l'administration mais propre aux acteurs politiques.

⁹⁷ *ibid.*, p.289.

⁹⁸ LOSCHAK (D.), « Le droit, discours de pouvoir », *Mél. L. Hamon, Itinéraires*, Economica, 1982, p.429.

⁹⁹ cf. postulats wébériens de la domination, *supra*.

¹⁰⁰ Antérieurement à ces théories « modernes » la légitimité trouvait son fondement dans la théologie. Voir à ce propos les deux ouvrages suivants : CHIAPPINI (Ph.), *Le droit et le sacré*, Dalloz, 2006 ; NAY (O.), *Histoire des idées politiques*, Armand colin, 2004.

¹⁰¹ « Une constitution apparaît soit par une décision politique unilatérale du détenteur du pouvoir constituant, soit par une convention mutuelle de plusieurs détenteurs de ce pouvoir » : SCHMITT (C.), *Théorie de la constitution*, Leviathan, 1993, p.177. Cette même idée est développée par CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, 2003, p.16 : « Le primat accordé à l'individu, placé au centre de l'organisation sociale et politique (...) c'est aussi l'idée que la source de tout pouvoir, le fondement de toute autorité résident dans le consentement des individus ».

l'organisation nationale, donc un acte contractuel »¹⁰². « *En d'autres termes, la souveraineté primaire, le pouvoir constituant, réside essentiellement dans le peuple, dans la totalité et dans chacun de ses membres* »¹⁰³. L'autorité devient alors un Droit¹⁰⁴ qui a pour finalité de légitimer des rapports sociaux entre des acteurs placés dans une situation caractérisée par l'inégalité¹⁰⁵.

Dès lors il n'en faut pas plus pour affirmer que l'autorité puisse se définir comme un « pouvoir juridique de contrainte ». Il convient ainsi d'exclure de l'étude tous les pouvoirs qui, bien que contraignants, ne reçoivent aucune consécration juridique et qui s'exercent en marge du Droit tels que les pouvoirs reposant sur la contrainte physique. Il n'est pas inutile de rappeler à cette occasion que seul l'Etat est en mesure de détenir le monopole de la violence physique légitime¹⁰⁶.

§2. Une définition classique de la responsabilité administrative

La définition du droit de la responsabilité administrative est moins problématique dans la mesure où il s'agit d'une discipline sur laquelle les auteurs s'accordent majoritairement autour d'une définition qu'il convient simplement de rappeler. « *La responsabilité administrative doit être entendue comme la responsabilité applicable à l'administration et appliquée normalement par le juge administratif, qui l'a en grande partie construite de façon prétorienne sous l'influence de la doctrine et sur une période d'un siècle environ, allant de 1850 à 1950* »¹⁰⁷.

Cela signifie d'une part que la responsabilité administrative est en principe liée au juge administratif (lequel tire principalement sa compétence de la notion de service public et de

¹⁰² CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 2 tomes, CNRS, 1920 & 1922, p.486.

¹⁰³ *ibid.*, p.485.

¹⁰⁴ FERRIER-CAVERIVIERE (N.), « Le concept d'autorité dans l'œuvre de Vauban », dans J. ATTUEL dir., *L'autorité, permanence et métamorphoses*, PUF, 1986, p.55 : « *Le concept d'autorité se définit d'emblée comme un droit, celui de commander et d'impartir l'obéissance* ».

¹⁰⁵ MOREAU DE BELLAING (L.), *Quelle autorité aujourd'hui ?*, ESF Editeur, 2002, p.17 : « *Notons qu'avant de légitimer, via des rapports sociaux, des pouvoirs de contrainte, l'autorité légitime d'abord, à travers ces rapports, des pouvoirs sociaux* ».

¹⁰⁶ voir définition de Max Weber, *supra*.

¹⁰⁷ DEGUERGUE (M.), « Responsabilité administrative », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, ALLAND (D.) et RIALS (S.) dir., Lamy, PUF, 2003.

prérogatives de puissance publique¹⁰⁸) et que son régime juridique n'est pas, d'autre part, l'œuvre unique de ce juge. Il procède aussi des interventions du législateur¹⁰⁹. Toutefois l'engagement d'une responsabilité administrative est dépendant d'une intervention juridictionnelle, ce qui conduit alors à exclure de l'étude tous les cas où l'administration procèdera à un dédommagement en dehors de toute procédure juridictionnelle.

Par conséquent il convient de limiter le champ de la responsabilité administrative à la responsabilité des personnes publiques et autres personnes privées qui leur sont associées dans le cadre d'une activité de service public, dès lors qu'elle est mise en œuvre par le juge administratif.

Trois exclusions résultent alors de cette définition. Il en est ainsi pour l'arbitrage. Elle se justifie par la considération selon laquelle la définition de la responsabilité administrative comprend une dimension organique, à savoir le juge administratif, qui fait défaut à l'arbitre en tant que juge non institué par l'Etat¹¹⁰, même si ce dernier peut être amené à faire application de règles issues du droit de la responsabilité administrative.

Seront aussi exclus de l'analyse tous les cas où un dommage résultant de l'exercice de l'autorité fera l'objet, soit d'une indemnisation au titre d'un fonds d'indemnisation ou d'un fonds de garantie¹¹¹, soit d'une réparation¹¹² au titre de la mise en œuvre d'une responsabilité publique ou privée par le juge judiciaire. Il n'est pas inutile d'illustrer ces propos par quelques hypothèses où les dommages résultant de l'autorité trouvent une réparation en dehors de la responsabilité administrative : il en est ainsi en matière de responsabilité du fait du service

¹⁰⁸ CE, 23 mars 1983, SA *Bureau Veritas*, n°33803 et n°34462 - pour la compétence du juge administratif : CE, s., 13 octobre 1978, *ADASEA du Rhône*, p.368).

¹⁰⁹ Exemple : loi du 28 pluviôse an VIII.

¹¹⁰ BUREAU (D.) & JARROSSON (C.), « Arbitrage », *Dictionnaire de la culture juridique*, ALLAND (D.) & RIALS (S.) dir., PUF, 2003.

¹¹¹ Pour la distinction entre les deux : MEKKI (M.), « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *LPA* 2005, n°8, p.3. Le fonds d'indemnisation intervient à titre principal tandis que le fonds de garantie intervient à titre secondaire.

¹¹² Entendue comme « l'obligation pour un patrimoine débiteur d'apporter une compensation intégrale aux victimes de dommages, son contenu a profondément changé ». L'indemnisation diffère de la réparation dans la mesure où la seconde appelle une responsabilité à l'inverse de la première : « En d'autres termes, on peut dire que la réparation appelant l'idée de responsabilité et l'indemnisation en étant dépourvue, on peut employer dans le premier cas les deux termes indifféremment, alors que dans le second cas, seul le terme d'indemnisation conviendra. » - SOUSSE (M.), *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, LGDJ, BDPV n°174, p.8. Voir aussi : GUEGAN-LECUYER (A.), *Domages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, BDPV n°472.

public judiciaire selon la distinction organisation / fonctionnement¹¹³ et par extension en matière de délai déraisonnable de jugement, toutes les fois où une procédure juridictionnelle s'est en partie déroulée à tort devant le juge administratif¹¹⁴. Il en est de même concernant l'indemnisation des détentions provisoires injustifiées au nom du mécanisme de garantie sociale révisé par la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes¹¹⁵. La réparation des dommages issus de l'inoculation du sida par voie de transfusion sanguine peut aussi s'effectuer par l'intermédiaire d'un fonds d'indemnisation¹¹⁶ (on parlera alors d'indemnisation¹¹⁷) au même titre que celles des dommages des victimes de l'amiante¹¹⁸.

La voie de la confrontation de l'autorité à la responsabilité administrative est désormais ouverte.

§3. Une confrontation nécessaire de l'autorité à la responsabilité administrative

Toutefois avant de confronter l'autorité à la responsabilité administrative, encore fallait-il admettre qu'une corrélation entre ces deux notions, telles que définies précédemment, ne devait pas rendre vaine une telle recherche. Autrement dit la question se posait de savoir si l'autorité et la responsabilité ne sont pas des notions antinomiques. Y'a-t-il au sein de l'autorité une place pour la responsabilité ? Inversement, l'exercice dommageable de l'autorité peut-il aboutir à l'engagement de la responsabilité de l'Administration ? Le propre de la souveraineté, qui est indiscutablement une expression de l'autorité telle que définie précédemment, n'était-il pas de s'imposer à tous sans compensation selon Edouard

¹¹³ GOUR (C.-G.), *Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif (problèmes de compétence)*, thèse, LGDJ, BDPJ 26, 1959 ; ARDANT (P.), *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, thèse, LGDJ, BDPJ 3, 1956.

¹¹⁴ TC, 30 juin 2008, *Epoux Bernardet c. Secrétariat général du gouvernement*, n°3682, *AJDA* 2008, p.1593, chr. GEFFRAY (E) & LIEBER (S.-J.).

¹¹⁵ Loi n°2000-516, articles 70 et suivants.

¹¹⁶ DREIFUSS (M.), « L'indemnisation des victimes du SIDA à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFDA* 1996, p.561 ; PONTIER (J.-M.), « Sida, de la responsabilité à la garantie sociale (à propos de la loi du 31 décembre 1991) », *RFDA* 1992, p.533.

¹¹⁷ FRANCK (A.), *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, L'Harmattan, 2008.

¹¹⁸ GUEGAN-LECUYER (A.), « A propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire », *D* 2005, p.531 ; GUETTIER (Ch.), « L'Etat face aux contaminations liées à l'amiante », *AJDA* 2001, p.529.

Laferrière ? Plus largement la question se pose de savoir dans quelle mesure la responsabilité administrative est-elle déterminée par l'autorité ?

S'il est désormais indiscutable que cette maxime historique de Laferrière a perdu de sa force il n'en demeure pas moins que son déclin a été et demeure encore le fruit d'un long processus qui s'est déroulé sur plus d'un siècle. En effet il n'est maintenant plus rare de lire que l'exercice d'un pouvoir doit avoir pour pendant la responsabilité : « *Le pouvoir d'un organe implique nécessairement la responsabilité de cet organe. Il s'ensuit une obligation générale de comportement qui s'impose au chef de l'Etat à la mesure de l'autorité qu'il détient effectivement* »¹¹⁹. Plus que cela, selon ce même auteur, « *Le lien nécessaire entre le pouvoir et la responsabilité apparaît donc comme un principe du constitutionnalisme démocratique* »¹²⁰. La responsabilité devient alors un moyen de remettre en cause l'autorité, de telle sorte que cette dernière ne saurait désormais raisonnablement évoluer en l'absence même d'une quelconque responsabilité.

Autrefois toute puissante, l'autorité s'accommode désormais d'une possibilité d'en contrôler les effets ce qui aboutit inéluctablement à son affaiblissement. En effet, remettre en cause l'autorité par l'engagement d'une responsabilité, c'est admettre que le titulaire de l'autorité a adopté un comportement dommageable que les principes élémentaires d'équité et de légalité imposent de réparer. De tout cela résulte alors un pendant à l'autorité : la responsabilité.

Ainsi le déclin de l'autorité tant décrit par les auteurs contemporains ne s'arrête pas aux portes du droit. Toutefois il apparaît à l'analyse que la responsabilité n'est pas uniquement un facteur de déclin de l'autorité. Elle sait aussi se nourrir de ce déclin au profit de son propre développement de telle sorte que si l'autorité appelle la responsabilité, cette dernière se nourrit aussi des faiblesses de l'autorité. Ainsi s'il est quelques autorités que ne tempère par exception aucune responsabilité, il n'est aucune faiblesse de l'autorité qui ne soit pas happée par une responsabilité inversement plus forte. Le déclin de l'autorité (comprendons par là l'affaiblissement de son intensité) explique alors la facilité croissante dans la mise en œuvre d'une responsabilité administrative.

¹¹⁹ AVRIL (P.), « Pouvoir et responsabilité », *Mél. G. Burdeau, Le pouvoir*, LGDJ 1977, p.14.

¹²⁰ *ibid.*, p.12.

Il s'agit là incontestablement d'une première réponse : l'autorité et la responsabilité administrative entretiennent des relations inversement proportionnelles. Toutefois ces relations ambiguës impliquent de déterminer une échelle indiciaire de l'intensité de l'autorité afin d'en mesurer toutes les subtilités. Cette échelle devrait recevoir une lecture au terme de laquelle plus l'autorité bénéficie d'un degré d'intensité élevé¹²¹ plus la responsabilité est difficile à engager ; sachant qu'une responsabilité est réputée comme telle lorsque par exemple, le juge exige la preuve d'une faute lourde. Une responsabilité sera inversement réputée facile à engager lorsque son régime tournera à l'avantage de la victime. Il faut alors en déduire que la difficulté à engager une responsabilité administrative trouve son fondement dans les relations juridictionnelles (dont il n'est pas inutile de rappeler qu'elles sont inégales et caractérisées de ce fait par une certaine dénivellation) entre la personne détentrice de l'autorité et la victime de cette dernière : ou bien ces relations sont à l'avantage de la victime et la responsabilité administrative sera alors plus facile à engager ; ou bien c'est le cas inverse qui se présente et c'est alors la responsabilité administrative qui sera plus difficilement reconnue par le juge.

Une première approche consisterait alors en la démonstration de l'existence d'une relation d'interdépendance entre les degrés d'intensité de l'autorité et les difficultés rencontrées par la victime dans l'engagement d'une responsabilité administrative.

La présente recherche ne saurait néanmoins se limiter à cet unique aspect des relations entre l'autorité et la responsabilité administrative. En allant plus loin dans la réflexion il apparaît en effet que ces deux notions entretiennent des relations qui ne s'arrêtent pas à un seul régime interdépendant.

Reprenant la pensée du Professeur AVRIL au terme de laquelle l'autorité doit avoir une responsabilité en contrepartie¹²², il apparaît que l'autorité occupe un rôle de première importance dans la détermination de l'imputabilité. En effet puisque chaque type d'autorité est attribué selon des considérations *intuitu personae*¹²³ et que l'imputabilité tend à la détermination du patrimoine devant supporter la charge de la réparation, il en résulte alors qu'à chaque dommage provoqué par l'exercice de l'autorité correspond la mise en œuvre d'un

¹²¹ L'idée de degré de l'autorité figure de la thèse de SCHWARTZENBERG (R.-G), *op. cit.*, spéc. p.47, lorsque ce dernier oppose l'autorité provisoire de la chose décidée à l'autorité définitive de la chose décidée.

¹²² *op. cit.*

¹²³ L'exemple le plus explicite à ce propos est incontestablement la distinction opérée par les articles 34 et 37 de la constitution qui déterminent pour le premier le champ de l'autorité de la chose légiférée et pour le second le champ de l'autorité de la chose décidée.

pouvoir de contrainte attribué à une personne nommément désignée. Remarquons que l'organisation administrative française repose sur une attribution des pouvoirs et compétences qui leurs sont rattachées à des personnes ou organes identifiés. Si bien qu'à chaque pouvoir correspond l'identification de son auteur. Il s'agit là de la seconde piste de réflexion dont il conviendra par la suite d'en démontrer le bien-fondé : l'autorité a pour effet de déterminer l'imputabilité.

Par conséquent, l'autorité occupe un rôle double. D'une part elle influe sur la détermination de l'imputabilité de la responsabilité administrative (partie 1). D'autre part, elle concourt de la même façon à la détermination du régime de la responsabilité administrative (partie 2).

Première partie : Détention de l'autorité et imputabilité

Lorsque le juge est saisi d'une action en responsabilité, il est toujours amené à se prononcer sur la détermination du ou des responsables. Il s'agit alors de déterminer l'imputabilité, ce qui constitue une étape à part entière dans le raisonnement du juge. Elle s'analyse classiquement comme l'opération visant à identifier le patrimoine débiteur. Mais l'imputabilité sert aussi à délimiter la responsabilité des personnes publiques au regard de celle des personnes privées qui ont pu concourir à la réalisation du dommage. Et elle conserve une dimension interne dès lors qu'elle permet de faire le départ entre la responsabilité du gestionnaire du service public et celle de l'agent.

Cette triple dimension de l'imputabilité a conduit la doctrine à élaborer plusieurs critères¹²⁴. Ces derniers visent pour le moins à expliquer le travail du juge et à donner une cohérence à une jurisprudence à l'apparence désordonnée. Ainsi une partie de la doctrine opte pour le critère organique. La responsabilité administrative serait avant tout affaire de distinction entre la responsabilité d'une personne publique et celle de son agent. Un lien de préposition est alors susceptible de fonder une responsabilité administrative. D'autres auteurs considèrent que l'imputabilité administrative résulte de considérations liées à un critère fonctionnel ou encore décisionnel. Dans le premier cas elle est directement liée à un problème de compétence. L'imputabilité sera administrative lorsque le dommage proviendra de l'activité d'un service rattaché à une personne administrative, le plus souvent publique. Dans le second cas, l'imputabilité administrative ne se résumerait pas à la seule détermination des compétences mais s'attacherait plus précisément au pouvoir de décision ou de direction, qu'une personne administrative détient sur l'activité ou sur la chose à l'origine du dommage.

Toutefois, pris isolément, ces critères ne permettent pas d'expliquer l'ensemble de la jurisprudence relative à la responsabilité administrative. Comme le remarque le professeur

¹²⁴ Pour une synthèse de ces critères : MOREAU (J.), « Détermination du patrimoine public responsable », *Juris Classeur Administratif*, fasc. 836, §8.

MOREAU (1994)¹²⁵ si aucun d'entre eux n'est inexact, aucun n'est en revanche pleinement satisfaisant tant le juge tient compte de la diversité des espèces soumises à son jugement. Ainsi, élaborer un critère satisfaisant de l'imputabilité administrative relève d'une tâche ardue. Mais les enjeux ne sont pas des moindres : c'est en déterminant l'imputabilité administrative que l'on dessine les contours de la responsabilité administrative. En effet, cela implique de ne pas perdre de vue que la responsabilité administrative est dépendante de l'imputabilité (tant elles partagent une même nature administrative). Une relecture de l'arrêt *Blanco* permet de s'en convaincre pleinement : à une imputabilité administrative correspond une responsabilité exorbitante du droit commun¹²⁶.

Néanmoins ces trois critères ont le mérite d'embrasser l'ensemble des hypothèses de responsabilité administrative. L'imputabilité administrative résulterait alors d'une opération procédant de l'un de ces critères ou de la combinaison de plusieurs d'entre eux. Mais bien que séduisant, un tel postulat est critiquable tant il ne saurait raisonnablement faire l'économie d'une règle ou d'un principe distinguant l'emploi de chacun de ces trois critères. Il l'est encore plus lorsqu'il s'agit de prendre en compte les hypothèses dans lesquelles ils trouveraient à s'appliquer positivement. Manifestement la recherche mérite d'être poursuivie¹²⁷.

A cet effet, il importe de partir d'une hypothèse à la fois classique et topique : un dommage qui résulte d'une activité administrative. Si l'on se place du côté de la victime¹²⁸, il lui revient d'identifier un patrimoine susceptible de supporter la charge de la réparation de son ou de ses préjudices. Il s'agit là d'une étape fondamentale qui relève de l'imputabilité au sens de la « *possibilité d'attribuer une action au compte moral d'une personne* »¹²⁹, dès lors qu'elle détermine le régime juridique de l'action contentieuse et subséquemment le juge compétent. En effet si imputabilité et responsabilité administratives vont de paire, cela ne vaut que dans la mesure de la compétence du juge administratif.

De manière générale, l'imputabilité s'effectue dans les limites de considérations liées à la causalité. Cela résulte du principe au terme duquel le droit de la responsabilité administrative répugne à condamner une personne à payer une somme dont elle ne devrait

¹²⁵ Précité.

¹²⁶ TC, 8 février 1873, *Blanco, GAJA*, Dalloz, 17^{ème} édition, n°1.

¹²⁷ Pour une tentative récente : BOUTEILLER (J.), *La détermination du patrimoine public responsable (essai théorique)*, Thèse Paris 13, 2000.

¹²⁸ STARCK (B.), « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTDCiv*, 1956, p.475.

¹²⁹ DEGUERGUE (M.), « Causalité et imputabilité », *Juris Classeur Administratif*, fasc. 830, §6.

s'acquiescer¹³⁰. Constitue alors un moyen d'ordre public celui au terme duquel une requête à fins de réparation est mal dirigée¹³¹. Par conséquent, une personne publique ne doit réparer un dommage que dans les limites de la causalité. Imputabilité et causalité sont alors des étapes entretenant des rapports de proximité qui s'étendent de la complémentarité à l'autonomie¹³².

Rapprochée d'une analyse de la responsabilité administrative appréhendée par le prisme de l'autorité, une première question se pose de savoir dans quelle mesure l'autorité a pour effet de permettre l'identification du patrimoine responsable ? Par quel(s) mécanisme(s) la détention ou, au contraire, la non détention de l'autorité, permet-elle de déterminer ou d'exclure la responsabilité d'une personne administrative ?

Pour répondre à cette interrogation il convient de se placer dans le cadre d'une relation d'autorité classique caractérisée par la distinction émetteur / récepteur : l'autorité émane d'une ou plusieurs personnes à destination d'une ou plusieurs autres. Il peut s'agir de personnes morales de droit privé ou de droit public, si ce n'est de personnes physiques. De ce schéma relationnel résultent deux caractéristiques qu'il convient de confronter à l'imputabilité. Dans un premier temps la relation d'autorité suppose de prendre en compte la position occupée par les personnes qui en sont actrices, à savoir le contexte. Il s'agit de s'intéresser au contexte dans lequel l'autorité évolue. Dans un second temps il importe de s'interroger sur le nombre de personnes participant à cette relation. Autrement dit la relation d'autorité engendre la nécessaire prise en compte de deux dimensions qui lui sont propres : une dimension qualitative (qui émet/reçoit l'autorité ?) et une dimension quantitative (combien de personnes exercent/sont elles destinataires de l'autorité ?).

De ces deux caractéristiques résultent alors deux problématiques consistant à savoir dans quelle mesure chacune de ces dimensions a pour effet d'influer sur la détermination du ou des patrimoines responsables. Il convient alors de considérer qu'au travers du prisme de l'autorité, l'imputabilité résulte d'une double opération successive. Dans un premier temps, analyser l'imputabilité administrative par la prisme de la distinction émetteur/récepteur de l'autorité conduit à clarifier les responsabilités entre ces deux types d'acteurs de la relation

¹³⁰ CE, 29 avril 1957, *Société commerciale de l'Ouest africain*, p.271. Il s'agit d'un principe général : CE, sect., 19 mars 1971, *Mergui*, p.235, concl. ROUGEVIN-BAVILLE (M.) ; AJDA 1971, p.274, chr. LABETOUILLE (D.) & CABANES (P.) ; RDP 1972, p.234, note WALINE (M.).

¹³¹ CE, sect., 14 avril 1961, *Dame Rastouil*, AJDA 1961, p.301, concl. HEUMANN. Par ailleurs en amont de la procédure juridictionnelle, une personne publique saisie à tort d'une demande de réparation doit transmettre ladite requête à la personne publique supposée responsable – article 20 de la loi n°2000-321 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

¹³² DEGUERGUE (M.), fasc. Précité, §13 ; TRUCHET (D.), « Tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable, à le réparer », RDSS 1993, p.1 : « Mais, dans le souci de réparer une gamme très étendue de dommages, ils (le fait générateur et le lien de causalité) sont estompés, absorbés par ce concept plus flou, parce que plus général, d'imputabilité », spéc. p.8.

d'autorité (Titre 1). Dans un second temps, la prise en compte du nombre d'émetteurs de l'autorité permet de partager la responsabilité entre ces derniers (Titre 2).

Titre 1 : Une dimension qualitative de l'autorité déterminatrice de l'imputabilité

Les développements qui suivent tendent à démontrer que l'imputabilité est largement déterminée par la dimension qualitative de l'autorité. Elle consiste à adopter un point de vue différent selon que l'on entend se placer du côté de l'émetteur de l'autorité ou de son destinataire. Il apparaît après analyse que l'émission d'autorité se révélant par la suite dommageable, permet l'identification du patrimoine responsable. En effet en tant qu'exercice d'une contrainte juridiquement organisée, l'autorité devient un critère d'imputabilité dès lors que la possibilité d'exercer une contrainte juridique est nécessairement attribuée à une personne identifiée ou identifiable et par là même à un patrimoine. L'identification d'une manifestation d'autorité permet alors de remonter jusqu'à une personne juridique. Par conséquent l'autorité devient un critère d'imputabilité dès lors qu'elle est émise (Chapitre 1).

La situation n'est pas tout à fait identique du point de vue de la réception de l'autorité¹³³, ce qui implique alors de poser la problématique en des termes différents : comment expliquer que les dommages infligés par une personne (physique ou morale) placée sous l'autorité d'une personne publique engagent la responsabilité de cette dernière autrement que par une évidence, à savoir le rapport d'autorité ? En effet, le rapport d'autorité existant entre l'auteur du dommage et le responsable, est en mesure de justifier la substitution d'imputation de la responsabilité du primo responsable vers la personne titulaire de l'autorité (Chapitre 2).

¹³³ Il s'agit ici d'opposer l'émission de l'autorité à la réception dans le cadre d'un rapport entre un émetteur et un destinataire de l'autorité.

Chapitre 1 : Une émission de l'autorité critère de l'imputabilité

Lorsqu'elle est émise par les agents de l'Administration, l'autorité constitue un critère d'imputabilité. Cela se justifie aisément : pour exercer son autorité l'Administration a besoin d'agents sans lesquels ses attributions ne sauraient être mises en œuvre. Il s'agit là d'un postulat qui n'est pas ignoré de la doctrine. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter aux écrits des professeurs WALINE (1959) et DELVOLLE (1978) pour lesquels la responsabilité administrative constitue sous cet angle une responsabilité du fait d'autrui¹³⁴ sans qu'il soit pour autant envisageable d'en dégager une théorie générale¹³⁵. Ces analyses ont le mérite de mettre en avant la nécessaire incarnation¹³⁶ de l'autorité par un agent. Mais qui de l'agent ou de la personne morale (pour le compte duquel il agit) sera débiteur des dommages provenant de l'incarnation de l'autorité ?

Le principe est celui de la disparition de l'agent derrière l'Administration pour laquelle il agit. Il s'agit d'une solution admise par le truchement de la fiction de la faute de service : le service au sein duquel l'agent exerce ses fonctions sera virtuellement considéré comme l'auteur du dommage. Le juge déplacera alors le curseur de l'imputabilité du patrimoine de l'agent vers celui du service et plus précisément sur celui du gestionnaire de ce service. Il procède alors à une substitution¹³⁷. Mais cela n'est envisageable que dans les limites de l'incarnation de l'autorité. Au delà, lorsque l'agent aura manifesté ses passions et faiblesses, il ne bénéficiera plus de cette protection. La victime sera alors en mesure de rechercher la responsabilité personnelle de l'agent devant le juge judiciaire. Force est alors de constater que c'est la distinction entre la faute de service et la faute personnelle qui se cache derrière l'incarnation de l'autorité. Ou bien l'agent se contente d'incarner l'autorité et seule la responsabilité de l'Administration pourra être recherchée au nom d'une faute de service, ou

¹³⁴ WALINE (M.), *Droit administratif*, Sirey, 8^{ème} édition, 1959, pp.647, 648.

¹³⁵ DELVOLLE (P.), « La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif », *Mélanges Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p.407.

¹³⁶ Du verbe incarner définit par « *Représenter en soi, soi-même (une chose abstraite)* » – *Le nouveau petit Robert de la langue française*, 2009.

¹³⁷ COSTA (D.), *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ 2000, BDP 210, p.327 et s..

bien l'agent manifeste des intérêts personnels à l'occasion de l'incarnation de l'autorité et la fiction de faute de service disparaît au profit d'une faute personnelle¹³⁸.

Les évolutions de la jurisprudence ont néanmoins eu raison de l'apparente simplicité de cette distinction. Bien que délicate à mettre en œuvre dès lors qu'elle conduit le juge à rechercher les motivations personnelles de l'agent, la distinction est devenue par la suite poreuse. Ainsi l'Administration est parfois débitrice d'une obligation de réparation d'un dommage consécutif à certaines fautes personnelles. Par ailleurs des fautes personnelles se sont parfois muées en fautes de service.

Devenue l'objet de critiques en raison de sa complexité, la distinction faute de service/faute personnelle mérite un nouvel éclairage que l'autorité semble pouvoir offrir à l'aide d'une nouvelle distinction articulée autour de l'incarnation de l'autorité. Si l'autorité est incarnée en dehors de tout intérêt personnel, le juge considèrera au nom d'une incarnation dépersonnalisée de l'autorité, que seule la responsabilité de l'Administration pourra être recherchée. La faute est alors « impersonnelle »¹³⁹ et on peut se risquer à employer l'expression « incarnation dépersonnalisée » de l'autorité pour être au plus juste (Section 1). A l'inverse si l'incarnation de l'autorité a été l'occasion pour l'agent de manifester ses intérêts personnels, l'Administration ne sera pas systématiquement susceptible de se voir imputer la réparation des dommages qui en sont la conséquence (Section 2).

Section 1 : Incarnation dépersonnalisée de l'autorité et imputabilité exclusive

L'incarnation de l'autorité par un agent conduit à personnifier l'autorité. Il serait pourtant trompeur de s'arrêter à cette considération. En effet l'incarnation de l'autorité confère à cette dernière toute sa dimension contraignante. Si un préjudice résulte d'une faute, l'imputabilité dépend alors de cette dernière. La faute permettant d'identifier l'auteur du dommage, il faut donc considérer que l'imputation administrative est induite (§1). A l'inverse, si le dommage n'est pas en mesure de révéler une faute de l'Administration, il y a alors lieu de considérer que l'imputabilité n'est pas dépendante d'une qualification fautive de l'exercice de l'autorité. L'imputation administrative est alors déduite de l'activité, autrement dit, elle va procéder de l'analyse de l'activité à l'origine du dommage (§2).

¹³⁸ TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, GAJA, précité, n°2.

¹³⁹ BOISSARD (S.), concl. sur CE, ass., 12 avril 2002, *Papon*, RFDA 2002, p.583, spéc. p.584.

§1. Autorité fautive et imputabilité administrative induite

Il s'agit de l'hypothèse la plus topique : l'autorité est incarnée sans qu'elle ne soit entachée d'une manifestation des intérêts personnels de l'agent. Ce qu'il convient de dénommer « incarnation dépersonnalisée » de l'autorité peut toutefois être source d'un dommage. La victime entendra en obtenir réparation auprès du juge administratif dans les limites d'une qualification fautive du fait dommageable, de nature à engager la responsabilité de l'Administration¹⁴⁰. Il faut donc en déduire que la responsabilité personnelle de l'agent sera exclue. Tout l'intérêt de l'analyse réside alors dans l'appréhension du mécanisme qui a pour objet de muer cet exercice fautif de l'autorité en faute de service.

Ce mécanisme est double. Il recouvre la distinction entre la faute *de* service et la faute *du* service. D'une part il procède d'une fiction juridique, à savoir la faute *de* service. En ce cas, l'imputabilité ne vise qu'à inscrire la charge de la réparation du dommage sur le patrimoine de la personne au nom de laquelle l'agent a agi, à l'exclusion donc de ce dernier. L'imputabilité est alors déplacée au bénéfice des intérêts de l'agent (A). Il est d'autre part un autre type de faute de service qu'il convient de distinguer : la faute *du* service. Il importe alors d'en délimiter les contours par rapport à la faute *de* service avant même d'en déterminer le régime sous l'angle de l'autorité (B).

A. Le curseur de l'imputabilité déplacé sous impulsion de la fiction de faute de service

Il faut entendre par « fiction de faute de service » la fiction juridique qui opère un déplacement de l'imputation depuis le patrimoine de l'agent vers celui de la personne en charge du service dans lequel ce dernier évolue¹⁴¹. Ainsi la faute du service consiste pour le juge « *en la recherche d'une cause liée à l'activité de la personne morale de droit public* »¹⁴².

¹⁴⁰ Toute faute n'est pas de nature à engager la responsabilité de l'Administration. Il en est ainsi des illégalités fautives : si toute illégalité est fautive, toute faute en résultant n'est pas de nature à engager la responsabilité de l'Administration – ALBERT (N.), « Une illégalité n'engage pas nécessairement la responsabilité de l'Administration », note sous CE, 30 septembre 2002, *Dupuy*, *AJDA* 2003, p.445.

¹⁴¹ COSTA (D.), thèse précitée, p.329.

¹⁴² BELHRALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, 2003, p.113.

L'objet des développements qui suivent est de permettre une relecture de la faute de service sous l'angle de l'autorité (1) avant même d'aboutir à une analyse de ce transfert d'imputation qui prend alors la forme d'une substitution (2).

1. Une faute de service liée à l'autorité

La faute de service se définit classiquement par opposition à la faute personnelle. Les bases de cette distinction proviennent de l'arrêt *Pelletier*. L'on ne saurait oublier l'effort de distinction effectué par LAFERRIERE dans ses conclusions sur l'arrêt *Laumonnier-Carriol*¹⁴³ : il y a faute de service « *si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur* ». A l'inverse la faute personnelle révèle « *l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences* ». Bien que séduisante la distinction n'en est pas moins complexe à mettre en œuvre. Les mécanismes qui la régissent sont fortement marqués par une analyse subjective impliquant de se questionner sur les motivations de l'agent. Elle emporte par ailleurs des conséquences sur la répartition des compétences juridictionnelles : à une faute personnelle correspond la compétence du juge judiciaire, tandis que le juge administratif est compétent en matière de faute de service.

La difficulté de la présente distinction résulte alors d'une définition par opposition laissée pour proie aux méandres du dualisme juridictionnel. Pour le juge judiciaire une faute de service est une faute qui n'est pas personnelle. A l'inverse, pour le juge administratif, une faute personnelle n'est pas une faute de service. Alors que ce dernier pourra justifier sa compétence en excluant toute qualification de faute personnelle (détachable du service¹⁴⁴), le juge judiciaire ne sera en mesure de justifier la sienne que par l'exclusion d'une faute de service¹⁴⁵. Une difficulté peut alors surgir lorsque ces deux ordres de juridictions adoptent une conception différente de la faute personnelle et de la faute de service. Il existe un « angle mort ». En effet le juge administratif pourrait retenir sa compétence au motif de l'absence de faute personnelle alors que le juge judiciaire aurait pu justifier la sienne en raison de l'absence

¹⁴³ TC, 5 mai 1877, p.437.

¹⁴⁴ VEDEL (G.), « L'obligation de l'Administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour faute de service », *Mélanges René Savatier*, Dalloz, 1965, p.921.

¹⁴⁵ A l'exception toutefois d'une règle de répartition des compétences juridictionnelle législative ou encore jurisprudentielle. Voir sur ce point *infra* §2.

d'une faute de service et vice versa¹⁴⁶. La difficulté est d'autant plus accrue lorsqu'un même dommage peut résulter de l'action conjuguée de ces deux fautes¹⁴⁷.

Appréhender la faute de service sous l'angle de l'autorité devrait permettre de minimiser ces difficultés. Il suffit pour s'en convaincre de saisir la trajectoire historique de la distinction entre la faute personnelle et la faute de service.

Cette distinction fuyante trouve ses justifications dans l'abrogation de dispositions textuelles antérieures. Elles avaient pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics en les soumettant à une autorisation préalablement délivrée par le Conseil d'Etat. Antérieurement surprotégés du fait de ce système, les fonctionnaires devenaient surexposés. C'est en ayant recours à une interprétation restrictive de ce nouvel état du droit que le Tribunal des conflits, sur l'impulsion de son commissaire du gouvernement DAVID (1873), fit émerger de l'ancienne garantie des fonctionnaires un aspect que l'abrogation n'avait pas entendu annihiler. C'est un retour à l'équilibre entre surprotection et surexposition que le Tribunal consacra à l'aide d'une règle de répartition des compétences juridictionnelles. Il s'agissait de défendre les actes de l'Administration contre une ingérence des tribunaux judiciaires au nom du particularisme dont sont revêtus ses actes : l'autorité. Ainsi la garantie des fonctionnaires comporte deux aspects : l'un procédural et l'autre lié à une compétence juridictionnelle en tant que garantie « *établie en faveur de l'Administration, pour défendre contre l'ingérence des tribunaux les actes qui, revêtus de son caractère et de son autorité, lui appartiennent en propre* », DAVID, 1873¹⁴⁸.

Ainsi en dehors de toute problématique liée au cumul de responsabilités (apparu plus tard en complément du cumul de fautes¹⁴⁹), la distinction repose sur l'origine du fait dommageable. Dès lors, ou bien le dommage trouve sa source dans une incarnation dépersonnalisée de l'autorité et c'est alors la responsabilité de la personne au nom de laquelle

¹⁴⁶ Le Professeur CHAPUS estime dans cette hypothèse que la qualification de faute de service doit être retenue dans l'optique de préserver l'activité administrative d'une compétence juridictionnelle judiciaire – CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien, 15^{ème} édition, 2001, §1524.

¹⁴⁷ « *L'incertitude des notions et la complexité des hypothèses sont patentes : un même fait peut être causé par deux types de fautes, il peut aussi être susceptible d'appréciations divergentes des juges administratif et judiciaire, et deux types d'action civile peuvent être engagés* » - DEFFIGIER (Cl.), « La faute personnelle d'une particulière gravité, commise dans l'exercice des fonctions, engage la responsabilité de son auteur devant le juge judiciaire », note sous Ccass, crim., 14 juin 2005, *Gilles H., Erick L., Agent judiciaire du Trésor*, n°04-83.574 ; *AJDA* 2006, p.1058.

¹⁴⁸ Concl. sur l'arrêt *Pelletier*, précité.

¹⁴⁹ Voir *infra*, Section 2.

l'autorité est exercée qui doit être recherchée au titre d'une faute de service. Ou bien le dommage trouve sa source dans une incarnation personnalisée de l'autorité et ce transfert d'imputation n'a plus lieu d'être. En ce cas la responsabilité de l'agent peut être recherchée sur la base d'une faute personnelle. Force est alors de constater que la faute de service est déterminée par rapport à l'incarnation de l'autorité. L'autorité n'est donc pas étrangère à la distinction entre faute personnelle et faute de service dès lors qu'elle en constitue ni plus ni moins le fondement.

A l'aune des conclusions DAVID (1873), l'autorité s'analyse comme une prérogative de l'Administration. Ce n'est d'ailleurs pas par hasard si la faute de service s'efface au profit d'une voie de fait dès lors que l'Administration est déchue de son privilège d'autorité. En effet l'autorité s'efface en présence d'une illégalité inadmissible¹⁵⁰ portant atteinte au droit de propriété ou plus largement à une liberté fondamentale. Seul le juge judiciaire est alors compétent pour juger de l'action en réparation de dommages qui en seraient issus¹⁵¹. De la même façon l'autorité s'efface derrière la manifestation des intérêts personnels de l'agent qui est censé l'incarner¹⁵². Ces vicissitudes de l'autorité conduisent à exclure toute responsabilité administrative pour faute.

Dès lors, définir la faute de service en ayant recours à l'autorité permettrait d'avancer une distinction fondée sur la manière dont l'autorité est incarnée : seule une incarnation dépersonnalisée de l'autorité devrait permettre l'émergence d'une faute de service si un dommage survenait en cette occasion. Une telle analyse s'accorde avec la pensée du commissaire DAVID selon laquelle la faute personnelle se détache de la puissance publique¹⁵³. L'autorité permet alors de définir la faute de service. Mais pas uniquement. Elle est aussi utilisée par le juge pour définir d'autres notions du droit administratif. Tel est le cas en matière d'identification de l'activité de service public dans l'activité des personnes privées. Il était antérieurement admis depuis l'arrêt *Narcy*¹⁵⁴ qu'en l'absence de qualification législative, la détention de prérogatives de puissance publique devait notamment être prise en

¹⁵⁰ Elle peut prendre deux formes : recours irrégulier à l'exécution forcée (TC, 2 décembre 1902, *Société Immobilière de Saint Just*, GAJA, précité, n°10) et/ou mise en œuvre d'une compétence manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'Administration (TC, 25 janvier 1988, *Fondation Cousteau*, p.484).

¹⁵¹ TC, 8 avril 1935, *Action française*, GAJA, précité, n°48.

¹⁵² Voir *infra*, Section 2.

¹⁵³ Voir aussi sur ce point : WECKEL (Ph.), « L'évolution de la notion de faute personnelle », *RDP* 1990, p.1525.

¹⁵⁴ CE, sect., 28 juin 1963, *AJDA* 1964, p.91, note DE LAUBADERE (A.) ; *RDP* 1963, p.1186, note WALINE (M.).

compte dans l'identification d'une activité de service public. Désormais depuis l'arrêt *APREI*¹⁵⁵ le Conseil d'Etat admet qu'une personne privée puisse être chargée de l'exécution d'une mission de service public alors même qu'elle ne détiendrait pas à cette fin de prérogatives de puissance publique, dès lors qu'un faisceau d'indices¹⁵⁶ révèle que l'Administration a entendu lui confier la gestion d'une activité de service public. Suivant cette logique le Conseil d'Etat admet qu'une personne privée puisse être reconnue dépositaire d'une activité de service public en l'absence d'un contrat de délégation de service public et alors même qu'elle ne se serait pas vue confier de prérogatives de puissance publique. Le droit de regard de l'Administration permettait ainsi de pallier l'absence de telles prérogatives d'autorité¹⁵⁷. Il faut en déduire que parmi les activités des personnes privées, le service public résiste à l'absence de prérogatives de puissance publique comme plusieurs arrêts avaient pu le laisser comprendre¹⁵⁸. En revanche cette activité ne saurait exister sans contreparties. Ces dernières peuvent prendre la forme d'un droit de regard ou plus largement d'une certaine maîtrise de l'activité par une personne publique, à défaut d'un véritable contrôle¹⁵⁹ de l'organisme d'intérêt général¹⁶⁰ ou, plus largement, de la personne privée qui en a la charge. Il faut en déduire l'analyse suivante : si l'activité de service public peut s'accommoder de l'absence de prérogatives de puissance publique, elle ne saurait en revanche subsister en

¹⁵⁵ CE, sect., 22 février 2007, *RFDA* 2007, p.803, note BOITEAU (Cl.) ; *JCP A & CT* 2007, 2145, note GUGLIELMI (G.) & KOUBI (G.) ; *RDSS* 2007, p.517, note KOUBI (G.) & GUGLIELMI (G.) ; *AJDA* 2007, p.793, chr. LENICA (F.) & BOUCHER (J.)

¹⁵⁶ Selon l'arrêt *UGC-ciné-cité* ce faisceau peut notamment se présenter ainsi : « *que même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission* » - CE, 5 octobre 2007, *AJDA* 2007, p.1903 et p.2260, note DREYFUS (J.-D.) ; *JCP A & CT* 2007, 2294, note LINDITCH (F.), act. 921, obs. ROUAULT (M.-Ch.).

¹⁵⁷ CE, sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, *RDP* 2007, p.1367, note BUI-XUAN (O.) ; *JCP A & CT* 2007, 2111, note KARPENSCHIF (M.) ; *AJDA* 2007, p.1020, chr. LENICA (F.) & BOUCHER (J.) ; *JCP A & CT* 2007, 2125, note LIDITCH (F.), 2128, note PONTIER (J.-M.), act. 402, obs. ROUAULT (M.-Ch.) ; *DA* 2007, comm. 95.

¹⁵⁸ TC, 6 novembre 1978, *Bernardi c. Association hospitalière Sainte-Marie*, p.652 ; CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun*, *JCP A & CT* 1991, 21663, note FATOME (E.) ; *AJDA* 1990, p.820, concl. POCHARD (M.) ; *D* 1991, p.578, note VACHLOS (G.) ; TC, 25 mars 1996, *Préfet de la Gironde*, *RFDA* 1997, p.187.

¹⁵⁹ LINDITCH (F.), précité.

¹⁶⁰ L'expression « organisme d'intérêt général » est empruntée à DEMICHEL (A.), *Le contrôle de l'Etat sur les organismes privés, essai d'une théorie générale*, LGDJ, 1960, p.126 et s. Ce contrôle peut aussi bien s'exercer sur la constitution de ces organismes que sur leur fonctionnement.

l'absence d'une certaine autorité de la personne publique sur l'activité de la personne privée¹⁶¹.

C'est bien l'identification de l'autorité qui conduit le juge à appliquer un régime exorbitant du droit commun à l'activité en cause. Tel est le cas de la faute de service que l'on peut alors considérer comme procédant d'une incarnation de l'autorité. Une fois acquise, cette qualification juridique du fait dommageable emporte un transfert d'imputabilité dont on admettra qu'il procède de l'autorité.

2. Un transfert d'imputation sous impulsion de l'autorité

Si la faute de service s'analyse classiquement comme le fruit d'une distinction tendant à identifier un patrimoine responsable (et, par là même, à justifier l'application d'un régime exorbitant du droit commun) encore convient-il de ne pas occulter son aspect fictif qui emporte un transfert d'imputation depuis le patrimoine de l'agent vers celui de l'Administration. S'ensuit alors un transfert de responsabilité. Il s'agit là d'une garantie, corollaire de la protection fonctionnelle, dont les agents publics bénéficient dans l'exercice de leurs fonctions. Cette protection de nature législative est le fruit d'une évolution qui trouve son point de départ dans l'abrogation des dispositions soumettant la poursuite d'un agent à une autorisation préalablement délivrée par le Conseil d'Etat¹⁶². Depuis, la situation est régie par l'article 11 alinéa 2 du statut de la fonction publique¹⁶³ : « *Lorsqu'un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions n'est pas imputable à ce fonctionnaire, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui* ». Il en va de même pour les agents non soumis au statut en vertu d'un

¹⁶¹ Cette autorité à l'égard de la personne privée gestionnaire du service public est par ailleurs source d'obligations à charge de la personne publique – voir *infra*, Chapitre 2, Section 1, §2.

¹⁶² Pour une synthèse de cette évolution : PETIT (S.), *Le droit à la protection des agents*, Berger-Levrault, 1998 ; VEDEL (G.), article précité.

¹⁶³ Loi n°83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires.

principe général du droit¹⁶⁴. L'objectif de cette garantie est d'éviter une paralysie des agents qui serait consécutive à une responsabilité facile à rechercher¹⁶⁵.

Cette garantie prend la forme d'une obligation¹⁶⁶ lorsque le dommage survient pendant l'exercice des fonctions de l'agent et ne souffre que d'une exception : la faute personnelle qui se détache, par nature, de l'exercice des fonctions¹⁶⁷. Par ailleurs, quand bien même la rédaction de cette disposition statutaire comprendrait la possibilité pour l'Administration de s'y soustraire pour motif d'intérêt général, un examen attentif de la jurisprudence permet de considérer qu'une telle réserve n'a pas encore été appliquée. Le Conseil d'Etat ne s'y est pas risqué, évitant ainsi une entreprise hasardeuse¹⁶⁸. La doctrine ne manque pas de rappeler qu'il s'agit d'une obligation¹⁶⁹.

D'un autre côté, et selon un point de vue pratique, la garantie des agents publics trouve son principal intérêt dans l'hypothèse où un agent est poursuivi devant le juge judiciaire. Si jamais le conflit n'est pas élevé, l'agent pourra soit exciper d'une faute de service, soit exercer une action en garantie à l'encontre de la personne publique en charge du service public au sein duquel il exerce ses fonctions. Seules quelques exceptions tempèrent ce principe. Il s'agit de dérogations législatives à la compétence juridictionnelle du juge administratif. Tel est ainsi

¹⁶⁴ CE, sect., 26 avril 1963, *Centre Hospitalier de Besançon*, p.243, concl. CHARDEAU (J.-M.). Principe désormais inclus dans le statut en vertu de la loi n°96-1093 du 16 décembre 1996 ayant pour objet de rajouter la phrase suivante : « *Les dispositions du présent article sont applicables aux agents publics non titulaires* ».

¹⁶⁵ Plus largement il s'agit aussi de leur offrir une garantie en contrepartie de la volonté d'ouverture au dialogue de l'Administration avec les usagers ; sachant que cette volonté peut aboutir à une inversion des rapports de force ou à exposer davantage certains agents. Voir en ce sens : AYOUB (E.), « Protection administrative des fonctionnaires et service public », *Mélanges Robert-Edouard Charlier*, Editions de l'université et de l'enseignement moderne, 1981, p.3 ; PLANTEY (A.), « La garantie professionnelle du fonctionnaire public », *RA* 1982, p.357.

¹⁶⁶ Cette garantie s'analyse en une protection civile par opposition à la protection pénale dont il ne sera pas ici question. Pour la distinction : AUBY (J.-M.), JEAN-PIERRE (D.) & TAILLEFAIT (A.), *Droit de la fonction publique*, Dalloz, 5^{ème} édition, 2005, §647.

¹⁶⁷ CE, 27 avril 1988, *Commune de Pointe-à-Pitre*, n°66932. La solution est aussi valable lorsqu'elle n'est pas dépourvue de tout lien avec le service. Pour un exemple récent : Ccass, crim., 30 septembre 2008, n°07-82249. En ce cas, seuls un cumul de responsabilités ou un cumul de fautes peuvent aboutir à une indemnisation de la victime par une personne administrative – cf. Section 2. La garantie ne bénéficie alors pas à l'agent mais à la victime. Toutefois, dans l'hypothèse d'un cumul de fautes, la collectivité publique doit garantir l'agent pour la part du dommage consécutive à la faute de service – CE, ass., 12 avril 2002, *Papon*, *GAJA*, précité, n°112.

¹⁶⁸ DENOIX DE SAINT MARC (R.), concl. sur CE, sect., 24 juin 1977, *Dame Deleuse*, *RDP* 1977, p.1355.

¹⁶⁹ BOURDON (J.), « La protection fonctionnelle de l'agent public », *AJFP* 1996, p.21 ; GRABARCZYK (K.), « La protection fonctionnelle des agents publics, certitudes et aléas », *AJDA* 2008, p.1472 ; JEAN-PIERRE (D.), « La protection des fonctionnaires et agents publics par la collectivité publique », *JCP A & CT* 2003, 1408 ; PETIT (S.), *op. cit.*, p.105.

le cas des accidents scolaires¹⁷⁰, ou encore de la responsabilité des magistrats¹⁷¹ et de celle encourue du fait des dommages causés par les véhicules administratifs¹⁷².

Au regard de ce rappel, il est possible de déduire que ce mécanisme de garantie des agents partage avec l'incarnation de l'autorité le point commun suivant : l'exercice des fonctions par un agent à l'occasion du service.

Or l'autorité s'attache à la fonction et l'agent ne saurait valablement l'incarner que dans le cadre du service. Il s'agit là d'un élément logique tant l'autorité incarnée pour le compte d'une personne publique ne peut l'être pleinement que dans le cadre des règles qui s'imposent à elle pour l'accomplissement des missions qui lui ont été confiées. Par conséquent, la garantie doit s'analyser comme le corollaire de l'incarnation de l'autorité.

L'autorité joue alors un rôle clé dans la distinction entre la faute de service et la faute personnelle. En effet le transfert d'imputation puise sa justification dans l'incarnation de l'autorité puisque c'est justement cette dernière qui détermine si la faute doit être rapportée à l'agent ou non. L'incarnation dépersonnalisée de l'autorité devient alors une source d'obligation à charge de la personne publique ainsi représentée. Dès lors il n'est pas anodin de constater à quel point ce transfert d'imputation caractérise une responsabilité administrative du fait d'autrui¹⁷³, si l'on veut bien admettre que la responsabilité du fait d'autrui s'analyse comme : « *une obligation de réparation (est) mise à la charge d'une personne pour un fait commis par une autre personne* » ou encore le fruit d'une fiction qui vise à considérer « *que l'acte dommageable a été commis par la personne qui en répond* »¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Loi du 5 avril 1937 modifiant les règles de la preuve en ce qui concerne la responsabilité civile des instituteurs et le dernier alinéa de l'art. 1384 c. civ. relatif à la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public. Voir sur ce point : LETTERON (R.), « Responsabilité de l'Etat du fait des accidents scolaires » dans « Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction judiciaire », *RRPP*, Dalloz, 2001, p.48 et s. ; *D* 1938, L, 41, comm. WALINE (M.).

¹⁷¹ Article L.141-1 du Code de l'organisation judiciaire.

¹⁷² Loi n°57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigées contre une personne de droit public, *JCP* 1958, III, 22839 ; *D* 1958, L, 299, comm. AUBY (J.-M.) ; *S* 1958, L, 89, note VIALA (A) ; BENOIT (F.-P.), « La loi du 31 décembre 1957 sur la responsabilité des personnes morales de droit public du fait des véhicules », *JCP G* 1958, I, 1444 ; BLAVOET (Ch.), « Responsabilité des personnes publiques et compétence en cas d'accidents de circulation causés par leurs agents en service », *D* 1961, chr., p.7.

¹⁷³ CORNU (G.), *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Matot-Braine, 1951 ; DELVOLVE (P.), « La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif », précité ; GUETTIER (Ch.), « Existe-t-il une responsabilité administrative du fait d'autrui ? », *RCA* 11/2000, hors-série, p.41.

¹⁷⁴ CHAPUS (R.), *Responsabilité publique et responsabilité privée – Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, LGDJ, 1957, p.202.

La faute de service apparaît enfin comme celle résultant d'une incarnation de l'autorité. Toutefois la faute ne résulte pas toujours de l'accomplissement par un agent de ses obligations de service. C'est alors le *distinguo* entre la faute *de* service et la faute *du* service qui requiert un renouveau.

B. L'imputation directe par la réalité de la faute *du* service

L'analyse de la faute *de* service par le prisme de l'autorité conduit-elle à renouveler le contenu de la distinction entre faute *de* service et faute *du* service ? Il semblerait qu'une réponse positive s'impose (1) tant l'autorité permet là aussi d'expliquer un schéma d'imputabilité qui se distingue de celui rencontré en matière de faute *de* service (2).

1. Une distinction nécessaire

L'entreprise de distinction entre la faute *de* service et la faute *du* service est délicate à un double point de vue. D'une part, dans la mesure où la faute *du* service suppose qu'un dommage ait été causé par le service sans considération de l'agent alors en fonction, soutenir la nécessité d'une distinction avec la faute *de* service conduit irrémédiablement à limiter la portée du postulat selon lequel une personne morale ne saurait agir que par l'intermédiaire de ses agents. Ce postulat amenait d'ailleurs le professeur WALINE, (1959) à affirmer que le droit administratif ne connaît pas de responsabilité du fait personnel¹⁷⁵. Il y aurait alors matière à contradiction. D'autre part, la doctrine semble majoritairement déjà fixée sur ce point. Pour la plupart des auteurs, il s'agit d'une fausse distinction tant « faute *de* service » et « faute *du* service » sont des expressions synonymes auxquelles le Conseil d'Etat recourt indifféremment¹⁷⁶. Seule une partie des auteurs se sépare de cette analyse considérant que la faute *du* service correspond à une faute commise par un agent non identifiable au sein du

¹⁷⁵ *Op. cit.*.

¹⁷⁶ PAILLET (M.), *La faute du service public en droit administratif français*, LGDJ, 1980, p.51 ; SOUSSE (M.), *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, LGDJ, 1994, p.157.

service par opposition à la faute *de* service qui apparaît comme une faute dont l'auteur peut être identifié¹⁷⁷.

Toutefois une analyse de la distinction effectuée sous l'angle de l'autorité semble en mesure d'apporter une nouvelle pierre à l'édifice sans entrer en contradiction avec le postulat précédent.

En effet, s'il est vrai qu'une personne morale ne peut agir que par l'intermédiaire de ses agents, il n'en demeure pas moins que son organisation et son fonctionnement sont régis par un ensemble de règles et de procédures. Une fois ces dernières combinées entre elles, une vie interne et indépendante de toute interaction extérieure est susceptible d'émerger si bien que cette personne morale développera des procédures et générera un fonctionnement interne qui parvient à constituer l'ensemble de son activité. Il s'agit manifestement d'une dérive qui conduit la personne morale à développer une activité qui se suffit à elle seule et entretient, de ce fait, des échanges très limités avec l'extérieur. Cet exemple que l'on peut qualifier d'extrême est révélateur d'un travers dénoncé et théorisé par le politiste NORTHCOTE PARKINSON (1955). Il s'agit de la loi de Parkinson qui résulte d'une étude portant sur l'Administration britannique¹⁷⁸.

Elle s'organise autour de deux postulats¹⁷⁹ eux-mêmes regroupés autour du paradigme selon lequel le travail s'établit de façon à occuper le temps disponible pour son achèvement¹⁸⁰. Au terme du premier, un fonctionnaire souhaite démultiplier le nombre de ses subordonnés, non celui de ses rivaux. Quant au second, les fonctionnaires se créent mutuellement du travail. Par conséquent, plus un fonctionnaire multiplie le nombre de ses subordonnés, plus sa charge de travail s'accroît dans la mesure où l'action de ces derniers suppose la mise en place d'un mécanisme de régulation et de coordination. Ce sont alors de nouvelles procédures et activités qui sont générées si bien qu'une telle organisation dérive

¹⁷⁷ COUZINET (J.-F.), « La notion de faute lourde administrative », *RDP* 1977, p.283 ; DEGUERGUE (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, 1994, p.163.

¹⁷⁸ *Parkinson's Law, or The Pursuit of Progress*, 1957. Cette loi semblerait prolonger le principe de Peter relatif à la théorie de l'incompétence – PETER (L.-J.) & HULL (R.), *The Peter Principle*, New Edition, 1994.

¹⁷⁹ « *The validity of this recently discovered law must rest mainly on statistical proofs, which will follow. Of more interest to the general reader is the explanation of the factors underlying the general tendency to which this law gives definition. Omitting technicalities (which are numerous) we may distinguish at the outset two motive forces. They can be represented for the present purpose by two almost axiomatic statements, thus : (1) 'An official wants to multiply subordinates, not rivals' and (2) 'Officials make work for each other.'* ».

¹⁸⁰ Traduction littérale de « *works expands so as to fill the time available for his completion* ». Voir http://www.berglas.org/Articles/parkinsons_law.pdf.

vers l'obligation de consacrer un temps toujours plus accru à la régulation de son fonctionnement. Selon cette théorie transposable à toute organisation bureaucratique¹⁸¹, seule la mise en place de techniques managériales est en mesure d'éviter cette dérive. A défaut, une défaillance dans le fonctionnement du service indépendante d'une erreur isolée ou d'un agent identifiable voire non identifiable, est possible. C'est ce qui semblerait correspondre à la « *faute dans l'organisation et le fonctionnement du service* », ou encore à la « *carence dans l'organisation et le fonctionnement du service* »¹⁸² voire au « *fonctionnement défectueux du service public de nature à engager la responsabilité de l'Administration* »¹⁸³. Le juge utilise ces expressions lorsque l'identification d'un agent auteur du dommage n'est pas possible. Ainsi la faute ne résulte pas des agissements d'un agent plus ou moins sujet ou erreur mais se manifeste à l'occasion de l'exercice des fonctions d'un agent sans que ce dernier puisse se voir reprocher une maladresse. Elle naît de la complexité et de l'enchevêtrement des mécanismes décisionnels.

Ce n'est donc pas un problème d'identification d'un auteur. Une telle faute ne saurait être reprochée à un agent. Elle est d'une nature particulière et n'attend que l'exercice des fonctions d'un agent pour se manifester. Elle correspond ainsi à une faille interne à l'organisation ou liée au fonctionnement du service. Cette faute révèle une défaillance du service dans son ensemble sans qu'il soit matériellement possible de l'imputer à un agent en particulier¹⁸⁴. Cela correspond à ce que le professeur DELAUNAY considère comme « *des comportements de maladministration* » résultants d'une organisation défaillante des structures administratives ou encore d'un nombre insuffisant de services voire d'une mauvaise articulation entre ces derniers¹⁸⁵.

D'ailleurs bien souvent le juge fait précéder cette expression du verbe révéler et donc présume la faute. Cette jurisprudence est particulièrement frappante en matière de responsabilité du fait du service public hospitalier où une telle faute peut résulter, par exemple, de l'état anormal d'un patient¹⁸⁶. Elle l'est aussi particulièrement en matière de responsabilité pour faute présumée¹⁸⁷. Il s'agit en ce cas de faciliter la preuve d'une faute

¹⁸¹ Il n'est pas inutile de préciser que NORTHCOTE PARKINSON fût un farouche opposant à la bureaucratie.

¹⁸² Pour cette dernière expression : CE, 9 mars 1973, *Commune de la Souterraine*, n°82696.

¹⁸³ CE, ass., 7 mars 1958, *Secrétaire d'Etat à la santé publique c. Dejours*, RDP 1958, p.1089, concl. JOUVIN (B.).

¹⁸⁴ Voir en ce sens : COUZINET (J.-F.), article précité, pp.314-315.

¹⁸⁵ DELAUNAY (B.), *La faute de l'administration*, LGDJ, 2007, p.67.

¹⁸⁶ CE, 15 décembre 2000, *Castanet*, AJDA 2001, p.158, chr. GUYOMAR (M.) & COLLIN (P.).

¹⁸⁷ La présomption de faute demeure en matière de responsabilité à raison des dommages issus d'actes de soins courants, ou encore d'un défaut du matériel – ex : CE, 23 février 1962, *Meier*, p.122.

difficile à rapporter tant elle résulte d'un ensemble de circonstances difficilement appréciables par le juge. Toutefois cette faute *du* service ne saurait se cantonner à ces seules hypothèses de responsabilité pour faute présumée car ce serait oublier une de ses caractéristiques qui permet de la distinguer de la faute *de* service. A l'inverse de cette dernière, la faute *du* service ne connaît pas en principe¹⁸⁸ de dérogation à la compétence juridictionnelle du juge administratif. Ainsi il conserve sa compétence pour juger des actions tendant à réparer les dommages consécutifs à l'organisation du service public de la justice judiciaire¹⁸⁹, autrement dit des fautes *du* service. Ce type de faute permet alors au juge administratif de déterminer souverainement l'étendue de sa compétence¹⁹⁰ dans la lignée des arrêts *Rotschild et Blanco*. L'attribution du contentieux de la faute *du* service public au juge administratif est une compétence qui apparaît naturelle.

Par ailleurs les conséquences juridiques de la distinction sont bien réelles. Alors que la faute *du* service entraîne *ipso facto* la compétence du juge administratif, la faute *de* service tolère la compétence du juge judiciaire. Tel est le cas lorsque l'une des parties développera une argumentation tendant à prouver que le dommage ne procède pas d'une faute *de* service mais d'une faute personnelle pour échapper ainsi à la compétence du juge administratif. Rapporter une telle preuve est toujours possible lorsque l'action en responsabilité s'appuie sur une faute *de* service. Le cas échéant, l'Administration sera dans l'obligation de communiquer à la victime l'identité de l'agent¹⁹¹. Ainsi la faute personnelle prendra le pas sur l'éventuelle faute *de* service. Autre conséquence juridique qui se situe dans le prolongement de cette idée, la condamnation d'une personne publique pour faute *de* service permet à cette dernière d'exercer une action récursoire à l'encontre de l'agent si elle estime avoir été injustement condamnée¹⁹². Une telle possibilité est par définition exclue lorsque la condamnation procède d'une faute *du* service. Enfin, la distinction entre ces deux types de fautes emporte une conséquence différente du point de vue disciplinaire : si une faute *de* service ne fait pas

¹⁸⁸ Les exceptions sont plutôt rares et limitées. Elles résultent le plus souvent des rigueurs du dualisme juridictionnel. Tel est par exemple le cas du fonctionnement du service public de la justice judiciaire (cf. code de l'organisation judiciaire, précité), ou encore d'une dérogation législative à la compétence juridictionnelle du juge administratif.

¹⁸⁹ TC, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyanne*, JCP 1953, II, 7598, note VEDEL (G.) ; CE, ass., 17 avril 1953, *Falco et Vidaillac*, RDP 1953, p.458, concl. DONNEDIEU DE VABRES (J.) ; JCP G 1953, II, 7598, note VEDEL (G.) ; RDP 1953, p.448, note WALINE (M.).

¹⁹⁰ Notons qu'une telle attitude peut paraître délicate tant le juge judiciaire n'a pas la possibilité de s'exprimer dans le sens de préservation de sa compétence juridictionnelle – WALINE (M.), note précitée.

¹⁹¹ CE, 7 juillet 1922, *Le Gloahec*, S 1922, III, 33, note HAURIOU (M.).

¹⁹² CE, ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, GAJA précité, n°67.

obstacle à une faute disciplinaire, la faute *du* service chasse cette dernière. L'exemple fourni par l'affaire du sang contaminé est particulièrement révélateur à cet égard. C'est l'ensemble du service public de santé qui a dysfonctionné. Les juges ont tenté de trouver des coupables¹⁹³ mais il fallait reconnaître que cet « *ensemble a (avait) bien du mal à fonctionner de façon cohérente* »¹⁹⁴.

Une telle analyse de la distinction entre la faute *de* service et la faute *du* service ne saurait toutefois être en contradiction avec l'affirmation selon laquelle l'administration n'agit que par l'intermédiaire de ses agents. Il s'agit simplement de remettre en cause la déduction au terme de laquelle la responsabilité administrative ne comporte pas de responsabilité du fait personnel.

2. Une imputation procédant d'une autre variante de l'autorité

L'imputation de la faute *de* service sur le patrimoine d'une personne publique s'explique par l'incarnation de l'autorité : c'est parce que l'agent incarne l'autorité au nom d'une personne publique que cette dernière doit répondre des conséquences dommageables. L'analyse qui suit tend à s'interroger sur ce qu'il en est lorsque la personne publique est condamnée au titre d'une faute *du* service. L'on sait désormais que la faute *du* service ne résulte pas de la manière dont l'autorité est incarnée par un agent. Elle profite simplement de cette occasion pour se manifester.

Partant des postulats selon lesquels l'autorité d'une personne publique ne saurait s'exprimer qu'à l'occasion d'une incarnation, et celui au terme duquel il importe de dissocier la faute *de* service de la faute *du* service, il est possible de distinguer deux dimensions de l'autorité.

¹⁹³ Ainsi la responsabilité de l'Etat à raison du service public hospitalier a été engagée au titre d'une carence fautive dès lors que la réglementation n'était pas, selon le Conseil d'Etat, adaptée aux risques encourus par les patients à l'occasion d'une transfusion sanguine : CE, 9 avril 1993, *M. D., B., & G., D* 1965, sc., p.63, obs. BON (P.) & TERNEYRE (P.) ; *JCP* 1993, II, 22110, note DEBOUY (C.) ; *RFDA* 1993, p.583 & *D* 1993, p.312, concl. LEGAL (H.) ; *AJDA* 1993, p.344, chr. MAUGUE (C.) & TOUVET (L.) ; *JCP* 1993, IV, 1537, obs. ROUAULT (M.-C.).

¹⁹⁴ GANNAC (J.-Y.), « Information et responsabilité des autorités publiques dans la contamination des hémophiles », *RFDA* 1994, p.541, spéc. p.542.

Ainsi l'autorité peut être émise à destination de personnes tierces à l'émetteur. Dans le cadre d'une analyse classique du droit administratif, les destinataires de cette autorité sont les usagers ainsi que, dans certaines limites, les tiers au service public. Autrement dit en des termes plus simples, l'autorité est incarnée par les agents à destination des administrés. Il s'agit de la dimension externe de l'autorité dès lors qu'elle s'adresse à des destinataires qui sont par nature extérieurs à la personne morale détentrice de cette autorité.

Il est dès lors possible de dégager une seconde dimension de l'autorité. Elle s'opposerait à la précédente par sa dimension interne à la personne morale au nom de la prise en compte des agents en tant que destinataires de l'autorité. En effet les agents sont en mesure d'incarner une autorité qui n'a pas vocation à être extériorisée. Cela s'explique ainsi : les agents se trouvent dans une situation duale. D'un côté, ils incarnent l'autorité à destination des administrés ; d'un autre côté, ils sont à leur tour destinataires d'une autorité liée à leur état de subordination à d'autres agents. Il s'agit d'une conséquence inhérente à l'organisation administrative bureaucratique qui se manifeste par le pouvoir hiérarchique¹⁹⁵. L'autorité ainsi exercée l'est alors à titre intra-personnel et s'inscrit pleinement de ce fait dans le sillon de

¹⁹⁵ Pour mémoire, ce dernier apparaît difficilement saisissable en droit : « A l'analyse juridique, le pouvoir du supérieur sur les actes du subordonné se dissipe comme brouillard au soleil » - RIVERO (J.), « Remarques à propos du pouvoir hiérarchique », *AJDA* 1966, p.154. Dans le même sens : GROSHENS (J.-C.), « Le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés », *AJDA* 1956, p.140. Certains auteurs ont pu affirmer qu'il s'agissait d'un instrument du flou (LEGRAND (A.), « Un instrument du flou : le pouvoir hiérarchique », *Mélanges Roland Drago*, Economica, 1996, p.59). Son existence en tant que fonction a même été dénigrée (DI MALTA (P.), *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique*, LGDJ, 1961). Il n'en demeure pas moins que la pratique administrative comporte quasi systématiquement des rémanences de ce pouvoir qui semble se rattacher à la théorie du Pouvoir administratif. Mais selon ce même auteur c'est en réalité davantage autour du concept de hiérarchie des fonctions qu'il convient de raisonner (« *Mais en réalité cette hiérarchie des agents n'est qu'un épiphénomène. Sous jacente et fondamentale, c'est la hiérarchie des fonctions qu'il convient de mettre en lumière. Son principe est inhérent à toute institution complexe, mais ses modalités varient avec la diversité des tâches administratives* » - *Ibid.* p.66) plutôt que du point de vue de l'autorité hiérarchique laquelle se caractérise par un déclin (DEGUERGUE (M.), « Autorité hiérarchique et responsabilité du fait des agents publics », *Lamy Droit Civil* 2008, n°51, supplément, p.44). Toutefois, indépendamment de cette problématique, l'existence d'une hiérarchie propre à l'organisation interne de la personne morale, et par extension du service public dont elle est en charge, est propice au développement d'un contexte d'autorité sous l'égide d'un chef de service. Les prérogatives détenues par les ministres sont particulièrement illustratives à cet égard. Alors même qu'ils ne détiennent pas de pouvoir réglementaire de droit commun (à l'exception du premier ministre – article 21 de la Constitution de la Vème République) les ministres ordinaires bénéficient toutefois ès qualité, sur un fondement prétorien, de la faculté d'organiser le fonctionnement de l'Administration placée sous leur autorité (c'est-à-dire au titre d'un véritable pouvoir de décision : CE, sect., 7 février 1936, *Jamart*, *GAJA*, précité, n°49). Or il ne fait pas de doute que ce pouvoir de décision est la trace de la manifestation d'une autorité à l'égard des agents ; laquelle ne manque pas de se répercuter indirectement à l'égard des administrés (ils se voient imposer, sous certaines limites, le mode de fonctionnement du service – CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de Croix-de-Seguey-Tivoli*, *GAJA*, précité, n°16). C'est par ailleurs ce terme « autorité » que le professeur RIVERO (1966) emploie à plusieurs reprises lorsqu'il s'interroge sur le pouvoir hiérarchique (Article précité).

l'analyse Freudienne selon laquelle l'autorité peut s'exercer sur soi-même¹⁹⁶. Il s'agit alors de transposer aux personnes morales une analyse développée à propos des personnes physiques.

Cette transposition présente toutefois un risque que l'adoption d'une position mesurée pourrait permettre de contourner. En effet, importer une telle dimension de l'autorité conduit à affirmer que les personnes morales peuvent être auteurs d'une faute passible d'une responsabilité personnelle telle que le droit civil la connaît¹⁹⁷. Or la doctrine a démontré à plusieurs occasions que le droit positif consacrait l'inverse ; au point que l'on a pu affirmer que c'est toujours une responsabilité du fait d'autrui qui joue au titre d'une obligation de garantie¹⁹⁸. Il convient toutefois d'apporter un bémol à cette analyse classique en ayant recourt à un phénomène récent ainsi qu'à une distinction des fautes, propre aux civilistes.

Ce phénomène qu'il convient de prendre en compte n'est autre que la pénétration du droit administratif par le droit pénal. Le juge administratif applique le droit pénal. Il en a déjà fait usage pour annuler un décret de nomination du Président de la République¹⁹⁹ (arrêt *Société Lambda*, 1996). Cette espèce, suffisamment connue pour ne pas entrer davantage dans les détails, a contribué à une pénalisation progressive et raisonnée de la légalité administrative²⁰⁰. Les personnes publiques sont désormais passibles du droit pénal au même titre que les personnes privées ; peu importe qu'il soit mis en œuvre par le juge administratif ou encore par le juge judiciaire. De plus la réforme du code pénal entrée en vigueur le 1^{er} mars 1994²⁰¹, a conduit à affirmer la responsabilité pénale des personnes morales de droit public (à l'exclusion toutefois de celle de l'Etat)²⁰².

¹⁹⁶ Freud considère ainsi que les individus peuvent exercer une contrainte sur eux-même qui prend la forme d'une autorité (cf. *supra*).

¹⁹⁷ Articles 1382 et 1383 du code civil.

¹⁹⁸ EISENMANN (Ch.), « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes (collectivités) publiques », *JCP* 1949, I, 751.

¹⁹⁹ CE, ass., 6 décembre 1996, *GAJA*, précité, n°100.

²⁰⁰ LE ROY (M.), *L'extension du bloc de légalité administrative*, Thèse, Tours, 2007, n°s 388 et s..

²⁰¹ Lois n°92-683, 684, 685, 686, du 22 juillet 1992 ; n°92-1336 du 16 décembre 1992 ; n°93-913 du 19 juillet 1993 et le décret 93-726 du 29 mars 1993.

²⁰² Au terme de l'article L.121-2 alinéa premier du code pénal : « *Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.* ». Cette responsabilité est alors doublement limitée par des considérations organiques et matérielles. En ce qui concerne ces dernières, les articles 121-4 (« Est auteur de l'infraction la personne qui : 1° Commet les faits incriminés ; 2° Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit ») et 121-7 (« Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre ») déterminent les cas dans lesquels la responsabilité pourra être recherchée. En ce qui concerne les collectivités territoriales et leurs groupements, leur responsabilité pénale ne pourra être recherchée que dans le cadre des infractions commises à l'occasion d'activités

Outre un problème lié à son champ d'application²⁰³ cette responsabilité pénale soulève une question relative à l'imputabilité : dans quelle mesure est-il possible de faire supporter à une personne publique une responsabilité pénale qui est par essence personnelle²⁰⁴ ? Si la solution est déjà acquise pour les personnes morales de droit privé le problème demeure entier lorsqu'il s'agit d'une personne morale de droit public. Il convenait alors de déterminer si la responsabilité pénale de la personne publique devait être supplétive à celle de l'agent (ou des agents) ou s'il s'agissait à l'inverse d'une responsabilité autonome²⁰⁵. Le législateur a tranché en faveur d'une solution intermédiaire admettant le cumul de responsabilités²⁰⁶. Ainsi la responsabilité pénale de l'agent n'exclut pas la possibilité de rechercher celle de la personne morale de droit public. Mais la probabilité d'un tel cumul demeure incertaine car le législateur est resté silencieux sur ses conditions. Par ailleurs l'office du juge pénal se limitant aux personnes citées il ne pourra rechercher la responsabilité d'une personne morale de droit public que lorsque la victime aura explicitement entendu la poursuivre.

Toujours est-il que la responsabilité pénale des personnes morales constitue une responsabilité personnelle qui pourrait déborder du seul champ du droit pénal. Il suffit pour cela de se pencher du côté du droit civil.

Parmi les fautes engageant une responsabilité du fait personnel, les privatistes distinguent classiquement la faute intentionnelle de la faute non intentionnelle. A cette distinction correspond celle de la faute délictuelle par opposition à la faute quasi délictuelle. Il est certain qu'une faute intentionnelle ne peut être reprochée à une personne morale tant elle ne saurait par définition exprimer une volonté subjective autrement que par une incarnation de son autorité par l'agent qui se situe au sommet de son organisation pyramidale. Or les dommages consécutifs à cette incarnation de l'autorité sont réparés par le biais de la faute *de service*. Il faut alors en déduire qu'il n'existe aucune place pour une faute intentionnelle des personnes publiques²⁰⁷ à l'inverse de la faute non intentionnelle qui présente par ailleurs un

susceptibles de faire l'objet d'une convention de délégation de service public (article L.121-2, alinéa deuxième).

²⁰³ Peut-être aurait-il été préférable à la dichotomie Etat / collectivités territoriales d'exclure du champ d'application de cette nouvelle responsabilité, toutes les activités qui donnent lieu à l'exercice de la puissance publique – MONDOU (Ch.), commentaire de l'article 121-2_2 du nouveau code pénal, *AJDA* 1993, p.539.

²⁰⁴ Article L.121-1 du code pénal : « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait. ». Voir aussi sur ce point : PICARD (E.), précité.

²⁰⁵ Voir sur ce point : JORDA (J.), « La responsabilité pénale des personnes morales de droit public à la lumière de la jurisprudence, fondements et champ d'application », *Gaz. Pal.* 11-13 février 2001, p.4.

²⁰⁶ Article L. 121-2 alinéa 3.

²⁰⁷ Et cela, bien que certains des éléments de la faute intentionnelle puissent se retrouver au sein de la faute administrative – GUETTIER (Ch.), « Faute civile et faute administrative », *RCA* 06/2003, p.66 ; RICHER (L.), *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Economica,

particularisme lié au service. Une telle différence s'explique par l'autonomie des fautes administrative et civile entre elles. En effet, alors que la faute civile non intentionnelle caractérise la négligence d'une personne, la faute administrative non intentionnelle correspondra à une faute *du* service public telle que définie précédemment. Procédant d'une autorité interne à la personne morale, cette dernière s'analyse alors sous la forme d'une autorité intra-personnelle.

Il convient par conséquent de distinguer deux dimensions de l'autorité incarnée, selon qu'elle est extériorisée ou non. La première servira de fondement à la faute *de* service. Elle justifie une imputabilité complexe caractérisée par un transfert d'imputation du patrimoine de l'agent vers celui de la personne publique au nom de laquelle il a incarné l'autorité. La seconde justifiera quant à elle l'imputation de la charge de la réparation de dommages issus des fautes *du* service.

Ainsi les fautes *de/du* service s'inscrivent dans une logique différente : tandis que la première implique un transfert d'imputation, la seconde aboutit à une imputation directe. Mais elles partagent un point commun : elles procèdent d'une incarnation de l'autorité à destination des administrés ou des agents. L'exercice fautif de l'autorité constitue alors un marqueur de l'imputabilité et appelle une imputation exclusive lorsque le dommage procède d'une faute *de* ou *du* service. Cette logique varie quelque peu lorsqu'il s'agit de s'intéresser aux hypothèses où l'exercice de l'autorité n'a pas fait l'objet d'une qualification fautive. En pareille hypothèse l'imputation paraît procéder d'une logique déductive.

§2. Autorité non fautive et imputabilité déduite

L'exercice fautif de l'autorité n'est pas la seule source d'imputabilité administrative. Le développement désormais séculaire des responsabilités administratives sans faute (avec pour point de départ la jurisprudence *Cames* et la théorie du risque²⁰⁸) conduit à une multiplication des hypothèses où le juge administratif ne subordonne pas la réparation à l'exigence d'une faute. Pour engager la responsabilité de l'Administration il se contente d'un seul fait de service assorti d'un lien de causalité avec le dommage. C'est en ce sens que la

1978, p.87 et s. : « (...) ce type de faute existe dans la jurisprudence administrative, dans des cas marginaux certes, mais il existe. ».

²⁰⁸ CE, 21 juin 1895, *GAJA*, précité, n°6.

responsabilité procède d'une imputation déduite de l'activité de service public. La seule identification de l'activité de service public conduit à déterminer le patrimoine responsable dès lors qu'un lien de causalité avec le préjudice est établi.

Cette logique déductive se retrouve aussi bien dans les régimes de responsabilité sans faute initiés par le législateur (A) que dans ceux d'origine prétorienne (B).

A. L'imputabilité sous impulsion législative

Du fait de la loi l'imputabilité se présente d'une nature étrangère aux résultats précédents : si l'on a pu constater une correspondance entre l'incarnation de l'autorité et une responsabilité administrative, l'imputabilité législative n'aboutit pas à une telle liaison et dépasse même le seul cadre de la responsabilité administrative (1). Toutefois deux responsabilités échappent à cette logique (2).

1. Une imputabilité disjointe de la responsabilité administrative

Les hypothèses de responsabilités sans faute sous impulsion législative demeurent pour la plupart disjointes de la responsabilité administrative et consacrent alors une responsabilité privée. Cette disjonction peut se manifester à plusieurs égards. Elle est d'une nature triple.

Dans un premier cas l'imputabilité, bien que procédant de l'autorité, n'aboutit pas à l'émergence d'une responsabilité administrative. Ainsi une personne publique (l'Etat le plus souvent) fera l'objet d'une condamnation auprès du juge judiciaire alors même que les dommages résultant de son activité proviennent de l'exercice de son autorité. Tel est notamment le cas en matière des accidents scolaires avec la loi du 5 avril 1937. Le juge judiciaire est compétent pour se prononcer sur la réparation d'un dommage toutes les fois où il provient de la faute d'un instituteur. Ce principe vaut quel que soit le caractère de la faute (faute personnelle et faute de service)²⁰⁹. Ainsi, alors même que l'autorité de l'Etat via le service public de l'éducation est en cause, la loi de 1937 organise une disjonction entre

²⁰⁹ TC, 31 mars 1950, *Sieur Gavillet c. Etat*, JCP G, 1950, II, 5579, obs. VEDEL (G.).

l'autorité et la responsabilité administrative en attribuant la compétence juridictionnelle au juge judiciaire.

Dans un deuxième cas, l'imputabilité sera déconnectée de l'autorité. Se faisant, si l'on considère que l'imputabilité administrative procède de l'autorité, il ne saurait alors y avoir de responsabilité administrative. C'est donc en toute logique que l'on assiste à une disjonction entre l'imputabilité et la responsabilité administrative.

Ainsi en dehors de l'hypothèse des victimes des essais nucléaires²¹⁰, l'Etat est responsable sans faute devant le juge judiciaire en matière de dommages causés par l'énergie nucléaire. Si le fondement de la responsabilité n'est pas explicite, l'analyse du régime de réparation²¹¹ emporte la conviction qu'il s'agit d'une responsabilité de plein droit. En effet la victime doit seulement démontrer l'existence d'un lien de causalité²¹² entre l'accident nucléaire et le dommage subi.

Mais dans un sens inverse, alors même que l'imputabilité serait déconnectée de l'autorité, le législateur organise une responsabilité sans faute qui relève de la compétence du juge administratif. Il en est ainsi de certaines responsabilités sans faute du service public hospitalier qui ont pour objet la réparation de dommages non consécutifs à des actes juridiques (ou encore à des décisions administratives). Déconnectées de l'autorité, c'est pourtant le juge administratif qui est compétent pour se prononcer sur la responsabilité. Tel est le cas des articles L.1222-9 du code de la santé publique (réparation des risques encourus par les donneurs de sang lors de opérations de prélèvement), L.1113-1 du même code (perte ou détérioration des biens déposés par les personnes hospitalisées) et des articles 1386-11 et 1386-12 du code civil (réparation des dommages provoqués par des produits défectueux prenant la forme d'éléments du corps humain ou de produits qui en sont issus). Il est vrai que la situation légale et réglementaire des usagers plaide fortement pour l'application d'une

²¹⁰ Loi n°2010-2 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires Français, NEVEJANS (N.), « Indemnisation des victimes des essais nucléaires », *JCP* 2010, I, 209 ; PONTIER (J.-M.), « L'indemnisation des victimes d'essais nucléaires français », *AJDA* 2010, p.676.

²¹¹ L'analyse de la technique juridique de la loi permet de passer outre le silence du législateur ou encore l'absence de mention explicite à cet égard : « *Peu de lois proclament de façon claire et précise, le fondement du système auquel elles donnent naissance, et l'on a souvent reproché à leurs auteurs de l'ignorer eux-mêmes. Cependant l'analyse grammaticale des textes comme l'étude de leurs travaux préparatoires permet de dégager à la fois les fondements technique et juridique de la responsabilité administrative* » - BRECHON-MOULENES (Ch.), *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, LGDJ, 1974, p.111.

²¹² Cette exigence a été source de nombreuses difficultés pour les victimes des essais nucléaires avant la loi du 5 janvier 2010. Pour un exemple précédant l'adoption de la loi : CE, 16 novembre 2009, *Ministre de la Défense c. Mme Gondek*, *JCP A & CT* 2010, II, 2051, note JEAN-PIERRE (D.).

responsabilité administrative fondée sur l'autorité. Mais il ne s'agit pas du fondement retenu par le législateur.

Enfin, dans un troisième et dernier cas, l'imputabilité administrative reposera sur des considérations étrangères à la responsabilité et à la réparation. Cette hypothèse se rencontre toutes les fois où les dommages font l'objet d'une indemnisation en l'absence même de réparation²¹³ par un fonds d'indemnisation ou un fonds de garantie²¹⁴. Tel est désormais le cas de l'indemnisation des victimes des essais nucléaires²¹⁵. Il en est ainsi de l'indemnisation des dommages corporels des victimes d'infractions et d'actes de terrorisme²¹⁶. Cette disjonction s'explique par un mouvement plus profond du droit. En effet ce fonds participe à la construction d'un statut légal de la victime, lequel tend, sous influence du dommage corporel, à reconnaître aux victimes d'autres droits à indemnisation au nom d'un mouvement législatif qui contraint les assureurs à prendre en charge des dommages qui ne le sont pas par ailleurs²¹⁷. C'est dire si la problématique de l'influence du dommage corporel sur les évolutions du droit de la responsabilité²¹⁸ devrait être étudiée sous l'angle du droit de la responsabilité administrative tant ce mécanisme d'indemnisation vient en concurrence avec la responsabilité²¹⁹ et se développe sous une influence nouvelle liée aux dommages de masse²²⁰.

²¹³ Réparation et indemnisation doivent être distingués. Cette distinction consiste alors à réserver l'usage de chacun de ces termes respectivement à la responsabilité et à la garantie : « *se manifestant comme un moyen, l'indemnisation est indépendante de l'idée de responsabilité. Ce faisant, on peut facilement admettre son utilisation dans d'autres domaines. En d'autres termes, on peut dire que la réparation appelant l'idée de responsabilité et l'indemnisation en étant dépourvue, on peut employer dans le premier cas les deux termes indifféremment, alors que dans le second cas, seul le terme d'indemnisation conviendra* » - SOUSSE (M.), précité, p.8. Dans le même ordre d'idée : GUEGAN-LECUYER (A.), *Domages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, 2006.

²¹⁴ Le premier intervient à titre principal tandis que le second intervient à titre subsidiaire – MEKKI (M.), « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *LPA* 2005, n°8, p.3.

²¹⁵ PONTIER (J.-M.), article précité.

²¹⁶ Loi n°77-5 du 3 janvier 1977 garantissant l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction. Loi n°86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat, modifiée par la loi n°86-1322 du 30 décembre 1986 qui étend la procédure d'indemnisation aux faits commis postérieurement au décembre 1984 dans le but de faire face à la vague d'attentats perpétrés antérieurement. Voir RENOUX (Th.), « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme », *RFDA* 1987, p.909. Voir aussi : SERRAND (P.), *Les notions juridiques d'attentat, d'attroupement et de rassemblement, en droit administratif de la responsabilité*, LGDJ, 1994.

²¹⁷ « Le législateur n'a plus à voter des lois de circonstances pour venir en aide à des populations sinistrées ». « Il y a bien du point de vue des principes, successions et substitution des assureurs au législateur, cette succession étant prévue et organisée par le législateur lui-même » - PONTIER (J.-M.), « Le législateur, l'assureur et la victime », *RFDA* 1986, p.98.

²¹⁸ BOURDOISEAU (J.), *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, LGDJ, BDPV n°513, 2010.

²¹⁹ MEKKI (M.), précité.

²²⁰ GUEGAN-LECUYER (A.), thèse précitée.

Ce type d'indemnisation s'applique aussi au bénéfice des victimes de l'amiante²²¹. Il en est de même pour les victimes de contamination sanguine via la transfusion²²², des catastrophes technologiques et naturelles²²³. Ces régimes d'indemnisation soulèvent inévitablement de nouvelles problématiques relatives à leur articulation avec les régimes classiques de responsabilité. Tel a notamment été le cas du côté des victimes du virus VIH par transfusion sanguine²²⁴.

Le constat à dresser est alors le suivant : les régimes législatifs de responsabilité sans faute organisent, pour la majorité d'entre eux, une disjonction entre l'autorité et l'imputabilité. Ces disjonctions peuvent aussi se manifester du côté de la nature de l'imputabilité et de la responsabilité correspondante. C'est ainsi qu'à une imputabilité publique peuvent correspondre une responsabilité de nature privée ou encore une logique d'indemnisation. Sur ce point, l'autorité n'offre pas alors une grille de lecture satisfaisante. Seuls quelques régimes de responsabilité échappent à cette disjonction. C'est pourquoi il convient désormais de s'intéresser à ce qui se présente ni plus ni moins comme une relégation conceptuelle de l'autorité au sens où l'activité du législateur n'apparaît pas inspirée par la notion d'autorité.

2. Une relégation conceptuelle de l'autorité

Il est tout à fait remarquable de constater à quel point ces interventions législatives se traduisent fréquemment par l'attribution du contentieux de la responsabilité aux juridictions judiciaires²²⁵. L'objectif le plus souvent affiché est de faire échec à la répartition classique des compétences juridictionnelles entre le juge judiciaire et le juge administratif. Il s'agit le plus

²²¹ Article 53 de la loi n°2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 ; décret n°2001-963 du 23 octobre 2001 relatif au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. Voir aussi : GUEGAN-LECUYER (A.), « A propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire », *D* 2005, p.531 ; GUETTIER (Ch.), « L'Etat face aux contaminations liées à l'amiante », *AJDA* 2001, p.529.

²²² Article 47 de la loi n°91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social. Voir aussi : PONTIER (J.-M.), « Sida, de la responsabilité à la garantie sociale (à propos de la loi du 31 décembre 1991) », *RFDA* 1992, p.533.

²²³ Loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages. Voir aussi : GUEGAN-LECUYER (A.), « Le nouveau régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles », *D* 2004, p.17.

²²⁴ DREIFUSS (M.), « L'indemnisation des victimes du SIDA à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFDA* 1996, p.561.

²²⁵ GOLIARD (F.), *Le domaine de la responsabilité sans faute dans le contentieux administratif français*, Thèse Paris II, 1995, p.8.

souvent d'attribuer l'ensemble d'un contentieux à un même ordre juridictionnel²²⁶. Mais d'autres motivations d'inégale importance peuvent aussi inspirer le législateur telles que la volonté de mettre en place un mécanisme de réparation (si ce n'est indemnisation) selon des règles de fond spécifiques. Dans d'autres cas, l'intervention législative peut résulter d'un réflexe erroné selon lequel la procédure civile offrirait à la victime des garanties supérieures à celles offertes par la procédure administrative²²⁷.

En tout état de cause, l'autorité n'apparaît pas comme un aiguillon au service du législateur lorsque ce dernier se prête au jeu de la création de responsabilités sans faute. Cela se vérifie lorsque le législateur détermine l'imputabilité ou décide d'attribuer le contentieux, lorsque c'est le cas, au juge administratif. On assiste alors à une relégation conceptuelle de l'autorité sous l'action conjuguée de plusieurs paramètres qui laissent peu de place à celle-ci. Elle n'est plus un critère d'imputabilité administrative mais elle est reléguée au rôle de facteur d'imputabilité.

Ainsi le législateur est guidé par des considérations qui se rattachent à la fois à l'équité et à la solidarité. Cela s'explique ainsi : les interventions du législateur répondent avant tout à des exigences contingentes qui sont le plus souvent liées à des nécessités d'ordre conjoncturel. Le législateur impute une charge financière sur le patrimoine de personnes publiques (telles que l'Etat) qui ne sont pas toujours à l'origine du dommage mais dont ce dernier peut relever de la sphère de compétence²²⁸. De tels motifs s'expliquent sans doute par l'alinéa 12 du préambule de la Constitution de 1946 qui proclame la solidarité des Français devant les calamités nationales²²⁹. Mais le Professeur CARCASSONNE n'hésite pas à écrire que cette solidarité relève moins de l'élan du cœur que d'autres logiques budgétaires et

²²⁶ A noter que parfois c'est le Tribunal des conflits qui se charge de régler un contentieux particulier. Ainsi en matière de réparation des dommages consécutifs à des délais de jugement excessifs liés à l'intervention de juridictions s'inscrivant pour les unes dans l'ordre judiciaire et pour les autres dans l'ordre administratif, le Tribunal des conflits déclare compétent le juge de l'ordre juridictionnel dont il revenait à se prononcer sur le fond du litige : TC, 30 juin 2008, *Epoux Bernardet*, JCP 2008, II, 10153, note CHOLET (D.) ; AJDA 2008, p.1593, chr. GEFFRAY (Ed.) & LIEBER (S.-J.) ; DA 11/2008, comm. 157, MELLERAY (F.) ; JCP A & CT 2008, 2273, note RENARD-PAYEN (O.).

²²⁷ OLSON (Th.), « Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction administrative », *RRPP*, précité, n°3.

²²⁸ AMSELEK (P.), précité ; GARNIER (P.), « Les fonds publics de socialisation des risques », *JCP* 2003, I, 143 : « Le phénomène de socialisation des risques provient d'une pénétration de l'idée de solidarité nationale dans la responsabilité publique. Cette pénétration va conduire progressivement à imputer la réparation à une personne publique qui n'est pas à l'origine du dommage, mais dont le dommage relève de sa compétence », p.1133.

²²⁹ « La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales ».

fiscales. Certains mécanismes d'indemnisation s'organisent selon des raisons qui se rattachent « moins à l'objectivité des malheurs qu'au poids électoral des victimes »²³⁰.

Toutefois en dehors de ce qui peut alors apparaître comme de l'opportunisme, ces interventions législatives peuvent se rattacher au principe de solidarité tel qu'entendu largement par le Conseil constitutionnel pour qui il s'agit d'en faire un instrument aux mains du législateur devant être concilié avec le principe de l'égalité devant les charges publiques²³¹. Le Conseil d'Etat semble se rallier à cette analyse. Selon lui seul le Parlement peut décider de mettre en jeu la solidarité nationale. Ainsi en l'absence de loi ce principe ne saurait servir de fondement à une action contentieuse indemnitaire²³². Dès lors la lecture du principe de solidarité doit s'effectuer dans une plus large mesure à l'aune du principe d'égalité, dont l'un des visages est le principe d'égalité devant les charges publiques (en tant que charge pesant sur les particuliers dans un intérêt public²³³). Ainsi à défaut de pouvoir expliquer l'ensemble des responsabilités sans faute et par extension la responsabilité administrative²³⁴, le principe d'égalité devant les charges publiques est toutefois en mesure d'expliquer ou, pour le moins de justifier, certaines interventions du législateur. Ce n'est donc pas l'autorité qui vient déterminer la mise en œuvre de la solidarité nationale. Elle répond seulement à des considérations d'ordre politique²³⁵.

A quelques exceptions près, ce même constat doit être dressé dès lors que le raisonnement se place sur le terrain de la responsabilité administrative sans faute. En effet quelques régimes législatifs de responsabilité sans faute ne réalisent pas une disjonction entre l'autorité, l'imputabilité et la responsabilité. Au nombre de trois, ils déterminent alors l'imputation en retenant des considérations liées à l'exercice de l'autorité. De plus leur contentieux se déroule auprès du juge administratif par l'entremise d'une responsabilité de type administratif.

La responsabilité de l'Etat du fait des vaccinations rendues obligatoires par le législateur réalise une liaison entre l'autorité et la responsabilité administrative. Cette

²³⁰ CARCASSONE (G.), *La Constitution*, Editions du Seuil, 2004, p.417.

²³¹ CC, n°87-237, 30 novembre 1987, *Loi de finances pour 1988*.

²³² CE, 29 novembre 1968, *Tallagrand*, D 1969, note SILVERA (V.) ; *RDP* 1969, p.686, note WALINE (M.).

²³³ DELVOLLE (P.), *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, 1969, p.7.

²³⁴ « *Le principe d'égalité devant les charges publiques, ne pouvant servir de fondement à toute la responsabilité administrative sans faute, ne peut jouer non plus le même rôle à l'égard de toute la responsabilité* », *ibid.* p.371.

²³⁵ GAUDEMET (P.-M.), « *Réflexions sur le principe d'égalité devant les charges publiques, grandeur et misère d'un principe* », *Mél. Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p.337.

responsabilité a été mise en place en plusieurs étapes. Si le juge s'est contenté à plusieurs reprises d'un régime de responsabilité pour faute présumée²³⁶, le législateur est par la suite intervenu à deux reprises. La limitant dans un premier temps aux seules vaccinations effectuées dans un centre agréé²³⁷, il est par la suite revenu sur cette restriction peu opportune²³⁸. Cette responsabilité sans faute n'est toutefois pas générale et ne couvre pas les vaccinations rendues obligatoires par une autorité administrative²³⁹. Bien que sévère, cet état du droit n'est pas dépourvu de toute logique. Si la responsabilité à raison d'une vaccination rendue obligatoire par le législateur incombe à l'Etat, c'est bien parce que ce dernier a entendu l'imposer. Or cette intervention législative qui traduit l'expression de l'autorité, commande la possibilité pour les victimes d'aller rechercher la responsabilité de la personne par laquelle la vaccination a été imposée : l'Etat.

La liaison entre l'autorité et la responsabilité administrative est aussi effectuée du côté de l'engagement de la responsabilité de l'Etat à raison du refus de concours de la force publique. Dans un premier temps, les solutions consacrées en l'espèce ont reçu un fondement jurisprudentiel. Puis dans un second temps, le législateur est intervenu pour lui donner un fondement textuel à l'occasion de la réforme des procédures civiles²⁴⁰. Ainsi au terme de son article 61, une expulsion ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre exécutoire qui prend la forme d'une décision de justice ou d'un procès verbal de conciliation. Peu importe la nature judiciaire ou encore administrative de la décision de justice. Il est acquis que seul le juge administratif est compétent pour se prononcer sur l'action en réparation dès lors que ce refus de concours relève d'une opération de police administrative dont la finalité est de mettre un terme au trouble porté à l'ordre public du fait de la méconnaissance d'une décision de justice²⁴¹. C'est ici le refus d'apporter le concours de la force publique qui s'analyse en l'expression de l'autorité. Elle ne s'attache pas au caractère public de la force dont le concours est demandé mais dans une plus large mesure au refus contenu dans une décision administrative exécutoire d'apporter ce concours²⁴². C'est pour cette raison que le juge avait

²³⁶ Arrêt *Dejous*, précité.

²³⁷ Loi n°64-643 du 1^{er} juillet 1964 relative à la vaccination antipoliomyelitique obligatoire et à la répression des infractions à certaines dispositions du code de santé publique, *D* 1964, p.220. Une telle restriction a conduit le juge à faire preuve d'une certaine souplesse dans la définition du « centre agréé » - CE, sect., 10 novembre 1967, *Augusto*, p.422 (pour une crèche).

²³⁸ Loi n°75-401 du 26 mai 1975 ; MODERNE (F.), « La responsabilité généralisée de l'Etat à raison des accidents causés par les vaccinations obligatoires, Loi du 26 mai 1975 », *D* 1975, chr. 161.

²³⁹ Cette hypothèse demeure sous l'empire de la responsabilité pour faute : TRUCHET (D.), « Hôpitaux (Responsabilité des services hospitaliers) », *RRPP*, précité, n°179.

²⁴⁰ Loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

²⁴¹ CE, ass., 22 janvier 1943, *Braut*, S 1944, III, 41, note MATHIOT (A.).

²⁴² SCHWARTZENBERG (R.-G.), précité, p.3.

consacré, avant l'intervention du législateur, une responsabilité sans faute s'inscrivant dans le sillage de la jurisprudence *Couitéas*²⁴³. Selon la grille d'analyse offerte par l'autorité, le refus de concours de la force publique engage la responsabilité de celui qui en prend la décision. Lorsqu'il s'agit du préfet, l'imputation de la responsabilité reposera alors sur le patrimoine de l'Etat.

Un autre exemple de liaison entre l'autorité et la responsabilité administrative sans faute réside dans le régime législatif de responsabilité du fait des attroupements et rassemblements²⁴⁴ qui organise une responsabilité de l'Etat. A l'origine un édit de Clotaire II consacrait une forme de solidarité entre les habitants d'une même localité²⁴⁵. Ensuite la jonction entre l'autorité et la responsabilité apparaît avec la loi municipale du 5 avril 1884 qui organise un régime de responsabilité pour présomption de faute de la commune du fait d'une défaillance des services de police²⁴⁶. L'imputabilité est alors directement liée à l'exercice par la commune de sa mission de maintien de l'ordre public²⁴⁷. Puis la loi du 16 avril 1914²⁴⁸ prolonge la responsabilité des communes par celle de l'Etat tout en subordonnant cette dernière à deux conditions. La première est le non bénéfice d'une police locale ou de la force

²⁴³ Responsabilité sans faute du fait d'une décision administrative légale – CE, 30 novembre 1923, *GAJA*, précité, n°40.

²⁴⁴ Loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions de l'Etat. Il s'agit plus spécifiquement de son article 92, désormais codifié à l'article L.2216-3 du code général des collectivités territoriales. Voir aussi la modification apportée par loi n°86-29 du 9 janvier 1986 portant dispositions diverses relatives aux collectivités locales consistant à l'attribution de la compétence juridictionnelle au juge administratif. Rappelons pour mémoire que la nature de ce régime a pu soulever des interrogations. En effet, une partie de la doctrine estime qu'il s'agit d'un régime d'indemnisation (BRECHON-MOULENES (Ch.), thèse précitée, n°223 ; GUETTIER (Ch.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Philippe Le Tourneau dir., Dalloz, 2008-2009, n°178 ; MAESTRE (J.-C.), « Les nouveaux aspects de la responsabilité des communes du fait des dommages causés par les attroupements », *AJDA* 1976, p.486). Pourtant toutes les caractéristiques d'un régime de responsabilité sont présentes. D'ailleurs, la majorité de la doctrine semble s'accorder sur ce point. Les analyses qui tendent à s'y intéresser sont d'ailleurs plutôt dispersées ; si bien que commodément, une grande partie de la doctrine n'hésite pas à employer régulièrement le terme de responsabilité au titre d'un régime législatif spécial de responsabilité sans faute (ABONNENC (J.-P.), « Dommages causés par les attroupements et attentats : quelle doit être la responsabilité de la puissance publique ? », *CJEG* 1985, p.334 ; ALBERT (N.), « La responsabilité de l'Etat du fait des « émeutes » en question », *AJDA* 2006, p.739 ; CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, précité, n°1501 ; GARRIDO (L.), « Actualité de la responsabilité de l'Etat du fait des attroupements et des rassemblements », *JCP A & CT* 2006, n°1003 ; LETTERON (R.), « Le juge administratif et la responsabilité du fait des attroupements », *RDP* 1990, p.489 ; POIROT-MAZERES (I.), « Particularisme du régime légal de responsabilité de l'Etat du fait des dommages causés par les rassemblements ou attroupements », *AJDA* 1998, p.1029.

²⁴⁵ GAUDEMET (Y.), « Un anniversaire mouvementé : le nouveau droit de la responsabilité du fait des attroupements », *RDP* 1984, p.1227.

²⁴⁶ Régime issu de la loi municipale du 5 avril 1884.

²⁴⁷ Cette considération a aussi inspiré le législateur révolutionnaire (Loi du 10 vendémiaire an IV) ainsi qu'une déclaration de Louis XIII de 1640 – MAESTRE (J.-C.), précité.

²⁴⁸ Loi portant modification des art. 106 à 109 de la loi municipale du 05-04-1884 relatifs à la responsabilité civile des communes.

armée. La seconde est la mise en œuvre de toutes les mesures préventives et répressives. Dans le premier cas c'est directement l'autorité de l'Etat qui est en jeu. Dans le second son autorité est indirectement mise en cause dès lors que l'Etat aurait pu intervenir aux côtés de la commune pour parvenir au maintien de l'ordre public quand bien même il aurait du recourir à la force. L'imputabilité est alors historiquement liée à l'exercice de l'autorité de l'Etat, c'est pourquoi on peut raisonnablement considérer que la loi de 1983 caractérise une liaison entre l'autorité et la responsabilité sans faute. D'ailleurs cette analyse se confirme dès lors que l'on admet la possibilité de rechercher la responsabilité de l'Etat pour faute à raison de l'absence de mesures initiales²⁴⁹.

Par conséquent, lorsque l'on s'intéresse aux régimes législatifs de responsabilité sans faute, on constate que l'imputabilité ne procède de l'exercice de l'autorité que dans ces cas limités. L'autorité ne joue plus le rôle de critère, elle n'est donc qu'un facteur d'imputabilité parmi d'autres. Toutefois tel ne semble pas être le cas du côté des régimes jurisprudentiels de responsabilité sans faute. Si l'on a pu assister à une relégation conceptuelle de l'autorité sous impulsion législative, l'analyse de la jurisprudence conduit inversement à une revalorisation.

B. L'imputabilité sous impulsion prétorienne

En matière de responsabilité sans faute, juge administratif et législateur entretiennent des relations qui peuvent conduire à se demander s'il s'agit d'un duo ou d'un duel²⁵⁰. A l'analyse c'est un véritable duo auquel ils se livrent. Leurs interventions traduisent constamment une complémentarité au bénéfice d'une réparation ou encore d'une indemnisation toujours plus facilitée des dommages subis par les victimes. Une différence se situe néanmoins sur le terrain de l'imputabilité. L'autorité apparaît ici sous la forme d'un critère en matière de responsabilité sans faute fondée sur une rupture de l'égalité devant les charges publiques. Un tel constat n'est pas évident pour les régimes de responsabilité fondés sur le risque. Mais cela s'explique par la différence de fondement (1). En tout état de cause, il apparaît que l'autorité inspire l'action du juge, si bien que l'on en vient à s'interroger sur les

²⁴⁹ CE, 26 mars 2004, *Société BV exportslechterij Apeldoorn ESA*, *AJDA* 2005, p.71, note DEFFIGIER (Cl.) ; *JCP A & CT* 2004, 1361, note MOREAU (J.) ; *RFDA* 2004, p.645. Voir aussi MELLERAY (F.), « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *AJDA* 2005, p.71.

²⁵⁰ FRAISSE (R.), « Le législateur et le juge en matière de responsabilité : duo ou duel ? », *AJDA* 2005, p.2215.

raisons de cette valorisation prétorienne au regard du rôle modeste que lui attribue le législateur (2).

1. Une autorité critère de l'imputabilité

En matière de responsabilité sans faute l'imputabilité est déterminée indépendamment de toute appréciation portée sur le fait générateur du dommage. Il ne s'agit pas de lui attribuer une qualification fautive. Peu importe que ce fait générateur soit fautif ou non, et que la collectivité dont la responsabilité est recherchée soit auteur d'une faute. Tel est le raisonnement adopté par le juge dans le cadre des responsabilités fondées sur une rupture d'égalité devant les charges publiques et sur le risque.

Ce mécanisme d'imputabilité se vérifie particulièrement en matière de responsabilité sans faute fondée sur l'égalité devant les charges publiques.

Ainsi lorsque le législateur vote une loi, il met en œuvre l'autorité législative de l'Etat. Si un dommage devait surgir de l'application de cette loi et en dehors du régime spécifique mis en place par l'arrêt *Gardedieu*, le juge administratif accepte de réparer les préjudices à la triple condition qu'ils soient anormaux, spéciaux et que la loi n'ait pas entendu exclure toute réparation des préjudices pouvant résulter de son application²⁵¹. La responsabilité de l'Etat est alors recherchée à raison des dommages pouvant résulter de l'« *autorité de la chose légiférée* » (HAURIOU, 1916)²⁵², soit de la contrainte juridique qui caractérise l'obligation d'appliquer une loi. Au même titre que les décisions de justice sont revêtues de l'autorité de la

²⁵¹ CE, ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, GAJA, précité, n°51. Voir aussi CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu* ; JCP A 2007, 2083, note BROYELLE (C.) ; AJDA 2007, p.1097, trib. CASSIA (P.) ; D 2007, p.1214, chr. CLAMOUR (G.) ; RFDA 2007, p.361, concl. DEREPA (L.) ; DA mai 2007, comm. GAUTIER (M.) & MELLERAY (F.) ; RTDH 2007, p.907, note LEMAIRE (F.) ; AJDA 2007, p.585, chr. LENICA (F.) & BOUCHER (J.) ; RTDCiv 2007, p.297, note MARGUENAUD (J.-P.) ; JCP A 2007, I, 166, n°7 obs. PLESSIX (B.) ; RGDI 2007, p.488, note POIRAT (F.) ; RFDA 2007, p.525, note POUYAUD (D.) ; JCP A 2007, II, 10045, note ROUAULT (M.-Ch.) ; JCP Eur, mars 2007, chr. SIMON (D.), p.5.

²⁵² L'expression « autorité de la chose légiférée » peut être rattachée aux écrits du professeur HAURIOU dans *Principes de droit public*, Sirey, 2^{ème} édition, 1916, pp.799-801.

chose jugée, les lois bénéficient d'une autorité qui leur est propre : l'autorité de la chose légiférée. Or la production législative est une compétence propre à l'Etat. C'est donc sa responsabilité qui est recherchée. L'imputabilité est alors dépendante de l'autorité.

Le raisonnement est identique en matière de responsabilité du fait des décisions administratives légales. Que ces dernières soient individuelles ou réglementaires, la réparation des dommages résultant de leur application sera imputée à charge du patrimoine de la personne (le plus souvent publique²⁵³) qui aura fait usage de son autorité, « *autorité de la chose décidée* » - SCHWARTZENBERG, 1969²⁵⁴. Ainsi, une commune de montagne a été condamnée à réparer le préjudice subi par un boutiquier dont l'activité placée en bordure de route a été réduite en raison d'une limitation d'accès par arrêté municipal²⁵⁵. Ici l'incarnation par le maire de l'autorité de la commune, conduit à imputer la charge de la réparation des dommages pouvant en résulter sur le patrimoine de celle-là. Dans le même ordre d'idée, l'Etat est tenu de réparer les préjudices anormaux et spéciaux consécutifs à la signature et à la ratification des conventions internationales²⁵⁶ dès lors qu'il est constant que celles-ci s'imposent aux citoyens français en vertu de l'article 55 de la Constitution.

L'imputation est alors déterminée selon des considérations similaires aux hypothèses où la responsabilité repose sur une faute. La seule prise en compte de l'autorité permet de déterminer le patrimoine devant supporter la charge de la réparation des dommages. Tel est le cas de tous ces régimes prétoriens de responsabilité sans faute fondés sur une rupture d'égalité devant les charges publiques.

Mais, d'un autre côté, lorsqu'il s'agit de s'intéresser aux régimes de responsabilité sans faute fondés sur le risque et initiés par le juge (à l'exclusion donc des responsabilités sans faute fondées sur la garde, lesquelles procèdent d'un fondement différent), le constat

²⁵³ Les personnes privées peuvent en effet se voir reconnaître la possibilité d'édicter des actes réglementaires qui s'analysent sous la forme de prérogatives de puissance publique liées à l'activité du service public dont elles ont la charge. Sachant qu'en l'espèce, cette dernière peut être de nature administrative (CE, ass., 13 mai 1938, *Caisse primaire aide et protection*, GAJA, précité, n°52 ; CE, ass., 31 juillet 1942, *Montpeurt*, GAJA, précité, n°53) ou encore industrielle et commerciale (TC, 15 janvier 1968, *Cie Air France c. Epoux Barbier*, GAJA, précité, n°84).

²⁵⁴ Précité.

²⁵⁵ CE, sect., 22 février 1963, *Commune de Gavarnie*, AJDA 1963, p.208, chr. GENTOT (M.) & FOURRE (J.) ; RDP 1963, p.1019, note WALINE (M.).

²⁵⁶ CE, ass., 30 mars 1966, *Cie générale d'énergie radio-électrique*, GAJA, précité, n°83.

s'avère plutôt déroutant. Aucun ne peut être rattaché à l'exercice de l'autorité²⁵⁷. Pour ce qui est de ces responsabilités, l'imputabilité n'obéit pas à l'incarnation de l'autorité²⁵⁸. Il faut en déduire que le risque ne recueille pas les préférences du juge lorsqu'il s'agit de réparer, par l'intermédiaire d'une responsabilité sans faute, les dommages résultant de l'incarnation de l'autorité. Par conséquent, l'incarnation de l'autorité n'est pas considérée par le juge comme l'exercice d'une activité risquée. Il s'agit là d'une analyse que l'on peut considérer raisonnable tant l'incarnation de l'autorité constitue le vecteur de l'exercice des activités des personnes publiques. Si tel n'était pas le cas, l'ensemble des activités de l'Administration consistant à l'incarnation de l'autorité devrait être considéré comme l'exercice d'un risque devant faire l'objet d'une responsabilité sans faute ; ce qui ne saurait être raisonnablement admissible. C'est pourquoi le risque s'attache davantage à des objets. C'est ainsi que l'explosion d'un dépôt de munitions amena le Conseil d'Etat à engager la responsabilité de l'Etat pour risque²⁵⁹. Mais n'importe quel risque n'est pas susceptible d'emporter la responsabilité de l'Etat. Encore faut-il que ce risque présente un caractère suffisamment extraordinaire afin qu'il puisse faire l'objet d'une qualification en risque spécial. Seul le risque spécial est alors réparé. Il faut ici en déduire que la manipulation par l'Administration d'objets ne présentant pas un tel caractère ne conduit pas le juge à reconnaître une responsabilité pour risque. Par ailleurs l'appréciation du risque est susceptible de variations dans le temps. Ce qui peut faire l'objet d'une telle qualification un temps donné, peut ne plus en bénéficier quelques temps plus tard²⁶⁰. Ainsi le juge administratif accepte de réparer sur le fondement du risque les dommages issus de l'emploi d'armes à feu²⁶¹, à l'exclusion toutefois des grenades lacrymogènes²⁶². Pour ces dernières, il considère que leur usage ne comporte pas de dangers exceptionnels. Tel est aussi le cas des matraques²⁶³.

²⁵⁷ La responsabilité du fait des choses dangereuses, celle du fait de l'utilisation d'une arme dangereuse en particulier, doit être écartée de l'analyse dans la mesure où il s'agit d'une responsabilité du fait de choses à l'exclusion donc de tout usage de l'autorité – cf. introduction.

²⁵⁸ En revanche ces régimes peuvent s'analyser sous un autre angle : la réception de l'autorité - cf. *infra*.

²⁵⁹ CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desrozières*, *GAJA*, précité, n°34.

²⁶⁰ HENETTE-VAUCHEZ (S.), « Responsabilité sans faute », *RRPP*, Dalloz, 2005, n°139.

²⁶¹ CE, ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, *D* 1950, p.5, chr. BERLIA (G.) & MORANGE (G.) ; *D* 1949, III, 61, concl. BARBET (M.) ; *JCP* 1949, II, 5092, note GEORGE (G.-H.) ; *RDP* 1949, p.583, note WALINE (M.).

²⁶² CE, 16 mars 1956, *Epoux Domenech*, *AJDA* 1956, II, 226, chr. FOURNIER (J.) & BRAIBANT (G.) ; *R* p.124, concl. MOSSET (C.).

²⁶³ CE, sect., 8 juillet 1960, *Petit*, *AJDA* 1960, I, 157, chr. COMBARNOUS (M.) & GALABERT (J.-M.).

En matière de responsabilités sans faute fondées sur le risque, l'autorité est hors-jeu. L'imputabilité n'est alors réglée par l'autorité que lorsqu'il s'agit d'une responsabilité sans faute fondée sur la rupture devant les charges publiques. C'est ici la marque de la construction jurisprudentielle du droit de la responsabilité administrative. La jurisprudence administrative s'inspire de l'autorité pour déterminer les personnes susceptibles de voir leur responsabilité engagée. En matière d'incarnation de l'autorité, c'est bien l'exercice de cette dernière qui conduit à identifier le patrimoine qui devra supporter la charge de la réparation du dommage dès lors qu'un préjudice et un lien de causalité auront été établis.

A l'inverse des régimes de responsabilité sans faute à l'initiative du législateur, les régimes prétoriens s'inspirent, pour partie, de considérations liées à l'autorité. On assiste alors à une revalorisation prétorienne de l'autorité.

2. Une revalorisation prétorienne de l'autorité

Tandis que le législateur délaisse l'autorité au profit d'autres considérations, le juge administratif emploie l'autorité comme un véritable critère d'imputabilité lorsqu'il s'agit de s'intéresser aux différentes responsabilités sans fautes fondées sur une rupture d'égalité devant les charges publiques. Que l'on ne s'y trompe pas : un tel constat n'est pas le fruit du hasard.

Cette différence de posture s'explique par l'action conjuguée de plusieurs facteurs.

Le premier d'entre eux tient à la spécificité du contexte entourant les interventions législatives. Rappelons qu'elles sont avant tout conjoncturelles et le plus souvent déconnectées de toute logique de réparation, voire de l'autorité. Il faut comprendre par là que le législateur ne se préoccupe que peu ou pas de la technique permettant d'aboutir à la réparation ou à l'indemnisation. Il concentre en revanche son action sur le résultat, peu importe le chemin emprunté pour y parvenir. Ainsi l'activité législative peut être guidée, en la matière, par des impératifs de rapidité (si ce n'est d'équité²⁶⁴). De telles considérations ne laissent pas de place à l'autorité.

Le constat est identique en ce qui concerne le deuxième facteur. Juge et législateur entretiennent des rapports qui sont avant tout complémentaires²⁶⁵. A titre d'illustration cette

²⁶⁴ *Responsabilité et socialisation du risque, Rapport public 2005*, EDCE, p.226.

²⁶⁵ *Ibid.*.

complémentarité s'exprime lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre la solidarité nationale. Il s'agit d'une compétence exclusive du législateur mais aussi d'une limite à l'action du juge²⁶⁶.

Enfin, un troisième facteur se rattache à l'office du juge. Lorsqu'il fait œuvre créatrice, il est davantage tenu d'élaborer des constructions juridiques pertinentes que ne l'est le législateur. Les impératifs entourant l'activité du juge et du législateur diffèrent. Ainsi pour garantir une meilleure prévisibilité de sa jurisprudence²⁶⁷ le juge est davantage tenu à une grille d'analyse capable de rendre son œuvre cohérente. Dès lors il n'est pas rare de lire des extraits de conclusions de rapporteurs publics (ex commissaires du gouvernement) qui s'interrogent sur la nature d'un nouveau régime de responsabilité. L'objectif est de parvenir à une articulation de ce dernier avec les autres régimes. L'exemple le plus frappant se retrouve dans les conclusions sur l'arrêt *Gardedieu*²⁶⁸. S'interrogeant sur l'intégration du nouveau régime de responsabilité qu'il propose, le commissaire DEREPAS conclut à une nature *sui generis* du régime ainsi proposé. Ce souci de cohérence se manifeste toujours plus en ce qui concerne l'imputabilité. Il se vérifie dans cet exemple, où la responsabilité incombe à l'Etat en raison de l'autorité de la chose légiférée. Cette prérogative appartenant à l'Etat, c'est alors ce dernier qui doit réparer les conséquences dommageables qui peuvent survenir des suites de cette activité.

L'autorité constitue alors un véritable critère d'imputabilité. Néanmoins il faut contrebalancer cette conclusion avec le cas des responsabilités sans faute fondées sur le risque. Mais en tout état de cause, l'autorité en tant que critère de l'imputabilité constitue essentiellement l'apanage du juge. C'est d'ailleurs ce dernier qui en a forgé les contours au fil de sa jurisprudence. La validité de cette analyse se vérifie dès la gestation de la responsabilité administrative. Tel est le cas de l'arrêt *Blanco*²⁶⁹ et de ses précurseurs²⁷⁰ qui affrontent un dogme de l'irresponsabilité constitué avant tout comme une idée reçue nullement consacrée

²⁶⁶ Rapport précité, p.227.

²⁶⁷ Cette préoccupation se manifeste aussi dans le cadre du recours en excès de pouvoir. Pour illustrer, il en est ainsi de la jurisprudence récente en matière de redéfinition du champ des mesures d'ordre intérieur dans le milieu carcéral : CE, ass., 17 décembre 2007, *Planchenault, Boussoar & Payet* (trois espèces), *AJDA* 2008, p.128, chr. BOUCHER (J.) & BOURGEOIS-MACHUREAU (B.) ; *D* 2008, p.1015, obs. CERE (J.-P.), HERZOG-EVANS (M.) & PECHILLON (E.) ; *RFDA* 2008, p.87, concl. GUYOMAR (M.) ; *D* 2008, p.820, note HERZOG-EVANS (M.) ; *DA* 2008, n°2, comm. 24, note MELLERAY (F.) ; *JCP* 2008, II, 10036, note NGAMPIO-OBELE-BELE (U.) ; *JCP A & CT* 2007, act. 1109, obs. ROUAULT (M.-Ch.).

²⁶⁸ concl. DEREPAS (L.), précitées.

²⁶⁹ Précité.

²⁷⁰ Voir notamment l'arrêt *Rotschild* du Conseil d'Etat en date du 8 décembre 1855, p.707.

dans les faits²⁷¹. La responsabilité de l'Etat est recherchée à raison des dommages qui peuvent survenir du fait de ses activités qui traduisent son autorité.

Cette analyse se vérifie toujours lorsque l'activité dommageable correspond à l'incarnation de l'autorité. La responsabilité est imputée sur le patrimoine de la personne qui a incarné l'autorité à l'origine du dommage. La nature administrative de cette responsabilité est alors commandée par l'incarnation de l'autorité. Lorsqu'elle est dépersonnalisée la responsabilité sera administrative. A l'inverse, lorsqu'elle est personnalisée, la responsabilité ne sera qu'exceptionnellement administrative.

Section 2 : Incarnation personnalisée de l'autorité et imputabilité oblativ

La détermination de l'imputabilité procède de la manière dont l'autorité a été incarnée. L'analyse précédente a permis de mettre en évidence qu'une incarnation dépersonnalisée de l'autorité (i.e. dénuée de toute subjectivité de la part de l'agent) conduit à imputer la charge de réparation du dommage sur le patrimoine de la personne publique au nom de laquelle l'autorité a été incarnée. L'imputabilité est alors exclusivement à charge de cette dernière. L'agent disparaît derrière elle. Mais tel n'est pas le cas lorsque l'incarnation de l'autorité se réalise dans des conditions où la personnalité de l'agent se révèle.

En ce cas, dans le sillage de l'arrêt *Pelletier*, l'imputation ne devrait pas reposer sur un patrimoine public mais exclusivement sur celui de l'agent au titre d'une faute personnelle. Mais la réalité est plus complexe tant le raisonnement du juge prend en compte la diversité des espèces : l'imputation pourrait être à charge d'un patrimoine public alors que le dommage procède d'une incarnation personnalisée de l'autorité. C'est en ce sens que l'imputabilité devient oblativ. La charge de la réparation du dommage pèse sur un patrimoine public au profit de l'agent au nom de la satisfaction des « *besoins d'autrui au détriment des siens propres* »²⁷². Mais pour combler cet écart entre la responsabilité réelle (i.e. telle qu'elle aurait dû résulter d'une stricte application de la jurisprudence *Pelletier*) et l'imputabilité, le juge administratif a tenté de répartir la charge de la réparation du dommage dans le cadre d'une contribution à la dette.

²⁷¹ DEGUERGUE (M.), thèse précitée, p.76 et s..

²⁷² Définition du terme oblatif : « *Qui cherche à satisfaire les besoins d'autrui au détriment des siens propres* », *Le grand robert de la langue française*, tome IV, 2001.

Le raisonnement est alors le suivant. Dans un premier temps une imputation administrative résultera d'une implication de l'autorité dans la réalisation du dommage. Il en est ainsi toutes les fois où le dommage procède de la conjugaison de l'autorité et d'une faute personnelle (§1). Par la suite, considérant qu'une imputabilité oblatrice ne fait pas obstacle à un partage de responsabilité, il pourra s'effectuer dans la limite des actions en garantie (§2).

§1. Implication de l'autorité et imputabilité provisoire

Les raisons d'une imputation oblatrice sont doubles et puisent leur source dans une distinction présidée par les considérations qui entourent l'implication de l'autorité dans la réalisation du dommage. Il s'agit ici de ne pas perdre de vue l'analyse au terme de laquelle le lien avec le service est pris en compte par la juge selon une logique causale²⁷³.

Le dommage peut procéder à la fois d'une faute personnelle et d'une faute de service concomitante. Mais il peut aussi procéder d'une faute personnelle qui ne se détache pas du service. Ainsi dans les deux cas le service est impliqué dans la réalisation du dommage. Au titre de cette implication de l'autorité qu'il y a lieu de considérer comme active, la responsabilité du gestionnaire pourra être recherchée aussi bien pour la faute de service que pour la faute personnelle, dans un premier temps au moins, ou encore selon une logique oblatrice (par l'entremise d'une faute personnelle qui ne se détache pas du service). L'imputation oblatrice procède alors d'une implication active de l'autorité (A). Dans d'autres hypothèses plus complexes, c'est l'implication passive de l'autorité qui peut être source d'imputabilité oblatrice. Il s'agit alors de se placer du côté de la victime. L'implication passive se traduira le plus souvent par la conviction de la victime de se soumettre à une autorité régulièrement incarnée alors que tel n'est pas le cas en réalité. Mais pour faciliter la réparation du dommage et ajouter de l'équité à une situation frappée d'injustice, elle disposera alors de la faculté d'actionner la responsabilité de la personne publique dont l'autorité a été exercée. Il faut ici en déduire que ce mécanisme d'imputabilité oblatrice repose grandement sur une implication de l'autorité qui s'avère passive tant l'agent ne se trouvait pas dans une situation permettant une incarnation dépersonnalisée de l'autorité (B).

²⁷³ BELRHALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, 2003, p.128.

A. L'implication active de l'autorité

En la matière et à la condition que l'autorité soit activement impliquée dans la réalisation du dommage alors même que le dommage procède d'une faute personnelle, le juge administratif reconnaît à la victime la possibilité d'actionner la personne publique pour l'ensemble des conséquences dommageables. Autrement dit, une imputabilité oblatrice pourra résulter d'un dommage procédant d'un cumul de fautes. Tel est ainsi le cas lorsque le dommage procède de l'action conjuguée d'une faute personnelle et d'une faute de service²⁷⁴. L'imputabilité oblatrice résulte d'un cumul de fautes. Mais selon une jurisprudence classique, elle sera aussi oblatrice lorsque le service ne se détachera pas de la faute²⁷⁵. On considère qu'il s'agit d'un cumul de responsabilités.

On assiste alors à une garantie des fautes personnelles qui trouve son fondement dans l'accomplissement par l'agent de ses obligations de service (1). C'est l'implication de l'autorité qui commande une imputabilité oblatrice (2).

1. Une imputabilité par le truchement de l'autorité

L'incarnation de l'autorité n'est pas exclusive de la reconnaissance d'une faute personnelle. Il faut ici en déduire qu'elle ne saurait jouer le rôle d'un parapluie au bénéfice de l'agent avec pour objet de faire obstacle à une action en responsabilité à son encontre. Ainsi l'incarnation de l'autorité peut se colorer de la subjectivité de l'agent. Lorsque tel est le cas le juge sera en mesure de reconnaître une faute personnelle. Toutefois dans certains cas, les victimes seront autorisées à actionner la responsabilité de la personne publique. Cette possibilité consacrera alors une imputabilité oblatrice dès lors que le service sera amené à garantir (pour le moins provisoirement²⁷⁶) une faute personnelle. Elle procède d'un fondement jurisprudentiel. Mais avant de l'exposer, encore convient-il d'écarter les mécanismes législatifs de garantie des fautes personnelles dès lors qu'ils n'aboutissent pas à une responsabilité administrative. Tel est le cas de la responsabilité du fait des magistrats judiciaires²⁷⁷, des instituteurs²⁷⁸ et enfin de la responsabilité en raison des véhicules²⁷⁹.

²⁷⁴ CE, 3 février 1911, *Anguet*, *GAJA*, précité, n°22.

²⁷⁵ CE, 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier*, *GAJA*, précité, n°32.

²⁷⁶ Cf. Section 2 ; FRIER (P.-L.) & PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 5^{ème} édition, 2008, n°879.

²⁷⁷ LO n°79-43 du 18 janvier 1979, modifiant l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958.

En dehors de ces mécanismes qui font figure d'exception, les fautes personnelles susceptibles d'aboutir à une garantie sous impulsion du juge, sont classiquement présentées sous la forme d'une dualité articulée autour de la distinction entre le service et l'exercice des fonctions²⁸⁰. Un premier type de fautes correspond à celles commises dans l'exercice des fonctions ainsi qu'à l'occasion du service. C'est par exemple l'agent qui se livre à un excès de comportement²⁸¹ ou encore à des préoccupations d'ordre privé²⁸². Depuis l'arrêt *Epoux Lemonnier*²⁸³ les victimes disposent de la faculté d'obtenir réparation auprès de la personne publique.

Un second type de faute personnelle garantie par le service correspond à la faute commise en dehors des fonctions mais non dépourvue de tout lien avec le service. L'agent n'est plus considéré en situation d'exercer ses fonctions. Malgré tout, les faits se déroulent pendant le temps auquel il doit se consacrer à ses obligations de service. Tel est le cas d'un gardien de la paix ivre et dans un lieu étranger à celui où il devait exercer ses fonctions, qui blesse une personne tentant de le désarmer à l'occasion d'une querelle²⁸⁴. La victime d'une telle faute est en mesure d'actionner la responsabilité de la personne publique depuis les arrêts *Mimeur, Defaux et Besthelter, 1949*²⁸⁵. L'arrêt *Mimeur* est l'espèce la plus connue. Un chauffeur militaire souhaitant rendre visite à sa famille s'est écarté de son itinéraire au retour d'une mission. Quittant ses fonctions il demeure toutefois en service. C'est pourquoi le juge administratif admit que la responsabilité du service puisse être recherchée à raison des dommages commis.

La présente distinction s'appuie sur un lien temporel entre la faute personnelle et le service. Ce lien temporel prend la forme de l'exercice des fonctions. Ainsi dans les deux cas, l'agent commet une faute alors qu'il se trouve en service ou pour le moins pendant les heures

²⁷⁸ Loi du 5 avril 1937, précitée.

²⁷⁹ Loi n°57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public, *JCP* 1958, III, 22839 ; *D* 1958, L, 299, comm. AUBY (J.-M.) ; *S* 1958, L, 89, note VIALA (A.). Pour une synthèse : BENOIT (F.-P.), « La loi du 31 décembre 1957 sur la responsabilité des personnes morales de droit public du fait des véhicules », *JCP* 1958, I, 1444 ; WALINE (M.), « Tableau de la jurisprudence (1961-1972) sur les compétences contentieuses en matière d'accidents causés par des véhicules (loi du 31 décembre 1957) », *RDP* 1973, p.218.

²⁸⁰ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, précité, n°1525 et s..

²⁸¹ Pour un excès de boisson : TC, 9 octobre 1974, *Commune de Lusignan*, p.477.

²⁸² Par exemple : détournement de fonds confiés à une receveuse des postes (CE, 21 avril 1937, *Delle Quesnel*, p.423).

²⁸³ Précité.

²⁸⁴ CE, sect., 1^{er} octobre 1954, *Bernard*, p.505.

²⁸⁵ CE, ass., 18 novembre 1949, *D* 1950, p.667, note J. G. ; *JCP* 1950, 5286, concl. GAZIER (F.) ; *RDP* 1950, p.183, note WALINE (M.).

de son service. Mais à l'inverse du second, la faute surgit dans le premier cas à l'occasion de l'exercice des fonctions. Elle se détache alors « *intellectuellement* » (CHAPUS, 2001)²⁸⁶ de celui-là tandis que dans le second cas, la faute s'en détache « *matériellement* » (CHAPUS, 2001)²⁸⁷. Mais l'agent demeure en service ou pour être plus précis encore, pendant ses horaires de service. C'est pourquoi le juge permet à la victime de rechercher la responsabilité de la personne publique au nom de laquelle l'agent a incarné l'autorité de manière personnelle car, dans les deux cas, l'autorité est malmenée en raison d'une incarnation personnalisée. Dès lors, le dommage procède certes d'une faute personnelle mais l'autorité est activement impliquée. En effet l'agent a incarné l'autorité. Mais cette incarnation s'est déroulée dans des conditions qui traduisent sa personnalité. C'est la raison pour laquelle le juge permet à la victime d'actionner une responsabilité administrative alors même que le dommage procède d'une faute personnelle.

De cette analyse, l'on est amené à constater que la distinction classique entre les deux types de fautes personnelles susceptibles d'être garanties, n'est pas pleinement convaincante et n'emporte pas en réalité de conséquences juridiques distinctes. Elle emporte pour le mieux des vertus pédagogiques mais ne permet pas d'expliquer l'ensemble de la jurisprudence. Ainsi un excès de comportement survenant à l'occasion de l'exercice des fonctions et pendant le service de l'agent a été qualifié de faute de service²⁸⁸. Cette solution n'est pas évidente au regard d'une approche classique. En l'espèce l'agent a porté un coup à l'un de ses élèves alors qu'il entendait le réprimander. Un tel comportement aurait pu faire l'objet d'une qualification de faute personnelle et on comprend mal pourquoi porter un coup à l'un de ses étudiants peut faire l'objet d'une qualification de faute de service. C'est pourquoi une autre grille de lecture de ces jurisprudences peut être employée.

Il semblerait que l'implication de l'autorité (par le service) permette de déterminer quelles sont les fautes personnelles susceptibles d'être garanties. Lorsque l'autorité est activement impliquée dans la réalisation du dommage, le juge éprouve plus de facilités à imputer la charge de la réparation du dommage sur le patrimoine de la personne publique. Tel est ainsi le cas des arrêts *Lemonnier* et *Mimeur*. En l'espèce les agents se trouvaient en service ou dans une plage horaire correspondant à l'accomplissement de leur service, donc en

²⁸⁶ Précité, n°1525.

²⁸⁷ Précité, n°1527.

²⁸⁸ TC, 13 février 1984, *M. Bousmaha Djelloul et M. Bousmaha ben Charkit c. M. Forquet*, RFDA 1985, p.391, note ABRAHAM (R.).

situation « normale » pour incarner l'autorité. Tel est aussi le cas de l'arrêt *Bousmaha*. Alors en service, l'agent commet un fait susceptible de faire l'objet d'une qualification de faute personnelle. Il n'en demeure pas moins qu'il a été commis à l'occasion de l'accomplissement de ses obligations de service. Peu importe alors que la faute personnelle se détache matériellement ou intellectuellement des fonctions. L'autorité étant activement impliquée dans la réalisation du dommage, le juge autorise alors la victime à actionner une responsabilité administrative.

Quant au cumul de fautes, l'implication active de l'autorité dans la réalisation du dommage ne saurait être démentie. Ainsi dans l'espèce *Anguet*, 1911²⁸⁹, un usager du service public des postes subit un dommage dans des circonstances assez particulières : le bureau de poste a été fermé prématurément. Dès lors l'usager est invité à sortir par la partie du bureau réservée aux employés. Il en a été physiquement expulsé par un autre agent. Le Conseil d'Etat considéra que la responsabilité procédait d'une double faute. Une première consistant en la fermeture du bureau de poste avant l'heure réglementaire. Il s'agit ici d'une faute de service ; une seconde, de la brutalité par laquelle l'usager a été expulsé du bureau. Il s'agit d'une faute personnelle. Une autre illustration du cumul de fautes est offerte par l'arrêt *Papon*, 2002²⁹⁰. Le comportement que cet agent a manifesté lors des rafles de juifs à Bordeaux caractérise une faute personnelle tant la gravité des faits ne saurait correspondre à une incarnation de l'autorité. Mais le concours apporté par l'Etat français à l'occupant allemand traduit une faute de service. L'autorité est alors activement impliquée dans la réalisation du dommage. Dès lors les victimes bénéficient de la possibilité de diriger leur action aux fins de réparation à l'encontre de l'Etat.

Considérant que le service a été activement impliqué dans la réalisation du dommage, le juge accorde alors la réparation du dommage par le service. Ainsi l'imputabilité oblique procède manifestement d'une implication active de l'autorité dans la réalisation du dommage.

2. Une autorité résultant du service

Il est possible de concevoir la faute personnelle selon l'approche classique consistant en une triple distinction : les deux types de fautes personnelles susceptibles d'être garanties et la faute personnelle pure, qui ne l'est pas. Mais en tout état de cause, il est primordial de

²⁸⁹ Précité.

²⁹⁰ Précité.

distinguer la faute personnelle pure qui est insusceptible de garantie, de celle qui autorise la victime à actionner la responsabilité du gestionnaire du service. Dès lors, revenant sur la distinction entre les deux types de fautes personnelles, si l'on admet que celle susceptible d'être garantie peut faire l'objet d'une délimitation à l'aide de l'autorité, c'est aussi la faute personnelle pure qu'il importe de délimiter. Une telle analyse devrait aboutir au constat que l'autorité est impliquée par le service.

Pour identifier une faute personnelle, le juge n'a d'autre possibilité (en l'absence de violation ou de manquement à une obligation préexistante) que de recourir à la technique du standard. Plus précisément, il emploie successivement deux standards. Dans un premier temps, le juge décèle une faute. Elle sera déduite de la confrontation des faits (i.e. l'incarnation dommageable de l'autorité) à un standard de bonne Administration. Ainsi le juge administratif procède en quelque sorte de la même manière que le juge judiciaire, lorsqu'il s'interroge au regard du standard du *bonus pater familias*. Un tel procédé comporte des risques tel qu'un manque d'objectivité²⁹¹. Malgré tout, dans un second temps, le juge utilisera un autre standard pour déterminer si la faute ainsi déduite revêt l'aspect d'une faute personnelle. Il est ainsi conduit à apprécier la faute personnelle de manière abstraite²⁹².

Par conséquent, la distinction entre la faute personnelle et la faute de service procède de la référence successive à deux standards : celui de la bonne administration et celui du bon administrateur. Le premier permet de faire surgir la faute tandis que le second conduit à réaliser le départ entre la faute personnelle et la faute de service. Mais puisque le juge admet que certaines fautes personnelles puissent faire l'objet d'une garantie par le service, ce dernier doit alors recourir à une troisième étape correspondant à l'écumage des fautes personnelles. Cette opération le conduit alors à distinguer la faute personnelle pure de celle susceptible d'être garantie par le service.

Des auteurs se sont déjà engagés sur la voie de la redéfinition de la faute personnelle (MAUBLANC J.-P. & FERNANDEZ-MAUBLANC L.-V., 2003)²⁹³. Il s'agissait pour ces derniers de restreindre la portée de la distinction en enserrant davantage la définition de la

²⁹¹ GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, 1972, p.47.

²⁹² RIALS (S.), *Le juge administratif et la technique du standard*, LGDJ, 1980, p.309 ; FRIER (P.-L.) & PETIT (J.), précité, n°877.

²⁹³ « La faute personnelle de l'agent public : une notion juridique indéfinissable ? », *Mél. Lapoyade-Deschamps*, PU Bordeaux, 2003, p.631 : « il nous paraît que la notion de faute personnelle doit être maintenue, mais à condition de l'enserrer dans des limites précises, étroites et objectives ».

faute personnelle dans des limites plus étroites. Mais un autre raisonnement offert par l'autorité est possible.

Si l'on admet que la faute de service correspond à une incarnation dépersonnalisée de l'autorité et que la faute personnelle pure fait disparaître l'autorité, alors il devient possible de raisonner en terme d'incarnation de l'autorité : le service garantit les fautes qui résultent de l'incarnation de l'autorité. Ou bien cette incarnation est dépersonnalisée et l'imputabilité pèse exclusivement sur le gestionnaire du service. Ou bien elle est personnalisée, l'imputabilité repose alors de manière oblatrice sur le patrimoine de ce dernier. Mais si l'autorité devait disparaître derrière l'agent, alors seule la responsabilité de ce dernier serait en mesure d'être recherchée. Le champ de la faute personnelle pure se réduit alors à la seule faute qui porte la marque de l'agent à l'exclusion de toute possibilité de rattachement au service²⁹⁴.

Une telle analyse explique ainsi que voie de fait et faute personnelle puissent se cumuler lorsque les « *circonstances constitutives de la voie de fait révèlent au surplus une intention maligne de l'agent ou tout autre élément caractéristique de la faute personnelle* »²⁹⁵. *A contrario* l'incarnation de l'autorité n'est pas exclusive de la reconnaissance d'une faute personnelle, ce qui justifie une imputation administrative lorsque le dommage procède d'une incarnation personnalisée de l'autorité. Ainsi l'idée d'une faute personnelle concomitante à l'incarnation de l'autorité a été l'objet d'arrêts récents. Le Conseil d'Etat a jugé en 2007²⁹⁶ que la gravité de la faute personnelle n'interdit pas la victime d'actionner la responsabilité de la collectivité dès lors que la faute n'est pas détachable du service, autrement dit dès lors qu'elle survient à l'occasion de l'incarnation de l'autorité. L'idée se retrouve aussi dans l'hypothèse où coexistent une faute de service et une faute personnelle distincte²⁹⁷. Il s'agit d'une solution déjà consacrée en 1911 au titre du cumul de fautes²⁹⁸.

Par conséquent c'est bien l'implication active de l'autorité qui conduit à une imputabilité oblatrice. Or cette autorité se manifeste très précisément par le service. L'autorité est en effet impliquée par le service. C'est alors le lien que la faute va entretenir avec le service qui va permettre de réaliser le départ entre la faute personnelle pure et celle susceptible d'être garantie étant entendu que le lien se traduit par l'implication active du

²⁹⁴ DOUC (R.), *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français*, LDGJ, 1963, p.85.

²⁹⁵ MOREAU (J.), « Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration », *Juris classeur administratif*, 2008, p.16.

²⁹⁶ CE, 2 mars 2007, *Société Banque française commerciale de l'océan Indien*, AJDA 2007, p.503.

²⁹⁷ Arrêt Papon, précité.

²⁹⁸ Arrêt Anguet, précité.

service. Il a pour fonction de lier la faute au service, sachant que cette liaison n'est pas naturelle dès lors que s'intercale l'agent.

Il importe désormais de dresser les contours du lien avec le service afin d'en dresser une définition.

D'une manière générale le lien avec le service suppose avant tout la présence d'éléments contextuels qui se rattachent aux obligations de service lesquelles contraignent l'agent. Il peut s'agir de la hiérarchie. En théorie, l'agent qui se limite à exécuter un ordre provenant de sa hiérarchie ne s'exposera pas à l'engagement de sa responsabilité si jamais un dommage survenait. Il en est ainsi du fonctionnaire qui modifie sous les ordres du maire un plan d'urbanisme. Sa responsabilité personnelle ne saurait être engagée dans la mesure où il « *n'était animé par aucun intérêt personnel* »²⁹⁹. Il en est de même de l'agent qui utilise un véhicule du service à ses fins personnelles mais avec l'autorisation de son supérieur hiérarchique. La responsabilité du service peut alors être recherchée, bien que l'autorisation soit irrégulière³⁰⁰. Le raisonnement est identique dès lors que l'agent se conforme à un ordre de mission. Toutefois encore faut-il, pour que tel soit le cas, que l'objet de la mission s'inscrive dans le prolongement du service³⁰¹. Dans les hypothèses évoquées précédemment, le service se trouve activement impliqué dans la réalisation du dommage. Ce faisant, il est possible d'ériger le lien entre la faute et le service afin de dégager l'agent de toute responsabilité.

Force est alors de constater que l'autorité est le dénominateur commun entre ces façons de lier la faute au service. Elle est diffusée par le service. Elle est alors essentiellement contextuelle : une imputabilité oblique sera la conséquence d'une autorité malmenée, peu importe que l'agent soit ou non en fonction. Ainsi, selon la distinction classique des fautes personnelles, le premier type caractérise la faute survenant pendant les obligations de service de l'agent. L'agent se trouve en service, l'autorité du service est alors diffusée. En ce qui concerne le second type de faute personnelle, le juge considère que le service ne se détache pas de la faute. Cela signifie que la faute est intervenue dans un contexte d'autorité. Là encore le service est lié à la faute. Il est ainsi possible de lire que « *La responsabilité de la personne publique est subordonnée à la condition que le fait conserve un lien de rattachement suffisant*

²⁹⁹ TC, 19 octobre 1998, *Préfet du Tarn c. CA de Toulouse*, JCP 1999, 10225, concl. SAINTE-ROSE (J.).

³⁰⁰ CE, 12 juin 1936, *Section Vannier*, p.643.

³⁰¹ CE, 14 mai 2008, *Mme Pajot*, AJFP 2008, p.251.

avec le service »³⁰². La question de savoir si l'agent se trouve en fonction importe peu. C'est alors l'implication active de l'autorité qui conduit le juge à autoriser les victimes à actionner la responsabilité de la personne publique au titre d'un cumul de responsabilités. Une imputabilité oblatrice est donc subordonnée à l'implication active de l'autorité dans la réalisation du dommage. Cette dernière résulte de l'accomplissement par l'agent de ses obligations de service ; c'est à dire de l'incarnation de l'autorité. Ainsi « (...) *présente, en principe, un lien avec le service tout acte accompli pendant le temps du service* »³⁰³.

Cette grille de lecture ne saurait toutefois suffire dès lors qu'elle ne permet pas d'expliquer l'ensemble des solutions jurisprudentielles déjà admises. Il convient en effet de la compléter par une autre analyse consistant à déterminer ce que recouvre la faute personnelle dépourvue de tout lien avec le service. C'est ici qu'entrent en cause d'autres considérations liées à l'implication de l'autorité.

B. L'implication passive de l'autorité

La faute personnelle dépourvue de tout lien avec le service ne saurait s'opposer directement à celle résultant d'une implication active de l'autorité. D'autres solutions entre la faute personnelle pure et ce type de faute personnelle susceptible d'être garantie doivent être mises en évidence dès lors qu'elles autorisent la victime à rechercher la responsabilité de la personne publique en l'absence d'une implication active de l'autorité. Tel est ainsi le cas lorsque l'autorité sera passivement impliquée.

Que faut-il comprendre par l'implication passive de l'autorité ? La différence est la suivante : dans le cadre de l'analyse précédente l'autorité fait l'objet d'une incarnation par un agent. Cette incarnation a été pour ce dernier l'occasion de manifester ses intérêts personnels mais il demeure dans une situation où il exerce ses obligations de service. La faute personnelle survient alors même que l'agent se trouve en service. Il y a donc une implication active de l'autorité. Par conséquent l'implication active de l'autorité suppose une incarnation de cette dernière. Autrement dit la faute personnelle doit surgir à l'occasion de l'accomplissement des obligations de service incombant à l'agent.

³⁰² WECKEL (Ph.), précité, p.1554.

³⁰³ BENOIT (F.-P.), note sous l'arrêt *Bernard*, précité, D 1954, p.167.

A l'inverse, l'implication passive de l'autorité ne requière pas l'accomplissement par l'agent de ses obligations de service. Elle ne postule pas que ce dernier se trouve en service au moment où le dommage est produit. Mais le fait dommageable se produit dans un contexte qui n'est pas sans rappeler celui caractérisant une incarnation de l'autorité. C'est cette apparente similitude qui conduit le juge à autoriser la victime à actionner la responsabilité de la personne publique alors même qu'une faute personnelle est commise.

Une telle possibilité recouvre deux hypothèses. *Primo* l'agent est dans une situation qui confère à la victime toutes les apparences qu'il incarne l'autorité. Bien que cela ne soit pas le cas, la victime est convaincue de se trouver face à un agent en service. Une telle méprise ne peut être le fruit du hasard. Elle suppose que l'agent ait manifesté une attitude qui puisse se rattacher à celle qui caractérise la situation d'un agent accomplissant ses obligations de service. C'est l'hypothèse du dévoiement de l'autorité (1). *Secundo* l'autorité ne sera pas apparente. Elle participera néanmoins de manière incidente à la réalisation du dommage. Il importe ici de traquer l'empreinte de l'autorité (2).

1. L'autorité dévoyée

Le dévoiement de l'autorité fait appel à la théorie des apparences : la victime a l'intime conviction de se soumettre à une autorité incarnée par un agent dans le cadre de ses obligations de service. Toutefois bien qu'elle ait subi un dommage, elle ne disposera pas de la possibilité d'actionner la responsabilité de la personne publique au nom de laquelle l'agent semblait agir. Le juge retiendra en effet une faute personnelle insusceptible de se rattacher au service et seul le juge judiciaire sera alors compétent pour se prononcer sur l'action en réparation. Tel est le cas du douanier qui utilise son uniforme afin de satisfaire ses ambitions personnelles en dehors de ses obligations de service. Tentant ainsi de régler un conflit d'ordre privé, une altercation s'achève par un meurtre³⁰⁴. Bien qu'il soit commis à l'aide de l'arme de service du douanier, le juge retiendra une faute personnelle³⁰⁵. La faute est également insusceptible de se rattacher au service lorsqu'un pompier s'adonne à des activités pyromanes en dehors de ses heures de service. Bien qu'il ait utilisé ses connaissances acquises à

³⁰⁴ CE, 23 juin 1954, *Dame veuve Litzler*, p.376.

³⁰⁵ Pour des faits similaires : CE, 12 mars 1975, *Pothier*, RA 1975, p.268, note MODERNE (F.).

l'occasion de son métier pour commettre ses méfaits, le juge ne retiendra qu'une faute personnelle pure³⁰⁶.

Pour ces hypothèses le juge ne succombera pas aux apparences. Le dévoiement de l'autorité est suffisamment grave pour que seule une faute personnelle puisse être retenue. Le service ne saurait en aucun cas occuper le rôle d'un assureur tous risques. La victime n'a alors d'autre choix que d'actionner la responsabilité personnelle de l'agent.

Derrière cette solution se profile la problématique du statut de la victime en matière de réparation. Convient-il de se placer uniquement du côté de la victime³⁰⁷ et de céder ainsi aux apparences ? De prime abord séduisante, une réponse positive à cette interrogation se heurte néanmoins à plusieurs obstacles. Que l'on songe notamment à l'analyse subjective à laquelle le juge devra se livrer. Il lui reviendra en effet de déterminer si la victime pouvait légitimement être convaincue de se confronter, au moment de la réalisation du dommage, à une autorité régulièrement incarnée. Par ailleurs, une telle solution impliquerait dans le même ordre d'idée de prendre position en faveur d'une réparation facilitée des victimes. Cela ne manquerait pas d'apporter des désagréments et bouleversements à la théorie de la responsabilité³⁰⁸. Une telle perspective est d'autant plus pesante lorsque l'on sait que la théorie des apparences est avant tout destinée à valider, sous certaines conditions, des actes juridiques a priori non valides³⁰⁹. Ce serait alors reconnaître aux individus un droit de se fier aux apparences³¹⁰. Dans une telle optique, garantir à la victime d'obtenir réparation de son dommage auprès d'une personne publique conduit à protéger les intérêts financiers d'un agent pourtant de prime abord responsable sur ses propres deniers et d'alourdir d'autant les charges pesant sur les finances publiques³¹¹. Le juge choisit donc la facilité et le raisonnable plutôt que d'effectuer un choix qui se caractérise par sa complexité à mettre en œuvre, et discutable en son principe.

³⁰⁶ CE, 13 mai 1991, *Société d'assurances Les Mutuelles Unies*, LPA 27 mai 1992, p.15, note PACTEAU (B.) ; DA 1991, n°351 ; RDP 1991, p.1462.

³⁰⁷ STARCK (B.), « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTDCiv* 1956, p.475. Bien que cette analyse soit développée en matière de responsabilité sans faute, il n'en demeure pas moins qu'elle affecte aussi les responsabilités pour faute dès lors que l'on s'intéresse à la causalité, au préjudice indemnisable ou encore au régime de la responsabilité.

³⁰⁸ Cela a déjà été prouvé du côté de la responsabilité privée : BOURDOISEAU (J.), thèse précitée.

³⁰⁹ JOUVE (E.), « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p.283 ; spéc. p.294.

³¹⁰ *Ibid.*.

³¹¹ BORDIER (D.), « La faute personnelle, l'agent public et les finances publiques », *AJDA* 2008, p.2319.

Le dévoiement de l'autorité n'aboutit donc pas à une imputabilité oblique. La question aurait néanmoins pu se poser avec acuité lorsque l'on place l'analyse sur le terrain des fonctionnaires de fait, voire du côté des collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public.

La théorie des fonctionnaires de fait recouvre trois hypothèses³¹². Il s'agit, pour la première, de valider des actes pris par des individus qui s'immiscent dans les activités de l'Administration. Cette validation est néanmoins soumise à la réunion des deux conditions suivantes : d'une part, les actes d'administration doivent s'inscrire dans un but d'intérêt général. D'autre part, ces actes doivent être justifiés par une nécessité prégnante (ex : il en est ainsi d'un groupe d'individus qui met en place un « Comité municipal » pour pallier le départ des autorités municipales³¹³) induite par une période de circonstances exceptionnelles. La deuxième hypothèse tend à protéger les tiers en raison des apparences par lesquelles ces derniers ont pu être légitimement influencés. L'individu doit ainsi avoir exercé ses fonctions selon une investiture plausible. Cela suppose alors selon E. JOUVE³¹⁴, un élément visible (exercice « public, paisible, normal » de la fonction) et un élément psychologique (« bonne foi du tiers et de l'autorité de fait »). Enfin, la troisième hypothèse s'inscrit dans le contexte très particulier de l'annulation par le juge des nominations illégales d'agents publics. C'est semble-t-il ici que s'inscrit le cœur de la théorie des fonctionnaires de fait tant cette dernière trouve avant tout ses justifications dans le souci de préserver la continuité du service public ainsi que la stabilité des situations juridiques³¹⁵.

Il apparaît au terme de cette présentation synthétique que seule la seconde hypothèse est en mesure de retenir l'attention. Elle correspond à l'acte de dévoiement de l'autorité. C'est d'ailleurs en ce sens que s'inscrit une partie de l'analyse de JEZE (1914)³¹⁶. Toutefois la théorie des fonctionnaires de fait n'apporte, au regard de l'imputabilité oblique, aucun élément de réponse nouveau. Si l'on admet que cette théorie vise à valider des actes, il s'agit alors de régulariser une situation et de l'analyser selon une approche classique (i.e. situation de l'agent public au regard de son employeur public). Ainsi la théorie des fonctionnaires de fait vise avant tout à ramener dans le giron du droit administratif des situations qui s'en

³¹² VEDEL (G.) & DELVOLLE (P.), *Droit administratif*, Tome 2, PUF, 1990, p.296.

³¹³ CE, 5 mars 1948, *Marion*, p.113.

³¹⁴ « Les situations juridiques apparentes », précité, p.295.

³¹⁵ Pour un exemple récent : CE, sect., 16 mai 2001, *Préfet de Police c. M. Mtimet*, *AJDA* 2001, p.643, chr. GUYOMAR (M.) & COLLIN (P.).

³¹⁶ « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p.48.

seraient échappées en raison d'un critère organique (i.e. auteur de l'acte). Or, dans la mesure où le droit de la responsabilité administrative n'admet pas d'imputabilité oblique pour une autorité dévoyée, la question de savoir ce qu'il en est du côté du fonctionnaire de fait devient alors sans intérêt.

Il convient aussi d'écartier un quelconque apport de la théorie des collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public. Elle vise avant tout à réparer les dommages subis par ces derniers et rares sont les hypothèses abordées par le juge administratif où il se prononce sur la responsabilité de l'Administration du fait d'un dommage commis par un collaborateur occasionnel et bénévole. Une fois le juge s'est prononcé dans le sens d'une assimilation entre le collaborateur et un agent public. L'Administration garantit alors les fautes de service que les collaborateurs occasionnels et bénévoles peuvent commettre. Cette analyse résulte d'une lecture *in extenso* de la jurisprudence *Compagnie d'assurances l'Urbaine et la Seine*, 1957³¹⁷. En l'espèce le sieur Blanchard a provoqué un dommage alors qu'il se rendait, sur appel du tocsin, vers le lieu d'un incendie. Le juge a implicitement subordonné la garantie du dommage par le service à la participation effective du collaborateur occasionnel au service public. Il conclut que les agissements de ce dernier n'ont pu engager la responsabilité du service public. Ainsi un collaborateur occasionnel est parfois considéré comme un fonctionnaire de fait lorsque l'on s'intéresse à la validation de ses actes et faits - JOUVE, 1968.

L'implication passive de l'autorité lorsqu'elle est dévoyée ne permet pas d'aboutir à une imputabilité oblique. Jusque là, le juge renonce à imputer la réparation de dommages sur un patrimoine public au seul motif que la victime se soumettait aux seules apparences de l'autorité. La question se pose désormais de savoir ce qu'il en est du côté de la participation incidente de l'autorité à la réalisation du dommage.

2. La participation incidente de l'autorité

La participation incidente de l'autorité se distingue de dévoiement dès lors qu'elle ne se limite pas à une simple question de validité portant sur une apparence. Si l'autorité n'est

³¹⁷ CE, sect., 22 mars 1957, *AJDA* 1957, II, p.185, chr. FOURNIER (J.) & BRAIBANT (G.).

pas à l'origine directe du dommage, une analyse minutieuse de la chaîne causale conduira néanmoins à déceler sa présence. L'autorité aura alors participé accessoirement à la réalisation du dommage. C'est en ce sens qu'elle est incidente³¹⁸ et permettra à ce titre la garantie d'une faute personnelle. La participation incidente de l'autorité à la réalisation de dommage permet une telle garantie.

Ainsi l'imputabilité rejoint ici la causalité au point d'en devenir tributaire et au risque d'affronter les difficultés inhérentes à une notion qui ne manque pas de laisser perplexe (ESMEIN, 1964)³¹⁹ tant elle se révèle « *rebelle à toute systématisation* » - SABARD, 2007³²⁰. Pour mémoire, la causalité fait l'objet de deux théories³²¹ : l'équivalence des conditions et la causalité adéquate. Au terme de la première, tous les faits et actes sont également considérés au regard de la réalisation du dommage. Dès lors, n'importe lequel d'entre eux est susceptible de déterminer l'imputabilité. Quant à la seconde, il s'agit de subordonner la réparation à la condition que le dommage puisse raisonnablement résulter de l'activité invoquée par la victime. Cette approche de la causalité retient les faveurs du juge administratif³²². Son office revient alors à identifier la cause la plus vraisemblablement directe et immédiate du dommage - BENOIT, 1957³²³.

Ainsi à l'inverse du dévoiement, le juge retiendra une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service lorsqu'un gardien de la paix blessera mortellement un collègue lors de la manipulation de son arme de service³²⁴. Une telle solution pourrait surprendre tant l'agent n'était pas en service au moment des faits. Mais l'utilisation de l'arme de service ne correspond pas ici à un dévoiement de l'autorité dès lors que l'agent n'était pas animé par des motivations personnelles. C'est bien la double circonstance que celui-là ne se trouvait ni en service ni en fonction, qui conduit le juge à qualifier cette maladresse de faute personnelle.

³¹⁸ Est « incident » tout ce « qui survient accessoirement » ou « qui est accessoire, non essentiel » - *Le nouveau petit Robert de la langue française*, précité.

³¹⁹ ESMEIN (P.), « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D* 1964, p.205.

³²⁰ SABARD (O.), *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, LGDJ, 2008, p.405.

³²¹ En réalité il y en a trois. Il s'agit de la théorie de la proximité de la cause qui consiste à ne retenir que le dernier fait afin d'établir la causalité. Toutefois cette troisième ne retiendra pas notre attention. La justification de cette exclusion est la suivante : elle ne trouve pas de terrain propice à son développement en droit français - DEGUERGUE (M.), « Causalité et imputabilité », précité, p.8.

³²² Sachant toutefois que le juge ne s'enferme pas dans une théorie de la causalité. Il préfère ainsi le pragmatisme à tout dogmatisme ; quitte à verser dans l'empirisme des solutions.

³²³ BENOIT (F.-P.), « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *JCP* 1957, I, 1351, spéc. n°20.

³²⁴ CE, ass., 26 octobre 1973, *Sadoudi*, *D* 1974, p.255, note AUBY (J.-M.) ; *RDP* 1974, p.936, concl. BERNARD (A.) ; *AJDA* 1973, p.582, chr. FRANC (M.) & BOYON (M.) ; *JCP* 1974, II, 17596, note FRANCK (C.) ; *RDP* 1974, p.554, note WALINE (M.).

Toutefois la participation incidente de l'autorité à la réalisation du dommage (utilisation d'une arme de service en dehors du service et des fonctions) le conduit à reconnaître une faute personnelle non détachable du service. En revanche, si elle avait été commise en service, il ne fait aucun doute que le juge aurait retenu une qualification de faute de service.

Un autre exemple intéressant permet d'illustrer le cas d'une participation incidente de l'autorité. Il s'agit de l'arrêt *Epoux Raszewski*, 1988³²⁵. Un gendarme est parvenu à échapper aux enquêtes portant sur des meurtres et en commettre un nouveau grâce aux informations qu'il recueillait en raison de ses fonctions qu'il exerçait au sein de la circonscription où il avait commis les meurtres. Ces derniers n'ont pas été commis pendant son service, c'est ce qui explique que le juge a retenu une qualification de faute personnelle. Néanmoins, considérant que l'agent a pu commettre d'autres meurtres grâce aux moyens mis à sa disposition par le service, le juge a admis que ce dernier ne se détachait pas de la faute. Retenant ainsi une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, les victimes ont alors bénéficié de la possibilité d'actionner la responsabilité de la personne publique. C'est bien la participation accessoire du service, et donc de son autorité, à la réalisation du dommage qui conduit le juge à admettre une imputabilité oblique. Le lien avec le service étant établi, la responsabilité du gestionnaire peut alors être actionnée.

Cette logique de l'implication se retrouve aussi en droit privé où l'imputation peut procéder non plus d'une logique causale mais plus largement, selon les termes employés, d'une logique « *normative* ». C'est-à-dire qu'il convient de dépasser l'approche causale au profit d'une analyse plus globale centrée sur l'implication de l'autorité. Le lien avec le service peut ainsi résulter d'un acte de volonté. A titre d'exemple, une telle implication pourrait se justifier par la survenance du dommage dans la sphère d'autorité du débiteur - LEDUC, 2007³²⁶. Cette circonstance justifie alors l'émergence d'un lien avec le service et donc d'une responsabilité administrative.

L'autorité permet alors de faire le départ entre deux hypothèses pourtant ténues : celle de l'agent utilisant son uniforme et son arme de service en dehors de ses obligations de service pour commettre un crime (*Litzler*, 1954) et celle de l'agent utilisant les informations du service avec la même finalité (*Epoux Raszewski*, 1988). Dans le premier cas l'autorité est dévoyée, alors que dans l'autre, obtenir de telles informations, constitue une conséquence de

³²⁵ CE, 18 novembre 1988, *D* 1989, p.346, sc. MODERNE (F.) & BON (P.) ; *JCP* 1989, II, 21211, obs. PACTEAU (B.) ; *LPA* 22 septembre 1989, p.11, note PAILLET (M.).

³²⁶ LEDUC (F.), « Causalité civile et imputation », *Lamy Droit civil* 2007, n°40 (supplément), p.21.

l'accomplissement par l'agent de ses obligations de service. Directement en cause dans le premier cas en raison des apparences et indirectement impliquée dans le second, l'incarnation de l'autorité permet d'expliquer une différence de solution : faute personnelle pure (soit, imputabilité exclusivement à charge de l'agent) dans le premier cas et faute personnelle non détachable du service (soit, imputabilité oblatrice) pour le second.

C'est par ailleurs l'existence d'un lien avec le service qui permet d'aboutir à une imputabilité oblatrice dans l'hypothèse *Raszewski* : « *Tout au plus, le service, en n'identifiant pas immédiatement l'auteur des méfaits compte tenu de sa qualité, a permis qu'il demeure et rencontre ensuite sa victime* » - MODERNE, 1988³²⁷.

Les analyses du professeur MODERNE et de DOUC-RASY se rejoignent alors sur ce point. Dans le même ordre d'idée, la seule présence des moyens du service dans la réalisation du dommage, lorsque leur utilisation ne révèle pas une usurpation, peut ainsi conduire le juge à ériger une faute de service. Tel a été le cas de l'affaire des écoutes téléphoniques³²⁸.

Poursuivant l'analyse sur ce lien de service dans l'hypothèse de la participation incidente de l'autorité à la réalisation du dommage, il devient possible d'élaborer une échelle de proximité entre le fait dommageable et le service. Cette échelle porterait alors sur les caractéristiques entourant l'incarnation de l'autorité. Par conséquent, il importe de distinguer les hypothèses suivantes : ou bien le dommage procède d'une incarnation dépersonnalisée de l'autorité et la liaison avec le service aboutit à une faute de service. Ou bien le dommage procède d'une incarnation personnalisée. En ce cas une imputabilité oblatrice ne saurait émerger que dans la limite d'une faute personnelle insusceptible d'être garantie. En effet cette dernière est un obstacle à toute possibilité de liaison avec le service. Il est ainsi possible de lire dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, que dans l'hypothèse où « *le dommage provient exclusivement d'une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions, l'agent qui l'a commise ne peut au contraire, quel que soit le lien entre cette faute et le service, obtenir la garantie de l'administration* », arrêt *Papon*, 2002³²⁹.

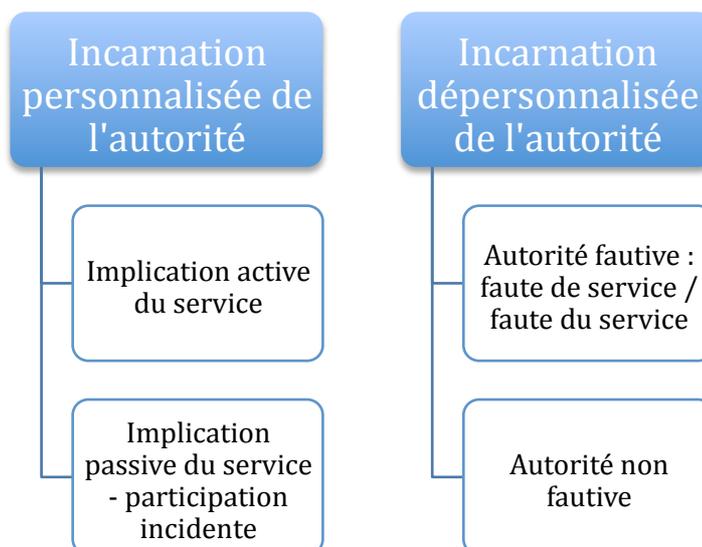
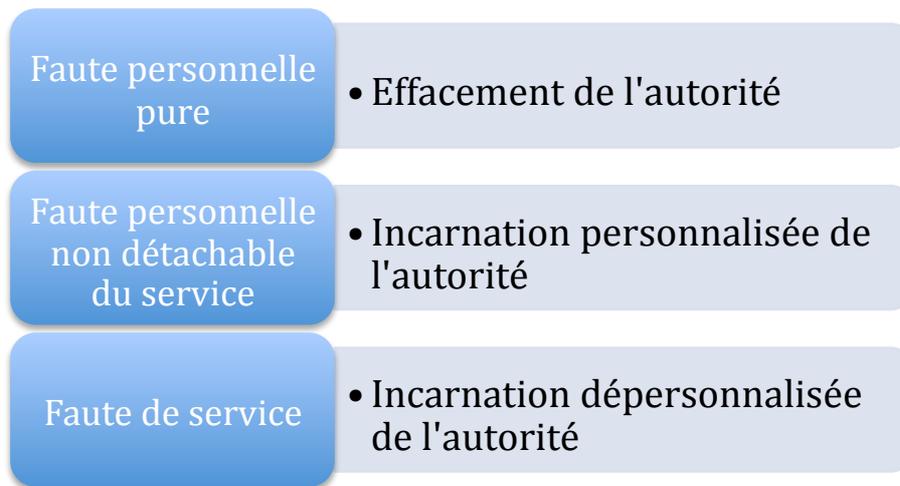
³²⁷ Note précitée.

³²⁸ Trib. Correctionnel de Paris, 9 novembre 2005, cité par BORDIER (D.), « La faute personnelle, l'agent public et les finances publiques », précité.

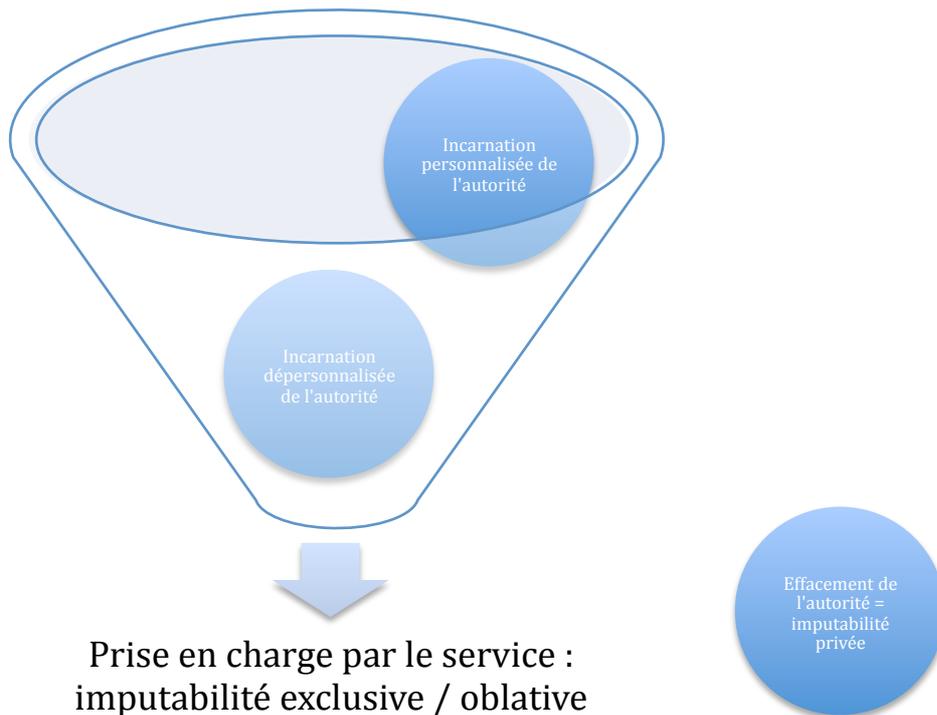
³²⁹ Précité.

Le lien avec le service permet alors de discriminer les hypothèses où l'imputabilité présentera un caractère oblatif de celles où tel ne sera pas le cas³³⁰. Toutefois dans le cas d'une imputabilité oblatif, le juge permet de réaliser un partage définitif de la responsabilité à l'aide d'actions récursoires. L'imputabilité oblatif est alors essentiellement provisoire.

Synthèse :



³³⁰ Pour une illustration récente : CE, 2 juin 2010, *Mme Fauchère*, AJDA 2010, p.2165, note DEFFIGIER (Cl.).



§2. Imputabilité oblativ et partage définitif de la responsabilité

La prise en charge par une personne publique de la réparation des dommages consécutifs à une incarnation personnalisée de l'autorité ne fait pas obstacle à ce qu'elle se retourne ensuite contre son agent. Il s'agit de faire supporter à ce dernier la part de responsabilité correspondant à sa faute personnelle. Mais il ne faut pas non plus occulter la possibilité pour l'agent d'exercer une action récursoire (ou subrogatoire s'il s'agit de son assureur) à l'encontre de son employeur public. En effet une condamnation de l'agent par le juge judiciaire et à raison d'une faute personnelle, n'empêche pas ce dernier d'exercer une action récursoire contre la personne publique s'il estime que le dommage procède d'une faute de service. Ainsi la question se pose de savoir quel est le rôle occupé par l'autorité dans ces actions récursoires et subrogatoires.

L'objectif des développements qui suivent est alors d'envisager successivement ces deux actions qui se déroulent invariablement dans le cadre de rapports de droit public et par voie de conséquence, devant le juge administratif. Il s'agit d'un principe acquis dès 1954 avec

l'arrêt *Sieur Moritz*³³¹ qui a pour objet de mettre un terme à la dissociation entre imputabilité et responsabilité³³² et de faire ainsi peser la charge de la réparation des dommages sur le patrimoine du responsable de ces derniers. L'imputabilité n'est alors plus provisoire (obligation à la dette) mais tend à devenir définitive (contribution à la dette). Il s'agit d'une idée commune à l'action de l'Administration (A) et de l'agent (B).

A. L'action de l'Administration

L'action de l'Administration à l'encontre de l'un de ses agents est logiquement subordonnée à l'existence d'une faute personnelle de ce dernier. En l'absence, le mécanisme de garantie des fautes de service n'autorise pas une action en contribution à la dette. Par conséquent l'action de l'Administration apparaît fortement liée à l'autorité. Pourtant l'analyse de ces mécanismes conduit à nuancer ces propos. Ainsi alors que l'action subrogatoire n'est que partiellement liée à l'autorité (1), l'action récursoire apparaît déliée (2).

1. Une action subrogatoire partiellement liée à l'autorité

L'action subrogatoire peut se définir comme « *l'action par laquelle une créance, éteinte au regard du créancier (c'est-à-dire la victime, le subrogeant) par un débiteur primaire (le subrogé), est transférée sur le chef de ce débiteur qui peut récupérer, sur le tiers responsable, l'indemnité versée à la victime* » - MADIOT, 1971³³³. Elle consiste donc en un transfert de créance à défaut duquel il ne saurait y avoir de subrogation³³⁴. Mais lorsque tel est le cas, force est de constater que l'action subrogatoire « *établit un rapport triangulaire entre trois personnes : la victime d'un préjudice qui est, à ce titre, créancière d'une indemnité réparatrice ; un débiteur primaire qui désintéresse la victime : ce solvens peut être une collectivité publique (...) qui répare le préjudice causé par l'un de ses agents (...); enfin, le tiers responsable qui devra supporter, en dernière analyse, la charge de la réparation* » - MADIOT, 1971.

³³¹ TC, 24 mai 1954, *D* 1955, p.385, note CHAPUS (R.) ; S 1954, p.385, concl. LETOURNEUR (M.) ; *JCP* 1954, II, 8334, note VEDEL (G.).

³³² ROQUES (F.), « L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité », *AJDA* 1991, p.75.

³³³ MADIOT (Y.), « La subrogation en droit administratif », *AJDA* 1971, p.325.

³³⁴ CE, 8 décembre 1965, *Société des entreprises Guillaumet*, p.667.

L'action subrogatoire a pendant longtemps été la seule possibilité pour le *solvens* (en l'espèce l'Administration) d'obtenir le remboursement des sommes versées à la victime. Mais encore fallait-il que cette dernière ait préalablement obtenu une condamnation de l'agent auprès du juge judiciaire. Dans ce cas pour éviter qu'elle puisse être dédommagée une seconde fois, la somme fixée par le juge judiciaire était versée à la collectivité publique par l'effet de la subrogation. Ainsi l'Administration ne bénéficiait pas d'autre possibilité pour obtenir un remboursement. Tel était l'état du droit résultant de l'arrêt *Poursines*, 1923³³⁵ et dont la responsabilité personnelle des agents (autres que comptables publics et militaires) à l'égard de l'Administration était subordonnée à l'existence d'une disposition législative spéciale. Il en est ainsi de la responsabilité des instituteurs³³⁶. A défaut du mécanisme subrogatoire ne subsistait alors que la responsabilité disciplinaire des agents³³⁷.

Il faut en déduire que la possibilité d'une action subrogatoire dépend directement des droits de la victime. Or elle n'a de possibilité d'agir directement contre l'agent et devant un juge judiciaire qu'en présence d'une faute personnelle. Par déduction l'action subrogatoire est liée, en son principe, à l'autorité.

En effet, dès lors que la distinction entre la faute personnelle et la faute de service est régie par l'autorité, l'action subrogatoire s'accorde elle aussi par ricochet, à cette même logique. Elle est alors liée à l'autorité mais de manière négative : ce n'est qu'à partir du moment où l'autorité n'est pas partie prenante dans la réalisation du dommage (il y a alors une faute personnelle) et que l'Administration a réparé les préjudices subis par la victime, qu'elle est en mesure de bénéficier d'une action subrogatoire à l'encontre de son agent. Mais encore faut-il que la victime ait exercé deux actions en réparation : une à l'encontre de l'agent et l'autre à l'encontre de l'Administration. Ce mécanisme se caractérise alors par sa complexité.

Mais une autre difficulté résulte subséquemment de l'assimilation des droits de la collectivité publique à ceux de la victime : les droits de la collectivité publique se réduisent à ceux de la victime, ce qui ne manque pas de devenir handicapant³³⁸. Ainsi le comportement de la victime peut être opposé à la collectivité pour diminuer d'autant son droit à réparation.

³³⁵ CE, 28 mars 1924, *D* 1924, III, 49, note APPLETON (J.) ; *RDP* 1924, p.601, note JEZE (G.) ; *S* 1926, III, p.17, note HAURIOU (M.).

³³⁶ Loi du 5 avril 1937, précitée.

³³⁷ CE, 20 février 1885, *Hubert*, p.200 cité par MAESTRE (J.-C.), thèse précitée, p.575.

³³⁸ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tome 1, précité, n°1538.

Toutefois en pratique, la négligence ou encore le laconisme de la collectivité publique dans l'exercice d'un tel recours, conduisait à une irresponsabilité de fait des agents publics à l'égard de cette dernière. Un tel état du droit n'a pas manqué de susciter les critiques de la doctrine³³⁹ dès lors que la mise en œuvre d'une action subrogatoire échappe à la collectivité. Aucun moyen juridique ne permet de contraindre cette dernière à obtenir le remboursement des sommes versées en désintéressement de la victime. Par déduction, la mise en œuvre d'une telle action subrogatoire est déliée de toute considération propre à l'autorité.

C'est en ce sens que l'action subrogatoire n'est finalement que partiellement liée à l'autorité.

Néanmoins, la possibilité d'une action subrogatoire demeure. Elle n'est en revanche plus l'unique possibilité pour l'Administration de se retourner à l'encontre de son agent afin d'obtenir le remboursement de sommes versées pour la réparation du dommage. Suite à une innovation prétorienne du début des années 1950, l'Administration dispose de la possibilité d'exercer une action récursoire contre son agent sans pour autant faire appel au juge judiciaire.

2. Une action récursoire déliée de l'autorité

Quant à l'action récursoire, elle permet à l'Administration condamnée en application de la théorie du cumul, d'actionner la responsabilité de son agent, auprès du juge administratif, et en raison de l'existence d'une faute personnelle. Elle dispose de cette faculté depuis l'arrêt *Laruelle*, 1951³⁴⁰. Ce mécanisme se différencie de l'action subrogatoire, en son principe : alors que les droits du subrogé (*solvens*) se limitent à ceux du subrogeant, l'action récursoire est exercée par le *solvens* sur un droit propre, considérant que ce dernier subit un dommage distinct³⁴¹. Ainsi « *Si les fonctionnaires et agents des collectivités publiques ne sont pas pécuniairement responsables envers lesdites collectivités des conséquences dommageables de leurs fautes de service, il ne saurait en être ainsi lorsque le préjudice qu'ils ont causé à ces collectivités est imputable à des fautes personnelles détachables de l'exercice*

³³⁹ WALINE (M.), « De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier », *RDP* 1948, p.1.

³⁴⁰ Précité.

³⁴¹ Pour un exemple récent : CE, 31 décembre 2008, *Société Foncière Ariane*, *RFDA* 2009, p.311, concl. COURREGES (A.).

de leurs fonctions »³⁴². D'ailleurs la qualification d'une telle action ne résulte pas nécessairement des termes de la requête dès lors que le juge peut s'autoriser une requalification³⁴³. En revanche l'action récursoire participe à la simplification de la situation de la victime puisqu'elle procède d'une logique qui érige son désintéressement en priorité³⁴⁴.

Toutefois, le principe de l'action n'est pas, à l'inverse de l'action subrogatoire, déterminé par la notion d'autorité : l'incarnation de l'autorité ne conditionne pas son exercice. Certes la personne publique condamnée au stade de l'obligation à la dette des suites d'un cumul de fautes ou d'un cumul de responsabilités, ne peut valablement exercer une action récursoire à l'encontre de son agent qu'en présence d'une faute personnelle. Mais cette faute personnelle n'est plus la même que celle issue de l'arrêt *Pelletier*. Elle se colore en effet de considérations d'ordre disciplinaire si bien que l'on assiste alors à un dédoublement de la notion : la faute personnelle de l'arrêt *Pelletier* et inspirée d'une logique causale d'un côté et, d'un autre, la faute personnelle de l'arrêt *Laruelle* qui est inspirée quant à elle par des considérations d'ordre disciplinaire. Ainsi la gravité de la faute personnelle de l'agent n'est pas prise en compte dans la détermination de la possibilité pour son employeur d'exercer une action récursoire³⁴⁵. C'est bien ce dédoublement qui semble se profiler sous les expressions « *faute personnelle nouvelle* » et « *faute personnelle classique* » du professeur MOREAU, 2008³⁴⁶.

Le dédoublement de la faute personnelle s'analyse alors comme une conséquence de la particularité de cette voie d'action : elle s'exerce sur un droit propre. Par conséquent la collectivité publique tentera d'obtenir la réparation des dommages qui lui sont causés selon une logique disciplinaire et non plus seulement causale. C'est-à-dire que l'action récursoire ne visera pas à répartir la charge finale de la réparation du dommage selon une logique causale mais plus largement selon des motifs teintés de considérations disciplinaires. Il s'agit alors de faire de l'action récursoire une « *forme moderne de la responsabilité disciplinaire* »³⁴⁷. Ceci

³⁴² CE, 17 décembre 1999, *Moine*, RFDA 2000, p.232, note PIASTRA (R.).

³⁴³ CE, 6 février 1987, *Compagnie nationale Air France*, RFDA 1988, p.315, note TERNEYRE (Ph.).

³⁴⁴ CHEVALLIER (J.), « La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative », *JCP* 1970, I, 2323.

³⁴⁵ CAA Paris, 26 juin 2003, 03PA01323 : « *la faute personnelle commise par M. Y., quel qu'en soit le degré de gravité, est de nature à engager envers l'Etat sa responsabilité pécuniaire* ».

³⁴⁶ MOREAU (J.), « Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration », *JurisClasseur*, fasc. 806, 2008.

³⁴⁷ QUESTIAUX (N.), concl. sur CE, 6 mai 1966, *Ministre des Armées c. Sieur Chedru*, S 1967, p.48.

explique que de tels rapports se déroulent auprès du juge administratif³⁴⁸. Tel est le droit commun de l'action récursoire³⁴⁹.

Par conséquent le mécanisme de l'action récursoire répond à des impératifs étrangers à l'autorité tant il s'agit pour la collectivité d'obtenir la réparation d'un dommage qui lui en propre et ne résultant pas de l'incarnation de l'autorité. Ceci se vérifie aussi au stade de sa mise en œuvre. La collectivité publique dispose d'un pouvoir discrétionnaire lui laissant le choix d'engager une action récursoire. Aucune logique tirée de l'autorité ne peut la contraindre à l'exercer. Des raisons sociologiques complexes font qu'elle ne l'exerce que très rarement³⁵⁰. C'est une question d'opportunité à laquelle l'existence d'une transaction ne saurait même pas faire obstacle³⁵¹.

Ainsi « *incontestablement une logique d'immunité se perpétue à l'égard des agents publics, la quasi inexistence des actions récursoires le démontre.* »³⁵². Très peu d'arrêts illustrent alors le contentieux de l'action récursoire de l'Administration. Car outre le faible nombre d'actions, la procédure empruntée par l'Administration contribue aussi à réduire le contentieux. Ainsi dans la majorité des cas elle utilisera un de ses privilèges pour émettre un titre exécutoire envers l'agent. Ce n'est que si ce dernier entend le contester (auprès du juge administratif dès lors qu'il s'agit d'un acte administratif qui s'inscrit de surcroît dans le cadre de rapports entre l'Administration et ses agents) qu'un contentieux surgira. Mais bien souvent lorsque tel sera le cas, le contentieux portera logiquement sur la qualification de faute personnelle détachable. Ainsi d'un lieutenant qui blesse mortellement un appelé du contingent en pratiquant sur lui un tir à balles réelles³⁵³. Le Conseil d'Etat n'a pas fait droit à la requête aux fins d'annulation du titre exécutoire, considérant le requérant auteur d'une faute détachable, bien qu'elle eût été commise pendant le service.

On assiste alors le plus souvent à un glissement de la responsabilité civile pécuniaire vers la responsabilité disciplinaire qui peut s'expliquer par un souci de « *valorisation de la déontologie et la volonté des autorités hiérarchiques* (au sens organique)³⁵⁴ d'anticiper la

³⁴⁸ TC, 26 mai 1954, *Sieur Moritz*, D 1955, jsp p.385, note CHAPUS (R.); S 1954, III, 85, concl. LETOURNEUR; JCP 1954, II, 8334, obs. VEDEL (G.).

³⁴⁹ CE, 13 juillet 2007, *Ministre de l'Education nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c. Kruger*, n°297390.

³⁵⁰ FRIER (P.-L.) & PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, précité, n°884.

³⁵¹ CE, 12 décembre 2008, *Ministre de l'Education Nationale*, AJDA 2009, p.895, note DEFFIGIER (Cl.).

³⁵² BORDIER (D.), article précité.

³⁵³ Arrêt *Moine*, précité.

³⁵⁴ C'est nous qui notons.

commission des fautes par la prise de conscience chez les agents des devoirs de leurs fonctions »³⁵⁵.

Un tel mécanisme pouvait alors susciter la critique au point de s'interroger sur sa pertinence. Au nombre de trois, ces critiques ont fait l'objet d'une synthèse réalisée par le professeur MAESTRE, 1974³⁵⁶. Dans un premier temps, est mise en avant l'idée selon laquelle il existe une disproportion entre les ressources de l'agent et l'importance des dommages qu'il peut provoquer. A défaut d'une protection assurantielle, les ressources de l'agent ne sauraient s'analyser comme illimitées ni même faire l'objet d'une comparaison raisonnable avec les ressources publiques. Il faudrait donc en déduire un délaissement de la dimension économique du problème. Dans un deuxième temps, ces mêmes auteurs dénoncent le fait que cette responsabilité pourrait conduire à faire peser le poids total de la réparation sur le patrimoine de l'agent. Enfin, une troisième critique découle de l'opportunisme propre à la mise en œuvre d'une action récursoire tant le choix relève d'une décision discrétionnaire qui échappe à toute logique propre à l'autorité.

D'une importance inégale certaines méritent de s'y appesantir davantage. La première trouve ses limites dans le phénomène assurantiel qui caractérise désormais l'activité des individus au quotidien. L'agent est ainsi, dans la plupart des cas, couvert au titre de sa responsabilité civile. La seconde critique traduit une lacune de raisonnement comme l'admet le professeur MAESTRE. Elle procède en effet de la généralisation d'une seule et unique hypothèse parmi d'autres. L'agent n'est en réalité appelé à supporter l'ensemble de la réparation du dommage que dans l'hypothèse où celui-ci a commis une faute personnelle exclusive de toute garantie. Ainsi, en réalité le problème ne se pose qu'en raison de l'action subrogatoire ou encore d'un grave manquement disciplinaire. La troisième critique est la plus sérieuse. Elle pourrait conduire à des injustices³⁵⁷ au point que le professeur MAESTRE a tenté d'endiguer ses effets en proposant un régime de l'action récursoire en trois axes. Il s'agit avant tout de concilier les intérêts de la victime, de la collectivité publique et de l'agent. Dans la lignée de l'analyse du professeur EISENMANN (1951³⁵⁸), il propose notamment de mettre fin à la scission du contentieux tout en attribuant la compétence juridictionnelle et la décision

³⁵⁵ DEGUERGUE (M.), « Autorité hiérarchique et responsabilité du fait des agents publics », précité.

³⁵⁶ MAESTRE (J.-C.), « La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ? », *Mélanges Marcel Waline*, tome 2, LGDJ, 1974, p.575. Voir aussi sur ce point : MAUBLANC (J.-P. & L.-V.), « La faute personnelle de l'agent public : une notion juridique indéfinissable ? », *Mélanges Lapoyade Deschamps*, PU Bordeaux, 2003, p.631.

³⁵⁷ Concl. KAHN (J.) sur CE, sect., 22 mars 1957, *Jeannier*, D 1957, p.748.

³⁵⁸ Note sous l'arrêt *Laruelle*, précitée.

d'exercer une action récursoire, au juge administratif. Ce dernier serait par conséquent seul détenteur de la possibilité pour une collectivité publique d'exercer une action récursoire.

La proposition est intéressante et implique de surcroît une rationalisation de l'exercice des actions récursoires. Elle aboutit aussi à une réunification du contentieux au seul bénéfice du juge administratif. Mais elle se heurte *de facto* à un obstacle difficilement surmontable : déroger à la compétence du juge judiciaire en matière de faute personnelle. Or sa compétence s'appuie sur le code civil au titre des articles 1382 et suivants.

Toutefois le juge administratif maintient sa position malgré les sollicitations d'un rapporteur public (ex commissaire du gouvernement) tendant à rétablir la charge de la réparation finale du dommage selon la gravité des faits³⁵⁹. Maintenant une telle solution, le juge administratif entend ainsi préserver un équilibre constitué par le double jeu des actions récursoires.

B. L'action de l'agent

L'action en garantie de l'agent apparaît de prime abord invraisemblable. Si l'on se place en effet dans l'optique d'une incarnation personnalisée de l'autorité qui aboutit à une imputabilité oblique, on peine à comprendre pour quelles raisons l'agent bénéficiant d'une telle garantie exercerait une action récursoire à l'encontre de la collectivité publique. Cela suppose qu'il ait subi un préjudice distinct. Et c'est à partir de cette supposition que l'on comprend mal en quoi ne pas avoir à supporter les conséquences pécuniaires de ses actes dommageables puissent susciter un préjudice personnel. Ne resterait ironiquement que l'affreux sentiment de culpabilité de faire peser sur les finances publiques une charge financière résultant de ses propres actes.

Il convient en réalité d'inverser la perspective : il est tout à fait concevable que le juge judiciaire eut été amené par erreur, à condamner un agent à l'entière réparation d'un dommage ne procédant pas d'une faute personnelle détachable. Ainsi le patrimoine de l'agent peut faire l'objet à son tour d'une imputabilité oblique (1). Il importe alors de s'interroger sur l'action récursoire de l'agent sous l'angle de l'autorité (2).

³⁵⁹ CAA Paris, 26 juin 2006, *Ministre de la Défense c. M. Thierry M.*, AJDA 2006, p.1794, concl. HEMLINGER (L.).

1. Une imputabilité oblatrice éventuelle

Précédemment l'imputabilité oblatrice a été abordée sous l'angle d'une imputabilité administrative. Elle correspondait à l'imputation sur le patrimoine d'une collectivité publique, de la charge correspondant à la réparation de l'ensemble des dommages résultant de l'activité d'un de ses agents. Ce procédé très favorable aux victimes se rencontre lorsque l'acte dommageable procède d'une faute personnelle non détachable, autrement dit d'une incarnation personnalisée de l'autorité.

Mais l'imputabilité oblatrice n'emporte pas systématiquement une imputabilité administrative. Le caractère oblatrice de l'imputabilité n'est pas synonyme du caractère administratif de cette dernière. Plus précisément elle n'est que partiellement synonyme de l'imputabilité administrative même s'il faut admettre qu'elle l'est en grande partie. Ainsi le patrimoine de l'agent pourra à son tour faire l'objet d'une imputation oblatrice. En effet lorsque le juge judiciaire est saisi d'une action en réparation dirigée à l'encontre d'un agent, il est irrémédiablement conduit à se prononcer sur sa compétence. Cela est particulièrement vrai lorsqu'il qualifie juridiquement le fait dommageable. Il doit déterminer si le dommage procède d'une faute personnelle ou encore d'une faute de service. Sauf exceptions, ce n'est que dans la première hypothèse que sa compétence se justifie. Le juge judiciaire est alors confronté à une alternative.

Admettons désormais que cette opération de qualification aboutisse à une faute personnelle pure alors que le fait dommageable aurait pu faire l'objet d'une qualification de faute personnelle non détachable ou encore de faute de service. Si le conflit n'est pas élevé, le juge judiciaire condamnera l'agent à réparer la totalité du dommage. Or s'il apparaît que le juge administratif pouvait être saisi et que tel n'a pas été le cas, il faut en déduire que l'agent a été condamné au titre d'une imputabilité globale au détriment de ses intérêts, soit une imputabilité oblatrice. Seuls un jugement d'incompétence du juge judiciaire et un conflit positif³⁶⁰ sont en mesure de faire obstacle à une telle condamnation. Admettre une telle possibilité d'imputation oblatrice conduit à reconnaître une fois de plus l'existence d'un angle mort³⁶¹ dont on se limitera à rappeler qu'il résulte du dualisme juridictionnel³⁶².

³⁶⁰ La procédure de conflit devient alors un instrument de protection des intérêts de l'agent.

³⁶¹ Voir *supra*.

³⁶² Trois séries de contradictions sont en mesure de surgir. Ces contradictions peuvent survenir entre le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits, entre le Tribunal des conflits et la Cour de cassation, puis entre le Conseil d'Etat et un juge judiciaire – MAESTRE (J.-C.), thèse précitée, pp.210 et s..

Une imputabilité oblique pesant sur le patrimoine de l'agent peut se rencontrer dans deux hypothèses. La question se pose toutefois de savoir s'il n'y a pas lieu d'en admettre une troisième.

Selon une première hypothèse l'agent sera condamné à réparer un dommage qui procède de la conjonction d'une faute personnelle et d'une faute de service. En ce cas l'agent dispose de la possibilité d'exercer une action récursoire à l'encontre de son employeur public - arrêt *Delville*, 1951³⁶³.

Au terme de la deuxième, l'agent a été condamné à tort pour une faute personnelle détachable alors que le dommage procédait en réalité d'une faute de service. En ce cas, le juge administratif lui accorde la possibilité d'exercer une action en garantie auprès de la collectivité publique. Elle prend la forme d'une action récursoire exercée auprès du juge administratif. Cette solution résulte de la jurisprudence *Delville*. Elle constitue donc la reconnaissance d'une possible marge d'appréciation divergente portant sur le fait dommageable entre le juge judiciaire et le juge administratif et découle d'une obligation particulière qui incombe à la collectivité publique : garantir les fautes de service de ses agents³⁶⁴. Mais elle peut aussi dans ce cadre, prendre la forme d'une action subrogatoire. En effet l'assureur de l'agent est en mesure d'actionner en garantie la collectivité publique³⁶⁵.

L'éventualité d'une troisième hypothèse doit toutefois être soulevée. Il s'agit de celle correspondant à une condamnation pour faute personnelle détachable alors que le fait dommageable pouvait faire l'objet d'une qualification de faute personnelle non détachable. Autrement dit, l'agent a été condamné au titre d'une faute personnelle pure alors que le fait dommageable pouvait faire l'objet d'une qualification légèrement différente en faute personnelle non détachable. La victime aurait alors pu actionner directement la responsabilité de la collectivité publique sur le fondement d'une incarnation personnalisée de l'autorité. Il s'agit d'une solution acquise³⁶⁶. La collectivité publique pourrait alors être condamnée au titre d'une incarnation personnalisée de l'autorité³⁶⁷ et donc au terme d'une imputabilité oblique. Il lui reviendra par la suite et dans les limites évoquées précédemment, d'exercer une action

³⁶³ CE, ass., 28 juillet 1951, *GAJA* 16^{ème} édition, n°67.

³⁶⁴ VEDEL (G.), « L'obligation de l'Administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour faute de service », précité, p.927.

³⁶⁵ CE, 4 octobre 1990, *Société d'assurances « Le sou médical » c. Centre hospitalier général de Gap*, D 1991, sc. p.291, BON (P.) & TERNEYRE (Ph.).

³⁶⁶ Arrêts *Lemonnier* et *Mimeur*, précité.

³⁶⁷ Rappelons pour mémoire que l'incarnation personnalisée de l'autorité ne se réduit pas à la seule faute personnelle pure de l'agent exclusive de toute garantie par le service – cf. supra.

récursoire à l'encontre de son agent³⁶⁸. Il s'agira alors d'obtenir le remboursement des sommes versées après avoir désintéressé la victime.

Peut-on raisonnablement transposer cette solution favorable aux victimes dans le cadre des rapports entre un agent et la collectivité publique pour le compte de laquelle il exerce ses fonctions ? Deux objections doivent être formulées. Dans un premier temps, la théorie du cumul de responsabilités est avant tout destinée à faciliter la situation des victimes. Il s'agit de diminuer le risque qu'elles se heurtent à une insolvabilité de l'agent. La faute personnelle non détachable est avant tout contextuelle et prospère dans le cadre des relations entre la victime et la collectivité publique, auprès du juge administratif. Or l'action récursoire entre l'agent et la collectivité intéresse en premier lieu leurs relations, indépendamment des droits de la victime. C'est d'ailleurs la caractéristique première de l'action récursoire que de reposer sur un droit propre. Elle suppose par ailleurs le recours à une autre conception de la faute personnelle (dédoublement de la faute personnelle³⁶⁹). C'est une conséquence de l'appréciation de la faute personnelle par le juge administratif³⁷⁰. Par ailleurs et dans un second temps, le juge a déjà tranché cette interrogation en apportant une réponse négative. Cette solution était déjà sous entendue dans l'arrêt *Laruelle* avant d'être réaffirmée quelques années plus tard³⁷¹. Elle a par la suite été confirmée à plusieurs reprises. Le juge administratif a en effet jugé que la faute personnelle faisait obstacle à toute possibilité de garantie par la collectivité publique³⁷².

Dès lors, seules deux situations sont en mesure de permettre à l'agent d'intenter une action récursoire : l'hypothèse d'un cumul de fautes et celle du dommage issu, *a posteriori*, d'une faute de service. C'est ici qu'intervient l'autorité.

2. Une action en garantie placée sous le signe de l'autorité.

La possibilité détenue par l'agent d'exercer une action en garantie à l'encontre de son employeur public est antérieure à l'action récursoire élaborée en 1951 (arrêts *Laruelle / Delville*). Ainsi le Conseil d'Etat avait ménagé la possibilité pour l'agent condamné par un juge judiciaire (alors qu'il aurait dû se déclarer incompétent en raison de la présence d'une

³⁶⁸ Arrêt *Laruelle*, précité.

³⁶⁹ Voir *supra*.

³⁷⁰ Arrêt *Jeannier*, précité.

³⁷¹ CE, 19 février 1954, *Consorts Delaprée*, p.117.

³⁷² Arrêt *Jeannier*, précité.

faute de service) de demander à la collectivité de le décharger de sa condamnation. Annulant le refus implicite du ministre de la guerre de se prononcer sur l'engagement de la responsabilité de l'Etat à raison du dommage commis par son agent³⁷³, le Conseil d'Etat semblait faire reposer son argumentation sur des considérations liées à l'incarnation de l'autorité : il relève ainsi que l'agent était sous « *la dépendance directe* » de son supérieur hiérarchique. Cette possibilité est par la suite devenue un principe général du droit applicable même sans texte³⁷⁴.

Depuis l'arrêt *Delville*, l'agent condamné pour l'ensemble de la réparation d'un préjudice résultant d'un cumul de fautes est en mesure d'exercer une action récursoire à l'encontre de son employeur public. Le partage est alors réalisé, selon les termes de l'arrêt « *compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives constatées dans chaque espèce* ». Il faut en déduire que la contribution à la dette se réalisera dans des proportions correspondant au rôle causal de chacune des fautes dans la survenance du dommage. Dès lors la répartition finale de la charge de réparation sera pour partie dépendante de la faute de service. Par conséquent, l'action récursoire de l'agent à l'encontre de son employeur public dépend de l'autorité. D'ailleurs, la demande de contribution à la dette adressée par un agent à l'Administration est réservée au seul cas de faute de service. Elle ne peut en principe prospérer lorsqu'il s'agit d'une faute personnelle, peu importe que celle-ci soit ou non dépourvue de tout lien avec le service³⁷⁵.

Mais la possibilité détenue par l'agent, d'exercer un recours à l'encontre de son employeur public ne se limite pas à la seule action récursoire. D'une part et à vrai dire, on ne voit pas pourquoi ce dernier ne pourrait pas aussi exercer une action subrogatoire lorsque la victime actionne à la fois sa responsabilité et celle de son employeur public. Pour éviter qu'elle obtienne une réparation d'un montant plus important que celui correspondant au dommage subi, la subrogation de l'agent dans les droits de la victime est envisageable. Cette hypothèse pourrait se rencontrer lorsque le juge judiciaire se prononce dans le sens d'une condamnation de l'agent pour faute personnelle alors que le dommage procède en réalité d'une faute de service. Toutefois le défaut de jurisprudence trouvée en ce sens ne permet pas de l'illustrer. Cela peut s'expliquer par l'intérêt limité pour l'agent de recourir à une telle

³⁷³ CE, 8 février 1924, *Raymond*, S 1926, III, 17, note HAURIOU (M.).

³⁷⁴ CE, sect., 3 décembre 1948, *Commune de Berre l'Etang*, p.457.

³⁷⁵ CE, 26 avril 1963, *Centre hospitalier de Besançon c. « Le Sou médical » et Cts Volmat*, p.242, concl. CHARDEAU (M.).

procédure. En effet puisque l'action récursoire s'exerce sur un droit propre, l'agent ne risque pas de se voir opposer le comportement de la victime et diminuer d'autant le remboursement.

D'autre part, l'action de l'agent pourrait aussi reposer sur un préjudice propre et en dehors de toute logique de contribution à la dette (action récursoire). Tel est le cas lorsqu'un agent subit un dommage à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Mais du point de vue de l'autorité, le fondement de cette action diffère. L'action ne s'explique plus en raison de l'incarnation de l'autorité mais de la soumission à cette dernière. Il faut ainsi en déduire que la réception de l'autorité par un agent (ex : autorité hiérarchique) peut être génératrice de responsabilité de son employeur public. Un lien entre la soumission à l'autorité et l'imputabilité apparaît alors. C'est à ce lien d'une autre nature auquel il convient désormais de se consacrer.

Chapitre 2 : Une réception de l'autorité génératrice de responsabilité

Il s'agit ici de se placer d'un point de vue différent. Le chapitre précédent avait pour objet de déterminer quel était le régime de l'imputabilité correspondant à une incarnation de l'autorité. Il s'agissait alors de s'interroger sur le point de savoir dans quelle mesure l'incarnation de l'autorité emporte une responsabilité. Désormais ce nouveau chapitre traduit une autre approche qui se caractérise par une perspective inversée. Il ne s'agit plus de se placer du côté de l'émission de l'autorité mais de la réception de celle-là. L'autorité n'est donc plus abordée selon son émetteur mais en fonction du destinataire. Il s'agit alors de se demander dans quelle mesure la réception de l'autorité détermine l'imputabilité ?

Dans le cadre d'une relation d'autorité, le destinataire dispose d'une faculté : se soumettre ou encore se démettre, pour reprendre une formule célèbre de Gambetta³⁷⁶. Autrement dit, il peut accepter de se soumettre à l'autorité ou encore décider d'y résister. Cette alternative emporte des conséquences juridiques distinctes sur le plan de l'imputabilité. Elles sont plus précisément relatives au transfert de l'imputabilité de la responsabilité correspondant aux dommages commis ou encore subis par le destinataire de l'autorité³⁷⁷. Or sur ce point, l'analyse de la jurisprudence permet d'associer la soumission de l'autorité à un transfert de l'imputabilité depuis le patrimoine du destinataire jusqu'à celui de l'émetteur de l'autorité (Section 1). En revanche les solutions divergent lorsque le destinataire n'entend pas se soumettre à l'autorité (Section 2).

Section 1 : Soumission à l'autorité et transfert de l'imputabilité

Accepter l'autorité telle qu'incarnée à son encontre revient à s'y soumettre. Le destinataire accepte alors d'être sous l'emprise d'une certaine contrainte exercée par l'émetteur de l'autorité. Les activités d'une personne ainsi soumise à l'autorité s'exercent

³⁷⁶ (1838 – 1882). L'expression est destinée au Président de la République Mac Mahon. Elle est extraite d'un discours prononcé à Lille le 15 août 1877, lors de la campagne électorale qui conduira à la victoire des Républicains.

³⁷⁷ Mais encore faut-il garder en mémoire l'idée selon laquelle les dommages (présidant les actions en responsabilité qui seront évoquées) ne procèdent pas de l'incarnation de l'autorité.

alors dans les limites fixées par l'émetteur. Or ces limites peuvent être plus ou moins étendues, si bien que le destinataire peut être soumis à une seule surveillance³⁷⁸ voire dans une perspective plus contraignante, à un contrôle au sens second de maîtrise³⁷⁹.

Le problème de responsabilité va se poser non pas directement à raison d'un dommage issu de cette soumission à l'autorité (il s'agirait ici d'un simple problème lié à l'incarnation de l'autorité) mais d'un dommage provoqué par le destinataire de l'autorité. Or il semble à ce propos que le régime de l'imputabilité varie selon l'étendue de la soumission à l'autorité. Si bien qu'à une maîtrise d'autrui devrait correspondre un transfert d'imputation facilité (§1). Alors qu'un tel transfert serait davantage limité lorsque le dommage procède d'une personne simplement placée sous surveillance (§2).

§1. Maîtrise d'autrui et transfert facilité de l'imputation

Dans quelle mesure la maîtrise d'autrui peut-elle emporter un transfert d'imputation du patrimoine du destinataire (primo responsable en tant qu'auteur du dommage) vers celui de la personne publique émettrice de l'autorité ? Pour répondre à cette question encore faut-il isoler les hypothèses dans lesquelles une personne publique sera en mesure d'exercer une maîtrise sur autrui. La maîtrise d'autrui peut trouver deux origines distinctes. La soumission à l'autorité peut trouver son fondement dans une initiative volontaire d'un individu (A) mais elle peut aussi résulter d'une contrainte à laquelle l'individu n'a d'autre choix que de s'y plier (B).

A. La soumission volontaire

Que faut-il comprendre par soumission volontaire ? La soumission volontaire implique un acte de volonté préalable du destinataire de l'autorité. Il n'y a de ce point de vue, de soumission volontaire que dans la mesure de l'acceptation préalable du destinataire de l'autorité à s'y soumettre. Or si l'on place dans le cadre d'une analyse classique du droit administratif, il en ressort que les personnes destinataires de l'autorité se répartissent selon

³⁷⁸ « *Le fait de surveiller; ensemble des actes par lesquels on exerce un contrôle suivi.* » - *Le nouveau petit Robert de la langue française*, précité.

³⁷⁹ « *Qualité, fonction d'une personne qui commande, exerce sa domination.* » - *ibid.*.

leur rôle occupé au regard d'un service public donné. Un triptyque caractérise ces situations : il s'agit de l'agent, de l'utilisateur et du tiers.

S'il ne fait aucun doute que le tiers à un service public ne bénéficie pas d'une prestation, il faut en déduire pour cette raison qu'il ne saurait être soumis à l'autorité. Etant un tiers au service public, il ne saurait par conséquent se trouver dans une situation de soumission à l'autorité. Quant aux agents, on ne saurait contester non plus qu'ils ne bénéficient pas d'une prestation de service public. Mais le rapport est inversé. La soumission à l'autorité doit ici se comprendre par la soumission à l'autorité hiérarchique³⁸⁰. Or de ce point de vue là on ne saurait contester que l'autorité hiérarchique ne correspond pas à une maîtrise *stricto sensu*³⁸¹ mais à une surveillance. C'est pourquoi il convient de centrer l'analyse sur les seuls usagers qui bénéficient d'une prestation de service public que dans la mesure de leur démarche préalable.

Toutefois le problème de la soumission des usagers est délicat à aborder. Il est envisageable de le résoudre en répondant successivement aux deux interrogations suivantes : quelle autorité s'exerce sur les usagers d'un service public ? Quelle responsabilité administrative rechercher lorsqu'un usager subit un dommage ?

Le terme même d'utilisateur du service public trahit le régime juridique qu'il emporte. La notion ou plutôt la catégorie, désigne les bénéficiaires d'une activité de service public³⁸². Elle suppose la réunion de deux conditions : une activité de service public orientée vers la prestation de service et des individus qui ont préalablement manifesté une démarche attestant leur désir d'en bénéficier³⁸³. L'utilisateur est alors « *pris dans un rapport juridique avec l'administration* »³⁸⁴ qui implique nécessairement et pour le moins, une autorité résultant des sujétions propres au fonctionnement du service public ; qu'il s'agisse de règles de police édictées par le gestionnaire³⁸⁵ ou encore des principes régissant l'organisation et le

³⁸⁰ JULIEN (J.), *La responsabilité civile du fait d'autrui, ruptures et continuités*, thèse Toulouse, 1999, pp.223 et s..

³⁸¹ Selon les définitions précitées.

³⁸² DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), *L'utilisateur du service public administratif*, LGDJ 1974, BDP 115, p.14.

³⁸³ « *Pour qu'il y ait usager, il faut donc à la fois une activité du service public – l'attribution d'une prestation – et une démarche de l'administré – l'entrée au service public -.* » - DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), précité, p.18.

³⁸⁴ *Ibid.*.

³⁸⁵ COCATRE-ZILGIEN (A.), « L'utilisateur du service public industriel ou commercial en droit français », *RTDComm.* 1960, p.265.

fonctionnement du service public parmi lesquels la trinité classique de l'égalité, continuité et mutabilité³⁸⁶.

Dès lors les usagers sont dans la plupart des hypothèses (à l'exception de celles où ils seront soumis de force - *infra*) soumis à l'autorité du gestionnaire du service public. Ils le sont par l'intermédiaire de leur volonté de bénéficier d'une prestation. Le rapport juridique alors entretenu avec le service public joue le rôle d'un vecteur d'autorité du service public vers l'utilisateur. Il naît alors un lien d'autorité par le truchement du service public qui revêt une nature légale et réglementaire au sens où l'autorité qui dérive du service public puise ses racines dans des normes de cette même nature.

Il importe désormais de répondre à la seconde question. Il s'agit pour mémoire, de savoir dans quelle mesure l'existence d'un tel lien d'autorité entre l'utilisateur volontaire et le gestionnaire d'un service public peut avoir pour effet de générer une responsabilité à charge de ce dernier à raison des dommages subis ou encore commis par le premier ? La réponse va nécessairement différer de celle apportée pour les agents dès lors que les dommages commis par ces derniers doivent s'analyser du point de vue de l'incarnation de l'autorité. Il importe en effet de distinguer l'hypothèse des dommages subis par un utilisateur d'un service public de ceux qu'il commet.

Lorsqu'un utilisateur volontaire subit un dommage, il convient de s'interroger sur l'origine de ce dernier. La responsabilité du gestionnaire public pourra être recherchée lorsque le dommage procède d'un travail ou ouvrage publics, à raison d'un défaut d'entretien normal ou de son exceptionnelle dangerosité³⁸⁷. En ces hypothèses, la victime supporte une double casquette d'utilisateur d'un service public et d'un ouvrage public. Il peut en être de même lorsque le dommage procède de l'activité d'un agent. En ce cas, les solutions et analyses dressées précédemment au stade de l'incarnation de l'autorité doivent s'appliquer. Il importe en effet de se placer dans ce cadre dès lors qu'un tel dommage subi par un utilisateur procède de l'incarnation de l'autorité. Néanmoins une difficulté se pose lorsque le dommage procède du fait d'un autre utilisateur (lui aussi volontaire). Un utilisateur volontaire du service public ayant subi

³⁸⁶ Ainsi un utilisateur n'a pas de droit acquis au maintien d'une réglementation bien que cette dernière ait pris fin avant le terme qu'elle prévoyait : CE, sect., 27 janvier 1961, *Vannier*, p.60, concl. KAHN (J.) ; *AJDA* 1961, p.74, chr. GALABERT (J.-M.) & GENTOT (M.).

³⁸⁷ CE, ass., 6 juillet 1973, *Ministre de l'équipement et du logement c. Dalleau*, *AJDA* 1973, p.588, chr. FRANC (M.) & BOYON (M.) ; *D* 1973, p.740, note MODERNE (F.) ; *JCP* 1974, II, 17625, note TEDESCHI (P.).

un dommage du fait d'un autre usager, lui aussi volontaire, peut-il rechercher la responsabilité du gestionnaire du service public ?

Le problème est en mesure de se résoudre plus facilement si l'on admet que la situation de la victime par rapport au service n'emporte de conséquences que sur le régime de responsabilité³⁸⁸. Cela paraît d'autant plus logique que l'on ne voit pas en quoi, en dehors d'une exception législative, la situation de la victime au regard du service public aurait pour conséquence d'affecter la personne dont la responsabilité serait recherchée. Ainsi analysé sous l'angle de l'autorité, un tel problème conduit à déterminer dans quelle mesure la seule volonté d'un individu de bénéficier d'une prestation de service public peut avoir pour effet de créer un lien suffisant entre sa personne et le gestionnaire du service, lien qui serait par ailleurs le fondement d'un transfert de responsabilité de l'utilisateur auteur du dommage vers l'Administration.

En ce qui concerne les usagers volontaires auteurs de dommage, la réponse à cette question ne saurait qu'être négative. En principe leur responsabilité sera engagée au titre des articles 1382 et suivants du code civil. Il s'agit alors d'une responsabilité de droit commun. Par ailleurs ce fait dommageable sera insusceptible de faire émerger une responsabilité administrative. Le contexte d'autorité dans lequel le dommage survient n'est pas en mesure de justifier une imputation administrative de la réparation de tels dommages. La seule possibilité d'actionner une responsabilité administrative sera subordonnée à la recherche d'un fait du gestionnaire ayant concouru à la réalisation du dommage. Mais en ce cas il y a lieu de considérer que le dommage ne procède pas exclusivement du fait d'un autre usager du service public.

Ainsi la seule volonté de l'utilisateur ne saurait suffire pour être le fondement d'un transfert de responsabilité. En revanche, le cautionnement explicite de cette volonté par le gestionnaire du service public, consolide ce lien au point de justifier un transfert d'imputation. C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcé le Conseil d'Etat à propos du placement préventif d'un mineur à la demande de ses parents, auprès d'une institution départementale d'aide sociale à l'enfance (sur le fondement de l'article L.222-5 du code de l'action sociale et des familles³⁸⁹). Il résulte de cet arrêt récent³⁹⁰ que les dommages provoqués par un usager

³⁸⁸ MOREAU (J.), *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, LGDJ 1957, BDP 7, pp.19 et s..

³⁸⁹ Article qui permet la prise en charge de mineurs par le service de l'aide sociale à l'enfance, sur décision du président du conseil général.

³⁹⁰ CE, 26 mai 2008, *Département des Côtes d'Armor*, AJDA 2008, p.2081.

volontaire du service public de l'aide sociale à l'enfance, peuvent faire l'objet d'une action en responsabilité dirigée contre le gestionnaire du service public dès lors que ce dernier a accepté la démarche du premier. En cette hypothèse c'est bien l'acceptation explicite du gestionnaire qui justifie un transfert d'imputabilité et génère alors une imputabilité administrative.

Dès lors afin que la soumission des usagers volontaires à l'autorité puisse être génératrice de responsabilité, il importe de rassembler deux manifestations de volontés : une première émanant de l'individu qui souhaite bénéficier de la prestation de service public ; une seconde en provenance du gestionnaire de cette activité de service public. Il s'agit de deux conditions cumulatives. Ainsi selon l'exemple précédent, le refus (qui s'exerce sous contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation³⁹¹) du président du conseil général est en mesure de faire obstacle à un transfert d'imputation.

La question demeure désormais de savoir ce qu'il advient lorsqu'un usager ou même un agent, est soumis de force à l'autorité.

B. La soumission *de jure*

A l'inverse des hypothèses dans lesquelles un agent ou même un usager dispose de la possibilité d'accepter volontairement sa soumission à l'autorité en tant que destinataire, il en est d'autres où l'expression de sa volonté n'est pas prise en compte. En ces hypothèses le destinataire ne dispose pas d'un choix dans sa soumission à l'autorité. Sa soumission apparaît alors forcée.

Elle repose sur deux sources. La première est constituée par une décision issue d'une juridiction et la seconde d'une décision administrative. On pourrait s'interroger sur le point de savoir si la loi constitue une troisième source. Mais considérant que la loi ne dispose pas à titre particulier, elle requiert alors une mise en œuvre à défaut de laquelle elle ne saurait recevoir d'application concrète. Cette mise en œuvre ne pouvant prendre qu'une forme juridictionnelle ou administrative, seules ces deux sources de la soumission *de jure* doivent être prises en compte.

³⁹¹ CE, 26 janvier 1996, *Président du conseil général de la Marne*, n°155639, inédit.

Ainsi il importe de s'intéresser dans un premier temps à la soumission juridictionnelle (1) puis, dans un second temps, à la soumission administrative (2).

1. La soumission juridictionnelle

Une ambiguïté pourrait résulter de la différence de nature entre l'injonction juridictionnelle (qui est le fait d'un juge judiciaire) ordonnant la soumission d'un individu à l'autorité d'un service public et la responsabilité administrative. Elle n'est en réalité qu'apparente tant cette soumission *de jure* s'analyse avant tout comme une privation de liberté qui implique pour son exécution, une activité de service public dédiée à cette privation. Et à ce titre, conformément à l'article 66 de la Constitution de la Vème République, elle justifie la compétence du juge judiciaire en tant que gardien des libertés individuelles. Par conséquent, la soumission *de jure* résulte d'une décision juridictionnelle en provenance d'un juge judiciaire ou encore pénal. Mais ces privations de libertés supposant la mise en œuvre de contraintes qui s'exercent dans le cadre de service publics dédiés, la nature administrative d'une responsabilité est alors envisageable. Que l'on songe ainsi au service public pénitentiaire ou encore au service d'aide sociale à l'enfance. Ainsi une telle soumission est en mesure de générer une responsabilité administrative lorsque les usagers soumis à l'autorité d'un service public sur décision d'un juge judiciaire, subissent ou se rendent auteurs de faits dommageables.

Voyons ce qu'il en est du côté des mineurs qui font l'objet d'un placement en dehors de leur contexte familial sur décision du juge des enfants. A ce titre les mineurs pris en charge font l'objet d'un placement en dehors de leur cellule familiale sur plusieurs fondements différents, qu'il convient alors d'aborder successivement afin de dresser un panorama de la responsabilité administrative correspondant aux dommages commis par des mineurs soumis à l'autorité d'un service public sur décision d'un juge.

Lorsque le mineur est placé au titre de l'ordonnance de 1945³⁹² le juge admet la responsabilité de l'Etat en raison du risque social créé pour les tiers du fait de l'emploi de méthodes nouvelles alternatives à l'emprisonnement. Ainsi les tiers victimes de dommages sont en mesure d'actionner la responsabilité de l'Etat pour risque lorsque le mineur est placé

³⁹² Ord. n°45-174 du 4 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

au sein d'un service spécialisé³⁹³ ou encore auprès d'une personne digne de confiance³⁹⁴. Si le lien de causalité a pu dans un premier temps être affecté par une double limitation spatiale et temporelle, le Conseil d'Etat a par la suite atténué ces exigences³⁹⁵. Ainsi les victimes sont désormais en mesure d'obtenir la réparation de leurs dommages commis par ces mineurs dès lors qu'elles établissent un lien de causalité directe entre le dommage subi et le risque social créé par l'Etat. En plus de ce régime de responsabilité pour risque, les victimes disposent de la possibilité d'actionner la responsabilité du gardien public dès lors qu'il dispose de la faculté d' « organiser, diriger et contrôler la vie du mineur »³⁹⁶. Cette dernière possibilité procède de l'extension de la jurisprudence innovante relative aux mineurs placés au titre de l'assistance éducative sur le fondement de l'article 375 du code civil, lesquels engagent la responsabilité de leur gardien du fait des dommages qu'ils commettent³⁹⁷. Revenant sur l'exigence de la faute, le juge administratif accepte désormais de réparer sans faute les dommages subis par les victimes.

Mais toutes les victimes des mineurs placés au sein de ce service public ne bénéficient pas de ces régimes de responsabilité sans faute. Le Conseil d'Etat n'ayant pas encore eu l'occasion de se prononcer explicitement sur ce point, les victimes de pupilles de l'Etat demeurent soumises à l'application d'un régime de présomption de faute de la personne auprès de laquelle le mineur a été placé³⁹⁸. Cette situation ne saurait toutefois perdurer tant les juges du fond engagent d'ores et déjà la responsabilité du département en charge du service

³⁹³ CE, sect., 3 février 1956, *Ministre de la Justice c. Thouzellier*, D 1956, p.597, note AUBY (J.-M.) ; AJDA 1956, II, p.96, obs. GAZIER (F.) ; JCP 1956, II, 9608, note LEVY (D.), RDP 1956, p.854, note WALINE (M.).

³⁹⁴ L'arrêt a été rendu dans une affaire où le mineur n'avait pas encore fait l'objet d'un placement définitif – CE, sect., 5 déc. 1997, *Garde des Sceaux ministre de la Justice c. Pelle*, RDSS 1998 p.364, note ALFANDARI (E.) ; D 1999, sc. 50, obs. BON (P.) & de BECHILLON (D.) ; RFDA 1998 p.569, concl. BONICHOT (J.-Cl.), obs. DIETSCH (F.), note GUETTIER (Ch.).

³⁹⁵ L'abandon de la condition de voisinage s'est réalisé en deux temps : CE, 26 mars 1965, *Ministre de la Justice c. Compagnie d'assurance La Zurich*, D 1966, p.322, note VINCENT (J.) & PREVAULT (J.) (arrêt annonciateur) puis CE, 9 mars 1966, *Ministre de la Justice c. Trouillet*, JCP 1966, II, 14811, concl. BRAIBANT (G.), note MODERNE (F.) ; AJDA 1966 p.520, obs. A. de L. Quant à l'exigence de proximité dans le temps, il est certain que le principe d'égalité devant les charges publiques s'oppose à une telle limitation – voir sur ce point les conclusions BRAIBANT, précitées.

³⁹⁶ CE, sect., 1^{er} février 2006, *Garde des Sceaux ministre de la Justice c. MAIF*, RFDA 2006, p.614, note BON (P.) ; D 2006, AJ 2301, note FORT (F.-X.) ; RFDA 2006, p.602, concl. GUYOMAR (M.) ; AJDA 2006, p.586, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.)

³⁹⁷ CE, 11 février 2005, *GIE Axa courtage*, RDSS 2005, p.466 note CRISTOL (D.) ; *Lamy Droit civil*, 2005, n°17, p.17, note DEMUNCK (C.) ; RFDA 2005, p.595 et s. concl. DEVYS (C.) et note BON (P.) ; JCP G 2005, n°22, p.1018, concl. DEVYS (C.) ; *Droit de la Famille* 2005, n°7, p.38, note DUPRE DE BOULOIS (X.) ; RCA juin 2005 p.20, note GUETTIER (Ch.) ; AJDA 2005, p.663 chr. LANDAIS (C.) et LENICA (F.) ; D 2005, n°26, p.1762, note LEMAIRE (F.) ; LPA 2005, n°108, p.8, note MATUTANO (E.). Il s'agit ici d'extirper des mineurs de leur milieu familial en raison des dangers que ce dernier peut représenter pour leur développement personnel.

³⁹⁸ CE, sect., 19 octobre 1990, *Ingremeau*, AJDA 1990, p.869, chr. HONORAT (E.) & SCHWARTZ (R.) ; RDP 1990, p.1866, concl. La VERPILLIERE (C.).

où le pupille est placé sur d'autres fondements tels que la garde. Ainsi le Conseil d'Etat qui a eu connaissance d'un pourvoi en cassation au titre d'une action subrogatoire exercée par un assureur n'a pas annulé l'arrêt d'une Cour qui a engagé la responsabilité du département sur le fondement de la garde³⁹⁹. On peut donc supposer qu'une évolution de la jurisprudence en ce sens est acquise et que le Conseil d'Etat ne saurait tarder à la consacrer dès qu'une espèce le lui permettra.

Il faut bien ici comprendre de ces divers régimes de responsabilité administrative que c'est la décision du juge d'extirper le mineur de son milieu familial qui doit être considérée comme génératrice de responsabilité. C'est le placement du mineur par le juge des enfants qui est primordial. Cela se vérifie indépendamment des raisons qui le conduisent à sa décision. Qu'il le soit au titre de l'ordonnance de 1945 ou bien du code civil c'est la décision du juge des enfants qui conduit à générer une responsabilité administrative lorsque le placement est effectué auprès d'une personne publique (hypothèse de la garde) ou alors au titre de l'ordonnance de 1945 (hypothèse du risque). Dans le premier cas, seule la responsabilité du gardien pourra être recherchée. Dès lors la nature de la responsabilité sera fonction de la qualité publique ou privée de la personne du gardien. Ainsi s'il s'agit d'un gardien privé, sa responsabilité sera engagée au titre de l'article 1384 du code civil et devant le juge judiciaire⁴⁰⁰. A l'inverse s'il s'agit d'un gardien public, sa responsabilité administrative pourra être recherchée sans faute devant le juge administratif. Quant à l'ordonnance de 1945, dans le second cas, la victime dispose d'une alternative : actionner la responsabilité du gardien (selon la logique précédente) ou rechercher directement la responsabilité de l'Etat à raison du risque social issu de l'emploi de nouvelles méthodes éducatives. Ce recours s'avère particulièrement appréciable pour les victimes ainsi que pour les assureurs qui disposent alors de la certitude de trouver en l'Etat un débiteur solvable⁴⁰¹. Dans un registre différent mais selon un raisonnement similaire, le juge accepte que la responsabilité de l'Etat soit recherchée à raison des dommages commis par des détenus bénéficiant d'une permission de sortie. Cette méthode de réinsertion sociale mise en place par l'Etat crée un risque spécial pour les tiers⁴⁰².

³⁹⁹ CE, 5 juillet 2006, *Caisse régionale des assurances mutuelles de la somme*, n°264750, inédit.

⁴⁰⁰ Cass., ass. plén., 29 mars 1991, *Blieck*, GAJC n°218.

⁴⁰¹ Voir les concl. GUYOMAR (M.) sous l'arrêt MAIF de 2006.

⁴⁰² TA Grenoble, 15 mars 1978, *Sieur Masson c. Ministre de la Justice*, AJDA 1978, p.511, note PLOUVIN (J.-Y.) ; solution confirmée par CE, 2 décembre 1981, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. Theys*, D 1982, IR, p.442, BON (P.) & MODERNE (F.) ; JCP 1982, II, 19905, obs. PACTEAU (B.) ; D 1982, p.550, note TEDESCHI (P.).

Le constat suivant s'impose : c'est la décision du juge qui crée un lien d'autorité entre ces usagers forcés et le service public au sein duquel ils sont placés. Ainsi la décision du juge de placer provisoirement un mineur en attente de jugement, permet de rechercher la responsabilité de l'Etat pour risque alors même qu'il serait placé auprès de ses grands parents et que la garde du mineur leur était en tout état cause confiée provisoirement⁴⁰³. Ceci explique aussi que le juge exigeait un double rapport de proximité temporelle et spatiale entre l'évasion de l'utilisateur ainsi placé et le dommage commis par ce dernier. Le lien d'autorité se rompait en raison d'une distance trop importante entre le lieu du dommage et celui où s'exerce l'autorité ou encore en raison d'un écoulement du temps lui aussi trop important entre le moment de l'évasion et celui du dommage. Ces solutions n'ont été abandonnées que pour des considérations liées au progrès technique, considérant que cela venait à relativiser d'autant les distances et à démultiplier *de facto* les occasions de commettre un dommage⁴⁰⁴. L'élasticité du lien d'autorité s'est alors accrue.

Par conséquent le lien d'autorité qui s'analyse en un support de responsabilité (et donc en générateur d'imputabilité administrative) trouve ses limites selon toute bonne logique dans la décision du juge. Cela se vérifie notamment dans le cadre de la responsabilité du fait des mineurs où l'idée surgit d'une lecture *a contrario* des conclusions GREVISSE sous l'arrêt *Delannoy*⁴⁰⁵. Mais le juge administratif a déjà eu l'occasion d'être plus explicite sur ce point. Ainsi le placement d'un mineur en alternance dans un centre et au domicile de ses parents n'empêche pas les victimes de rechercher la responsabilité du gestionnaire du service public alors même que le mineur était chez ses parents au moment des faits. Le motif de cette responsabilité indépendante de toute logique matérielle doit être recherchée dans le constat que la mission d'assistance éducative ne trouve pas ses limites dans le lieu où réside le mineur⁴⁰⁶. Ainsi la responsabilité d'un département pourra être recherchée alors même que le dommage est causé par un pupille de l'Etat placé par le service départemental d'aide sociale à

⁴⁰³ CE 26 juillet 2007, *Garde des Sceaux ministre de la Justice c. M et Mme Jaffuer*, RDSS 2008, p.360, note CRISTOL (D.). L'arrêt vient alors confirmer *in extenso* l'arrêt *Pelle*, précité.

⁴⁰⁴ Note WALINE (M.), précitée.

⁴⁰⁵ CE, sect., 19 décembre 1969, *Etablissements Delannoy*, AJDA 1970, p.99, chr. DENOIX DE SAINT MARC (R.) & LABETOUILLE (D.); RDP 1970, p.787, concl. GREVISSE (S.); RDSS 1970, p.178, note MODERNE (F.); JCP 1971, 2389, note ROBERT (J.).

⁴⁰⁶ Cass., civ 2^{ème}, 6 juin 2002, *GMF et employés de l'Etat et des services publics c. ADSSEA*; Sté AGF c. ASSAHEAD, JCP 2003, II, 10068, note GOUTTENOIRE (A.) & ROGET (N.); D 2002, jsp. 2750, note HUYETTE (M.): « Attendu qu'une association chargée par une décision d'un juge des enfants d'organiser et de contrôler à titre permanent le mode de vie d'un mineur demeure, en application du texte susvisé, responsable de plein droit du fait dommageable commis par ce mineur même lorsque celui-ci habite avec ses parents, dès lors qu'aucune décision judiciaire n'a suspendu ou interrompu cette mission éducative ».

l'enfance chez des nourriciers. Ce placement n'emporte pas de rupture de lien de soumission *de jure* à l'autorité du mineur au département dès lors qu'il trouve son origine dans une décision du juge des enfants⁴⁰⁷. La solution est identique lorsque le mineur est placé auprès d'une famille d'accueil. S'il provoque un dommage la responsabilité du gestionnaire du service public d'aide sociale à l'enfance (un département le plus souvent) pourra être recherchée⁴⁰⁸. Le Conseil d'Etat a récemment réaffirmé cette conception juridique et non matérielle de la garde⁴⁰⁹. Il explicite et précise ainsi sous impulsion de son commissaire du gouvernement DE SILVA, la jurisprudence *Axa Courtage* en expliquant que la circonstance que « *le mineur ne se trouvait pas, au moment des faits, sous la surveillance effective du service ou de l'établissement qui en a la garde* » ne saurait faire obstacle à la responsabilité qui incombe à ce dernier. Ainsi selon les termes du commissaire du gouvernement « *Le fait que le mineur, dans le cadre de sa vie quotidienne, soit accueilli dans divers établissements et mène des activités qui ne sont pas placées sous la surveillance directe du service gardien ne transfère pas la responsabilité qui incombe à la personne auprès de laquelle il a été placé par le juge, et ne fait pas écran à la mise en œuvre du régime de responsabilité défini par la jurisprudence Axa courtage* »⁴¹⁰.

« *L'idée directrice est que la décision du juge des enfants opère un transfert de garde du mineur et donc un transfert de responsabilité civile au service qui a autorité sur lui* » - GUETTIER, 2003⁴¹¹. Cette logique irrigue aussi bien la jurisprudence du juge administratif que celle du juge judiciaire. Ainsi « *lorsqu'un mineur est confié à un département, que ce soit en assistance éducative ou dans le cadre d'une tutelle, celui-ci reste civilement responsable même s'il décide de faire accueillir le mineur dans un service privé, et, à l'inverse, c'est le service privé qui devient civilement responsable s'il est choisi sur injonction judiciaire* » - HUYETTE, 2004⁴¹². Il faut alors en déduire que le simple souhait du juge des enfants de voir le mineur placé dans un organisme précis est sans incidence sur le transfert au département de la garde du mineur⁴¹³.

⁴⁰⁷ CE, 3 novembre 1976, *Ministre de la Justice c. Nemoz*, RDSS 1977, p.437, concl. LABETOULLE (D.).

⁴⁰⁸ CE, 23 juillet 2003, *Jean Calon et autres*, AJDA 2003, p.2329, concl. DE SILVA (I.).

⁴⁰⁹ CE, 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Lauze*, AJDA 2009, p.661, concl. DE SILVA (I.).

⁴¹⁰ *Ibid.*.

⁴¹¹ GUETTIER (Ch.), note sous CAA Douai, plén., 8 juillet 2003, *Département de la Seine-Maritime*, RCA 2004, p.25.

⁴¹² HUYETTE (M.), note sous Cass., civ. 2^{ème}, 7 octobre 2004, D 2005, p.819.

⁴¹³ CE, 13 février 2009, *Département de Meurthe-et-Moselle*, AJDA 2009, p.286. Solution venant confirmer l'arrêt de cour d'appel CAA Nancy, 6 avril 2006, AJDA 2006, p.916, note ADRIEN (J.-M.).

Ce raisonnement se prête aisément à une transposition aux détenus qui sont confiés au service public pénitentiaire sur décision d'un juge pénal: or cette décision d'emprisonner un individu procède d'un raisonnement analogue à celui des mineurs en ce qu'il aboutit à un transfert de « garde » et donc un transfert de responsabilité civile des détenus au service qui a autorité sur eux. Les détenus sont donc soumis à l'autorité du service public pénitentiaire sur décision du juge pénal. C'est en cela que l'on assiste à une soumission juridictionnelle.

Dans une plus large mesure la soumission juridictionnelle d'une personne à l'autorité d'une autre dans le cadre de l'exercice par cette dernière de ses missions de service public, pourrait se rencontrer dans un domaine différent de celui jusque là évoqué. A vrai dire la soumission juridictionnelle résulte dans les exemples rencontrés précédemment de la décision d'un juge de placer un individu sous l'autorité d'un service public. C'est donc la décision du juge qui sert de fondement à la responsabilité. Par extension de ce raisonnement, on pourrait considérer que cette analyse se vérifie aussi en ce qui concerne la jurisprudence relative aux associations transparentes si l'on veut bien admettre qu'il n'y a d'association transparente que tant qu'une décision du juge administratif déclare que la personnalité juridique d'une association doit être considérée comme fictive.

Cette jurisprudence est issue d'une réaction du juge administratif à l'encontre du phénomène tendant à « *échapper aux exigences du droit administratif et de la comptabilité publique, tout en permettant aux administrations d'origine de garder le contrôle absolu des personnes morales de droit privé ainsi gérées* » - FERRULA, 1991⁴¹⁴. La notion de transparence « *permet alors au juge de ne pas remettre en cause l'existence de telles associations (...), tout en écartant certains effets juridiques liés normalement à cette existence* »⁴¹⁵. La transparence d'une association requière toutefois la présence de quatre conditions cumulatives : création par la collectivité publique, statuts et composition qui laissent apparaître un pouvoir de décision détenu de façon prépondérante par les élus ou fonctionnaires de la collectivité, moyens matériels et financiers provenant en grande partie de la collectivité, action de l'association qui s'inscrit dans le cadre d'une mission de service public normalement dévolue à la collectivité tutélaire⁴¹⁶. Il s'agit alors de faire « *prévaloir la réalité sur les faux-semblants en acceptant d'engager la responsabilité de*

⁴¹⁴ FERRULA (M.-G.), « Les associations transparentes », *Rev. Trésor* 1991, p.442.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ Remarquons toutefois que le juge a parfois hésité à passer outre le critère organique (à savoir la personnalité morale de droit privé) pour affirmer sa compétence au titre de la transparence – NEGRIN (J.-P.), « Les associations administratives », *AJDA* 1980, p.129.

l'administration »⁴¹⁷ avec toute la mesure que l'on reconnaît au Conseil d'Etat lorsqu'il s'agit de ne pas verser dans l'excès et de vider de toute sa substance le rôle du critère organique occupé en matière de réparation des compétences juridictionnelles⁴¹⁸.

Par conséquent, dès lors que le juge reconnaît qu'une collectivité contrôle l'organisation et le fonctionnement d'une telle structure associative, il autorise alors la victime à actionner la responsabilité de la collectivité en supprimant l'écran situé entre la collectivité et l'association, lequel résultait de la personnalité morale de droit privé de cette dernière⁴¹⁹. « *Le juge va écarter les brumes que suscitent ces institutions fantomatiques et faire apparaître derrière elles la réalité juridique et administrative* » - AUBY, 1988⁴²⁰. Tel est le cas des activités dommageables d'un patronage laïque communal dont l'existence est purement juridique et non matérielle⁴²¹. Dans le même ordre d'idée, un enseignant victime d'un accident à l'occasion d'une activité associative rattachée à l'établissement dans lequel il exerce ses fonctions, a été considéré comme victime d'un accident de service⁴²². Ces solutions s'inscrivent alors pleinement dans la logique consistant à tirer sur le plan juridique les conséquences d'un contrôle exercé par voie d'autorité d'une collectivité publique sur une personne privée. Ainsi la soumission à l'autorité est prise en compte dans le raisonnement du juge lorsqu'il s'agit d'établir la transparence d'une association. Il relève alors que l'organisme en cause « *est placé sous la direction et sous l'autorité du maire* »⁴²³. Ainsi un commissaire du gouvernement a pu écrire : « *En définitive, c'est bien cette notion de contrôle total qui nous paraît pertinente. Lorsqu'il y a contrôle total, la personne privée doit être considérée comme transparente* »⁴²⁴. Le contrôle total est alors un critère déterminant⁴²⁵. Force est alors de constater que c'est la décision du juge qui consacre juridiquement la soumission de l'association à l'autorité de la collectivité publique qui la contrôle. L'association ne saurait en effet être déclarée transparente en l'absence d'une intervention juridictionnelle venant certes

⁴¹⁷ BRENET (F.), note sous CE, 5 décembre 2005, *Département de la Dordogne*, AJDA 2006, p.656.

⁴¹⁸ *Les associations et la loi de 1901, cent ans après, Rapport public 2000*, EDCE, p.315.

⁴¹⁹ « *Lorsqu'une personne privée est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources, cette personne privée doit être regardée comme transparente* » - CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, BJCP 52/2007, p.230, concl. BOULOUIS (N.) ; AJDA 2007, p.915, note DREYFUS (J.-D.).

⁴²⁰ AUBY (J.-M.), note sous CE, 11 mai 1987, *Divier*, RDP 1988, p.265.

⁴²¹ CE, sect., 17 avril 1964, *Commune d'Arcueil*, D 1965, p.45, concl. COMBARNOUS (M.) ; AJDA 1964, p.230, chr. FOURRE (J.) & PUYBASSET (M.).

⁴²² CE, sect., 11 avril 1975, *Ministre de l'Education nationale c. Boitier*, AJDA 1975, p.228, chr. FRANC (M.) & BOYON (M.).

⁴²³ Arrêt *Commune d'Arcueil*, précité.

⁴²⁴ Concl. BOULOUIS (N.) sous l'arrêt *Commune de Boulogne Billancourt*, précitées.

⁴²⁵ MOUZET (P.), « *La normalisation jurisprudentielle de l'association transparente, retour sur plusieurs arrêts récents concernant les associations subventionnées par les collectivités locales* », RDP 2008, p.1539, spéc. p.1544.

entériner une situation factuelle mais appliquer un régime juridique distinct de celui impliqué par cette situation factuelle. Le travail du juge consiste ainsi en la recherche et l'établissement d'un contrôle de l'organisme soumis à l'autorité de telle sorte que la collectivité publique exerce une autorité comparable à celle exercée sur ses propres services. Cette analyse permet de surcroît de relire les solutions récentes en matière d'identification du service public dans l'activité des personnes privées dès lors que le juge admet qu'elles puissent être en charge d'une telle activité alors même qu'elles ne détiendraient pas de prérogatives de puissance publique⁴²⁶.

Ainsi la frontière de la soumission *de jure* par soumission juridictionnelle avec une soumission sur décision administrative n'est pas toujours évidente à tracer. C'est pourquoi il importe désormais de voir ce qu'il en est en cette dernière hypothèse.

2. La soumission administrative

La soumission *de jure* comporte une autre variante de soumission qui est celle résultant de l'autorité de la chose décidée⁴²⁷. Autrement dit, il s'agit d'une soumission à l'autorité qui trouve son origine dans une décision administrative. L'objet de la décision administrative est alors de soumettre des individus à l'autorité d'un service public, en l'absence même de l'intervention d'un juge.

Cette possibilité apparaît pour le moins délicate à concevoir tant les privilèges qui se rattachent à l'action administrative (et notamment le principe exécutoire de ces décisions⁴²⁸) s'accordent difficilement avec des mesures restrictives du point de vue des libertés individuelles dont on n'ignore pas que ces dernières bénéficient d'une protection supra réglementaire. Il s'agit toutefois de l'essence même de la police administrative que d'effectuer des arbitrages entre des atteintes à l'ordre public et la protection des libertés individuelles. Ainsi un tel procédé de soumission à l'autorité s'exerce sous contrôle du juge administratif qui dispose d'une compétence de principe en matière de recours en excès de pouvoir⁴²⁹ ou encore de plein contentieux.

⁴²⁶ *Ibid.*

⁴²⁷ SCHWARTZENBERG (R.-G.), précité.

⁴²⁸ Les décisions administratives sont exécutoires dès leur signature : CE, ass., 2 juillet 1982, *Huglo*, *AJDA* 1982, p.657, concl. BIANCARELLI (J.). Il s'agit d'une « règle fondamentale du droit public » - DENOIX DE SAINT MARC (R.), « Puissance publique ou impuissance publique, conclusion sur la contrainte », *AJDA* 1999, p.56.

⁴²⁹ CE, ass., 17 juillet 1950, *Ministre de l'agriculture c. Dame Lamotte*, *GAJA*, précité, n°64.

La police administrative spéciale relative aux placements d'office (ou encore, aux personnes hospitalisées sous contrainte en raison de troubles mentaux⁴³⁰) est particulièrement révélatrice de la soumission par décision administrative⁴³¹. Il en est ainsi en matière de police des malades mentaux⁴³². Le préfet dispose de la possibilité de faire interner des individus à la double condition que l'état de la personne concernée nécessite des soins et que les troubles mentaux manifestés compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte de façon grave à l'ordre public⁴³³. Il maîtrise alors la durée d'hospitalisation à plusieurs stades de la procédure : dès le début il fixe une durée dans le cadre du maximum légal (un mois), prolongeable au terme de plusieurs examens psychiatriques. Il dispose aussi à tout moment de la faculté de mettre un terme à une hospitalisation d'office après avis d'un psychiatre ou sur proposition de la commission départementale des hospitalisations psychiatriques⁴³⁴. Par ailleurs lorsqu'un psychiatre l'a préalablement invité à mettre un terme à l'hospitalisation d'office, il est tenu d'agir sans délai, faute de quoi le juge judiciaire serait en mesure de se prononcer sur la réparation du préjudice résultant d'une telle faute⁴³⁵. C'est aussi le juge judiciaire qui est compétent pour juger de la nécessité de la mesure si bien que la compétence du juge administratif est résiduelle tant elle se limite à la seule légalité externe de la décision⁴³⁶.

Cette maîtrise d'autrui par le préfet à l'occasion de l'application de la procédure d'hospitalisation d'office est en mesure de fonder une responsabilité de l'Etat à raison de son exercice. Toutefois si la responsabilité sera publique, elle ne sera pas administrative en raison de la compétence du juge judiciaire. Il y a ici une déconnexion entre la soumission *de jure* par

⁴³⁰ Pour un aspect historique de la législation en la matière : GRABOY-GROBESCO (A.), « Les séjours psychiatriques sous contrainte et l'évolution des droits des malades », *AJDA* 2004, p.65. Pour une étude d'ensemble : AUBY (J.-M.), « La loi n°90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation », *JCP* 1990, I, 3463 ; DEBENE (M.), « La modernisation de la loi de 1838 sur les aliénés, commentaire de la loi n°90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation », *AJDA* 1990, p.871.

⁴³¹ Notons que cette procédure présente toutes les garanties suffisantes pour assurer compatibilité au regard de l'article 5 de la CEDH – DUBOUIS (L.), « La loi du 27 juin 1990 assure-t-elle une protection des personnes hospitalisées en raison des troubles mentaux conforme au droit européen ? », *Mél. J.-M. Auby*, Dalloz, 1992, p.727.

⁴³² Articles L.3213-1 à L.3213-10 du code de la santé publique.

⁴³³ Article L.3213-1_1.

⁴³⁴ Article L.3213-4.

⁴³⁵ CE, 1^{er} avril 2005, *Mme L.*, *RDSS* 2005, p.450, note FOSSIER (T.) ; *AJDA* 2005, p.1231, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.) ; *LPA* 10/10/2005, p.12, chr. MELLERAY (F.).

⁴³⁶ TC, 6 avril 1945, *Sieur Machinot c. Préfet de Police*, p.326. Voir sur ce point : BON (P.), « Police des êtres dangereux », *Collectivités locales*, 2007, chapitre 3, n°22.

décision administrative et la responsabilité administrative. Le juge administratif retrouve toutefois sa compétence pour juger de la responsabilité des dommages provoqués par les malades mentaux à l'occasion de leurs sorties d'essais⁴³⁷. Le Conseil d'Etat admet d'engager la responsabilité de l'Etat à raison du risque qu'une telle sortie fait courir aux tiers⁴³⁸. Il s'agit alors d'une hypothèse où le risque additionné à la prérogative de puissance publique consistant à interner d'office un malade mental a permis de contrebalancer (non sans complications⁴³⁹) l'atteinte aux libertés individuelles qui emporte normalement la compétence du juge judiciaire pour se prononcer sur les actions en responsabilité. Mais dans les deux cas la responsabilité repose sur une seule et même personne publique, l'Etat : « *S'agissant enfin de la personne publique responsable, ce ne peut être que l'Etat* » - BON, 2007⁴⁴⁰.

Le problème est d'apparence plus délicat lorsqu'il s'agit de placer l'analyse sur le terrain des pouvoirs du maire en matière de police des malades mentaux. Ses compétences se caractérisent par un dédoublement fonctionnel⁴⁴¹ : les unes se rattachent à l'exercice de prérogatives inhérentes à l'organisation et au fonctionnement de la commune. Les autres se rattachent en revanche à l'Etat ; le maire agissant ainsi en tant qu'agent s'inscrivant dans une perspective de déconcentration et non de plus de décentralisation. Une fois encore, l'imputabilité dépendra de la prérogative à laquelle se rattache la mesure de soumission. Si le maire a agi dans le cadre de ses pouvoirs qu'il tient de la décentralisation, l'imputabilité incombera sur la commune. A l'inverse, si le mesure se rattache à l'exercice de pouvoirs déconcentrés, c'est la responsabilité de l'Etat qui devra être recherchée.

Un autre exemple révélateur est celui des réquisitions⁴⁴² de personnes ou de services. La réquisition de personnes se définit « *comme l'acte d'autorité par lequel l'Administration impose certaines prestations de services ou une activité déterminée à une ou plusieurs*

⁴³⁷ Il faut entendre par sortie d'essai « *une sortie de plus longue durée (...) destinée à favoriser la guérison, la réadaptation ou la réinsertion sociale du malade* » - BON (P.), *ibid.*, n°50.

⁴³⁸ CE, 13 juillet 1967, *Département de la Moselle*, RDSS 1968, p.108, note IMBERT (I.) ; D 1967, p.675, note MODERNE (F.) ; AJDA 1968, p.419, note MOREAU (J.) ; RDP 1968, p.391, note WALINE (M.).

⁴³⁹ Complications parfois qualifiées d'inutiles au nom d'un « gouvernement des juges » - AMSELEK (P.), « Les vicissitudes de la compétence juridictionnelle en matière d'atteintes administratives à la liberté individuelle », RDP 1965, p.801.

⁴⁴⁰ précité, n°50.

⁴⁴¹ « Tel un Janus *bi-frons* » - CANEPA (D.), préface de *Le maire au nom de l'Etat : contribution à l'étude du dédoublement fonctionnel*, La documentation française, 2005, p.7.

⁴⁴² « *Opération par laquelle l'autorité administrative, en la forme unilatérale, contraint des particuliers – personnes physiques ou morales – à fournir, soit à elle-même, soit à des tiers, des prestations de service, l'usage des biens immobiliers ou la propriété ou l'usage de biens mobiliers, en vue de la satisfaction de besoins exceptionnels et temporaires reconnus d'intérêt général dans des conditions définies par la loi* » - DUCOS-ADER (R.), *Le droit de réquisition*, LGDJ 1956, BDPU n°4, p.83.

personnes », DE BELLESCIZE, 2007⁴⁴³. Ce procédé se distingue de la sollicitation et de la coopération volontaire par son caractère unilatéral et impératif. Le requis est dans une situation où il est « soumis à la direction et au contrôle de l'autorité requérante dont il devient le préposé »⁴⁴⁴. Ce lien d'autorité permet à la victime d'un dommage d'actionner la responsabilité du requérant. La soumission à l'autorité est alors encore une fois génératrice d'imputabilité administrative.

Le constat suivant s'impose : « La collectivité endosse la responsabilité des actes dommageables de toute personne sur qui elle a autorité même temporairement dans le cas où cette personne a cessé d'agir sous la garantie de son commettant habituel » - WALINE, 1942⁴⁴⁵.

Le raisonnement est identique lorsqu'il s'agit de focaliser l'analyse sur les ordres de mobilisation. Au terme de l'article L.2141-2 du code de la défense, l'ordre de mobilisation résulte d'un décret qui conduit à une soumission forcée à l'autorité de ses destinataires, sous peine d'« insoumission » selon l'article L.2141-4 du même code. Les individus concernés sont alors placés dans une situation d'autorité *de jure* qui implique par voie de conséquence une garantie de l'Etat en raison des dommages qui pourraient survenir du fait de la décision administrative de mobilisation. Placés dans une situation similaire, les appelés du contingent qui subissent un dommage corporel pendant leur service militaire peuvent obtenir une réparation en l'absence de toute faute de la collectivité publique dans les limites toutefois du forfait de pension⁴⁴⁶.

Tel est aussi le cas du radioamateur dont une convention passée entre l'Etat et la fédération nationale des radioamateurs prévoit qu'il puisse faire l'objet d'une réquisition pour participer à une opération engagée au titre de la sécurité civile. Participant ainsi à une mission de service public ce dernier pourra être indemnisé sur la base de la théorie des collaborateurs occasionnels lorsque l'acte de réquisition fera défaut⁴⁴⁷. La responsabilité recherchée sera celle de la commune en raison des pouvoirs attribués au maire en matière de sécurité civile.

⁴⁴³ DE BELLESCIZE (R.), « Réquisitions de personnes et de services », *Jurisclasseur Administratif*, 2007, n°252.

⁴⁴⁴ DUCOS-ADER (R.), *Le droit de réquisition*, précité, p.436.

⁴⁴⁵ WALINE (M.), note sous Cass, crim., 3 avril 1942, *D* 1942, p.136.

⁴⁴⁶ CE, sect., 27 juillet 1990, *Mme Effler et autres*.

⁴⁴⁷ CAA Lyon, 27 janvier 2005, n°00LY01743.

La soumission *de jure* par décision administrative tend à générer une imputabilité administrative qui procède du contrôle de l'individu. Par opposition au contrôle, il importe désormais de s'attarder sur le point de savoir quelles répercussions sur l'imputabilité entraîne la simple surveillance d'autrui.

§2. Surveillance d'autrui et transfert limité de l'imputation

La surveillance d'autrui traduit une emprise plus leste d'une collectivité publique sur autrui que ne le suppose la maîtrise. Il ne s'agit donc plus de se placer dans le cadre d'une perspective stricte impliquée par le contrôle (lequel renvoie à l'idée de maîtrise et permet plus facilement à la victime d'actionner la responsabilité de la collectivité qui exerce ce contrôle) mais dans la perspective d'un simple suivi. Dès lors, d'un degré moindre que la maîtrise, la surveillance d'autrui devrait emporter en toute logique une responsabilité administrative plus difficile à obtenir. Ainsi la question est de savoir dans quelle mesure la détention de prérogatives de surveillance sur autrui permet de générer une imputabilité administrative à raison des dommages issus de l'activité de la personne surveillée ?

Il convient en tout état de cause d'écarter préalablement l'hypothèse du dommage subi par la personne surveillée à raison de la surveillance exercée sur elle par une collectivité publique. Il s'agit de rapports qui doivent s'analyser en termes d'incarnation de l'autorité.

En dehors de cette hypothèse, lorsque le dommage provient de l'activité d'une personne sur laquelle une collectivité publique exerce une surveillance, les solutions du point de vue de la responsabilité administrative se distinguent selon le procédé juridique à l'origine de la surveillance. Il peut s'agir d'un contrat (A) ou encore de sujétions organisées par les lois et règlements (B). Le cas de la soumission des agents à l'autorité de la personne publique qui les emploie est à cet égard particulièrement topique (C).

A. La surveillance d'origine contractuelle

Lorsqu'une collectivité publique exerce une surveillance sur autrui par l'intermédiaire d'un contrat, les dommages commis par autrui sont susceptibles de générer une imputabilité administrative qu'en présence d'un contrat administratif. Il s'agit d'une condition préalable (1). Par ailleurs, cette responsabilité administrative ne saurait être que subsidiaire (2).

1. Une surveillance impliquée par la nature administrative du contrat

La surveillance d'autrui par voie contractuelle emporte la possibilité pour l'Administration d'exercer son autorité sur autrui. Cette autorité est consubstantielle à la nature administrative du contrat et au régime juridique qui en découle. Le contrat administratif consacre un rapport inégalitaire entre les parties qui a déjà été pointé par le Conseil d'Etat au titre d'un « *risque d'asymétrie dans les droits et obligations* »⁴⁴⁸. Cette position inégalitaire se reflète dans les critères du contrat administratif.

En l'absence de qualification législative, le juge détermine la nature juridique du contrat par application de deux critères cumulatifs à savoir, le critère organique et le critère matériel. Ils traduisent pour chacun d'entre eux l'inégalité entre les cocontractants.

Il en est ainsi du critère organique qui implique la présence au contrat d'une personne publique et emporte une certaine exorbitance qui se manifeste à la fois au stade de la conclusion et de l'exécution du contrat. Ainsi, alors même qu'un régime juridique de droit privé s'appliquerait au contrat, il serait néanmoins affublé de certaines exigences incompressibles du droit public et d'un régime d'exécution qui se rattache pour certains de ses éléments à celui des contrats administratifs⁴⁴⁹. Par ailleurs quand bien même la présomption d'administrativité d'un contrat conclu entre deux personnes publiques pourrait être renversée, le tribunal des conflits n'écarte pas la possibilité d'une qualification administrative du contrat dès lors qu'une clause exorbitante du droit commun serait présente⁴⁵⁰. Il s'agit d'autant d'éléments qui traduisent une exorbitance du droit commun et des rapports inégalitaires. A l'inverse, lorsque le contrat est conclu entre deux personnes privées, sa nature privée sera

⁴⁴⁸ *Rapport public du Conseil d'Etat, Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, La documentation française, 2008, p.209.

⁴⁴⁹ BRENET (F.), *Recherches sur l'évolution du contrat administratif*, Thèse, Poitiers, 2002, p.354 et S..

⁴⁵⁰ Pour la présomption : TC, 21 mars 1983, *UAP c. Secrétaire d'Etat aux P. et T.*, D 1984, p.33, note AUBY (J.-B.) & HUBRECHT (H.-G.) ; AJDA 1983, concl. LABETOULLE (D.) ; RA 1983, p.368, note PACTEAU (B.). Pour la possibilité de la renverser lorsque l'objet du contrat fait naître des rapports de droit privé : CE, 11 mai 1990, *Bureau d'aide sociale de Blenod-lès-Pont-à-Mousson c. OPHLM de Meurthe et Moselle*, AJDA 1990, p.614, note COLLY (F.) ; CJEG 1990, p.347, concl. LEGAL (H.) ; D 1991, sc. p.141, obs. LLORENS (F.) & SOLER-COUTEAUX (P.). Pour la nature administrative du contrat en présence d'une clause exorbitante alors même que le contrat, conclu entre deux personnes publiques, ferait naître des rapports de droit privé : TC, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, DA 2000, n°29, note R. S..

présumée⁴⁵¹. Toutefois le contrat échappera à un régime de droit privé si l'un des cocontractants agit en représentation d'une personne publique. Il en est ainsi toutes les fois où une personne privée contracte pour le compte d'une publique à raison d'un mandat, tacite ou non⁴⁵². Ce sont alors les relations entre la personne privée contractante et une collectivité publique qui seront sondées⁴⁵³. Il en sera de même lorsque la nature des travaux entrepris par l'un des cocontractants relèvera des compétences naturelles d'une collectivité publique déterminée (construction de routes nationales⁴⁵⁴, réalisation de voies publiques⁴⁵⁵ ou d'un réseau d'assainissement⁴⁵⁶). Il s'agit autant de possibilité de faire revenir dans le giron du droit administratif des contrats qui auront pourtant l'apparence de ne concerner que des relations entre personnes privées.

Mais la manifestation la plus éloquente de cette inégalité contractuelle doit être mise au compte du critère alternatif qui vient en complément du critère organique. Il révèle les insuffisances du critère organique pour aboutir à une qualification certaine du contrat, notamment lorsque le contrat est conclu entre une personne publique et une personne privée⁴⁵⁷. Se dédoublant en deux critères alternatifs (objet / forme du contrat), il n'a d'autre conséquence que d'ériger des éléments exorbitants du droit privé en critère de nature administrative du contrat. Ainsi pour être administratif, le contrat doit avoir pour objet l'exécution d'un service public⁴⁵⁸ ou présenter des éléments exorbitants du droit commun tels qu'une clause⁴⁵⁹ ou un régime⁴⁶⁰, voire révéler une ambiance de droit public dans lequel le contrat « baigne »⁴⁶¹.

⁴⁵¹ CE, sect., 13 décembre 1963, *Syndicat des praticiens de l'art dentaire du département du Nord et Merlin*, S 1964, III, 47 & D 1964, p.55, concl. BRAIBANT (G.) ; AJDA 1964, p.43, chr. FOURRE (J.) & PUYBASSET (M.).

⁴⁵² CE, sect., 18 décembre 1936, *Prade*, S 1938, III, 47, note ALIBERT (R.) ; D 1938, p.330, note P. L. J. ; CE, 2 juin 1961, *Leduc*, AJDA 1961, p.345, concl. BRAIBANT (G.).

⁴⁵³ L'idée d'un critère relationnel est empruntée à LLORENS (F.), « La jurisprudence Soc. Entreprise Peyrot : développements récents », *RFDA* 1985, p.353.

⁴⁵⁴ TC, 8 juillet 1963, *Société Entreprise Peyrot*, GAJA, précité, n°84.

⁴⁵⁵ CE, sect., 30 mai 1975, *Société d'équipement de la région montpelliéraine*, D 1976, p.3, note MODERNE (F.).

⁴⁵⁶ TC, 7 juillet 1975, *Commune d'Agde*, D 1977, p.8, note BETTINGER (Ch.) ; JCP 1975, II, 1871, note MODERNE (F.).

⁴⁵⁷ Ce qui ne manque pas encore une fois de se rattacher à un mouvement plus large de relativisation du critère organique dans l'identification des notions qui emportent la compétence du juge administratif.

⁴⁵⁸ CE, sect., 20 avril 1956, *Epoux Bertin & Ministre de l'agriculture c. Consorts Grimouard* (deux espèces), GAJA, précité, n°74.

⁴⁵⁹ CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, GAJA, précité, n°26.

⁴⁶⁰ CE, sect., 19 janvier 1973, *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant*, RA 1973, p.633, note AMSELEK (P.) ; CJEG 1973, p.239, note CARRON (A.) ; AJDA 1973, p.358, chr. LEGER (L.) & BOYON (M.) ; JCP 1974, II, 17629, obs. PELLET (A.) ; CJEG 1973, p.239, note ROUGEVIN-BAVILLE (M.). Sur la portée relative du régime exorbitant du droit commun traduisant son caractère subsidiaire au regard de la clause exorbitante ou encore de la participation à une mission de service public :

En ce qui concerne la clause exorbitante du droit commun sa présence dans le contrat emporte la nature administrative de ce dernier⁴⁶². Retenant une définition plus souple de la clause exorbitante, le tribunal des conflits a qualifié comme telle une stipulation renvoyant à un cahier des charges contenant une telle clause⁴⁶³. On constate alors que la clause exorbitante et par extension le régime, correspondent à l'expression de l'autorité impliquée par l'exorbitance du droit commun. En l'absence, le juge administratif exclut une qualification administrative du contrat⁴⁶⁴ tandis que les relations avec le service public peuvent pallier cette impuissance⁴⁶⁵. Tel est ainsi le cas des contrats de recrutement des agents qui travaillent pour le compte d'un service public administratif géré par une personne publique⁴⁶⁶. On ne contestera pas encore une fois que la participation du cocontractant à l'exécution d'une mission de service public n'a d'autre effet que de le mettre au contact de l'autorité qui en dérive.

Les deux branches de l'alternative offerte par le critère matériel traduisent alors l'expression de l'autorité et par voie de conséquence la soumission du cocontractant à l'autorité induite par le contrat. Il en est ainsi du côté de la clause exorbitante du droit commun dont on admet qu'elle traduit l'idée de la puissance publique (D. LABETOULLE, 1983⁴⁶⁷). Il en est de même du côté de l'objet de service public du contrat qui implique pour le moins une surveillance de la collectivité publique sur l'activité de son cocontractant délégataire. Ce constat s'impose depuis la jurisprudence *Narcy* et trouve ses prolongements dans la jurisprudence récente initiée par l'arrêt *APREI*. Ainsi l'exécution d'une mission de service public par une personne privée sur habilitation contractuelle procède nécessairement

GARRIGUE-VIEUVILLE (M.), « Que reste-t-il de la jurisprudence *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant* ? », *DA* 03/2009, p.7.

⁴⁶¹ Expression empruntée au professeur P. WEIL, cité par D. LABETOULLE, concl. précitées, p.358.

⁴⁶² CE, 26 février 1969, *Société du vélodrome du parc des Princes*, *RDP* 1965, p.506, concl. BERTRAND (L.) & p.1175, note WALINE (M.).

⁴⁶³ TC, 5 juillet 1999, *Union des groupements d'achats publics c. Société SNC active CSA*, *AJDA* 1999, p.554, chr. RAYNAUD (F.) & FOMBEUR (P.).

⁴⁶⁴ Jurisprudence des *Granits*, précitée.

⁴⁶⁵ CE, 4 mars 1910, *Thérond*, *GAJA*, précité, n°21. A l'exception toutefois des relations entre un SPIC et ses usagers, lesquelles relèvent toujours du droit privé et de la compétence du juge judiciaire. Ces contrats ne peuvent être administratifs quelles que soient leurs clauses – CE, sect., 13 octobre 1961, *Etablissements Companon-Rey*, *CJEG* 1963, p.17, note A. C. ; *AJDA* 1962, p.98, concl. HEUMANN, note DE LAUBADERE (A.) ; *D* 1962, p.507, note VERGNAUD (P.) – quand bien même l'usager serait une personne publique – CE, 4 octobre 2005, *Ville de Dijon*, p.772. La solution prévaut aussi dans les relations entre un SPIC et ses agents, à l'exception du directeur et du comptable s'il a la qualité de comptable public – CE, 26 janvier 1923, *Robert Lafrégeyre*, précité ; CE, sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, précité.

⁴⁶⁶ Arrêt *Berkani*, précité.

⁴⁶⁷ Concl. précitées, p.358.

d'une clause exorbitante du droit commun en ce que les particuliers ne sauraient en aucun cas prévoir de telles stipulations⁴⁶⁸.

Il faut alors en déduire que le contrat administratif est vecteur d'autorité et à défaut d'emporter une maîtrise de l'activité du cocontractant de l'Administration, qu'il diffuse pour le moins une autorité permettant d'exercer une surveillance sur l'activité de ce dernier. Or c'est précisément cette surveillance d'origine contractuelle qui est en mesure de générer une imputabilité administrative dans l'optique d'une réparation des dommages survenant à l'occasion de l'activité du cocontractant. En tant que vecteur d'autorité, le contrat administratif permet ainsi d'établir un lien suffisant entre les parties au contrat pour fonder une responsabilité administrative alors même que la personne publique dont la responsabilité sera recherchée n'aurait en aucun cas participé à la réalisation du dommage.

Tel est manifestement le cas des agents contractuels de droit public⁴⁶⁹ à l'inverse de ceux travaillant pour le compte d'une personne privée, considérant qu'ils sont liés à cette dernière par un contrat de droit privé⁴⁷⁰.

Ce mécanisme d'imputabilité par ricochet suppose alors la réunion de plusieurs conditions permettant de limiter d'autant sa mise en œuvre et d'éviter tout recours systématique à la responsabilité de la collectivité publique contractante dès lors que l'auteur du dommage est une personne qui lui est juridiquement distincte et autonome. Il s'agit de ne pas systématiquement déresponsabiliser pécuniairement le cocontractant de l'Administration non plus que de transformer le patrimoine des collectivités publiques en une assurance de

⁴⁶⁸ DE LAUBADERE (A.), *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, LGDJ, 1^{ère} édition, 1956, tome 1, p.72.

⁴⁶⁹ Les agents contractuels de droit travaillant pour le compte d'un service public administratif géré par une personne publique sont des agents contractuels de droit public : TC, 25 mars 1996, *Préfet du Rhône, M. Berkani c. Crous de Lyon*, LPA 15 janvier 1997, n°7, p.19, note ALBARELLI-FRANCFORT (S.); CJEG 1997, p.35, note LACHAUME (J.-F.); RFDA 1996, p.819, concl. MARTIN (Ph.); RRJ 1997, p.745, note MONJAT; JCP 1996, II, 22664, note MOUDOUDOU (P.); *Gaz Pal* 10-11/07/1996, note PETIT (J.); *Droit social* 1996, p.735, obs. PRETOT (X.); D 1996, p.598, note SAINT-JOURS (Y.); AJDA 1996, p.354, concl. STAHL (J.-H.) & CHAUVAUX (D.); TC, 3 juin 1996, *M. Gagnant*, p.542; CE, 26 juin 1996, *Commune de Céreste c. Moreschi*, AJDA 1996, p.808; CJEG 1997, p.49; LACHAUME (J.-F.), « Evolution et permanence dans l'identification de l'agent public non statutaire », CJEG 1997, p. 35.

⁴⁷⁰ Ce contrat génère des relations de droit privé entre l'agent et son employeur – CE, 4 avril 1962, *Chevassier*, D 1962, p.327; à l'exclusion toutefois et dans la mesure de dispositions législatives spéciales qui pourraient exister, du comptable s'il a la qualité de comptable public et du directeur : CE, 26 janvier 1923, *de Robert Lafrégeyre*, GAJA, précité, n°39; CE, sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, JCP 1957, II, 9987, note DUFAU; AJDA 1957, 184, chr. FOURNIER (J.) & BRAIBANT (G.); D 1957, p.378, concl. MOSSET (C.), note DE LAUBADERE (A); S 1957, p.276, concl. MOSSET (C.).

responsabilité. Par voie de conséquence, cette imputabilité se saurait qu'être subsidiairement générée.

2. Une responsabilité subsidiaire

Ce rapport d'autorité qui se manifeste par un lien contractuel entre l'Administration et son cocontractant est en mesure de servir de fondement à l'imputabilité administrative. Mais cette dernière ainsi générée par ricochet du fait de l'activité dommageable du cocontractant sera soumise à une logique subsidiaire. Ainsi la responsabilité du concédant ne pourra être recherchée par la victime que lorsque cette dernière n'aura pas été en mesure d'obtenir réparation de ses dommages auprès du concessionnaire. C'est en cela que le juge administratif a eu l'occasion de se prononcer à raison des dommages issus de l'activité d'un concessionnaire de service public. La personne publique concédante est garante à titre subsidiaire des activités dommageables de son concessionnaire lorsque ce dernier sera insolvable⁴⁷¹. Il s'agit d'un principe ancien et rappelé à l'occasion d'un litige où le concédant était solvable⁴⁷² puis à nouveau appliqué dès lors que tel n'était pas le cas⁴⁷³. Cette possibilité d'action tend à s'expliquer par des considérations tirées de l'équité⁴⁷⁴ à l'exclusion toutefois de la solidarité dès lors que la victime ne saurait actionner concomitamment la responsabilité du concédant ainsi que celle du concessionnaire⁴⁷⁵. Sans surprise, la solution est identique en matière de délégation de service public⁴⁷⁶.

Cette imputabilité administrative par ricochet a par la suite été étendue à d'autres types de contrats. Il en est ainsi en matière de marchés publics, qui sont des contrats administratifs par détermination de la loi⁴⁷⁷. Au terme de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1957 relative à la sous-traitance dans sa version consolidée⁴⁷⁸, un sous-traitant du titulaire du marché a droit au paiement direct de la part de marché dont il assure l'exécution, à la condition d'avoir été

⁴⁷¹ CE, 16 mai 1872, *Ville de Meaux*, p.325, cité par G. BRAIBANT, *RDP* 1971, p.747.

⁴⁷² CE, 7 mars 1934, *Cie le Phénix*, p.311.

⁴⁷³ CE, 13 octobre 1944, *Ville d'Alfortville*, p.266.

⁴⁷⁴ BRAIBANT (G.), concl. sur CE, 13 novembre 1970, *Ville de Royan*, *RDP* 1971, p.741.

⁴⁷⁵ CE, 10 février 1961, *Ville de Béziers*, p.113.

⁴⁷⁶ CE, 11 décembre 2000, n°202971.

⁴⁷⁷ Article 2 de la loi 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier (MURCEF) : « les marchés passés en application du Code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs ».

⁴⁷⁸ Loi n°75-1334. Pour les dispositions relatives à la sous-traitance : articles 112 et s. du code des marchés publics (Décret n°2006-975, du 1^{er} août 2006).

préalablement agréé par le maître de l'ouvrage. Il s'ensuit alors que le paiement partiel du sous-traitant par le titulaire du marché après avoir été désintéressé du montant total du prix du marché, n'éteint pas la créance (restante) du sous-traitant sur le maître de l'ouvrage⁴⁷⁹. Cette solution est par ailleurs admise par la Cour de cassation en matière de marchés privés⁴⁸⁰ : le sous-traitant dispose d'une action directe à l'encontre du titulaire du marché lorsqu'il s'agit d'une personne privée⁴⁸¹.

Par voie de conséquence, on éprouve des difficultés à admettre la possibilité pour le sous-traitant d'actionner la responsabilité du maître de l'ouvrage personne publique en cas de faute commise par ce dernier dans le paiement de la part du marché attribuée au sous-traitant. Ainsi un office public d'habitation à loyers modérés commet une faute délictuelle à l'égard du sous-traitant dès lors qu'il verse au titulaire du marché la part revenant au sous-traitant, en dépit d'un agrément préalablement attribué⁴⁸². De même, le maître d'ouvrage engage sa responsabilité lorsque, n'ignorant pas la participation d'une entreprise sous-traitante à l'exécution du marché, il n'a pas pour autant engagé une procédure d'agrément⁴⁸³. Selon des considérations plus générales, la responsabilité du maître d'ouvrage peut être recherchée à raison des fautes qu'il pourrait commettre lors de la procédure d'agrément d'un sous-traitant⁴⁸⁴. Certes, il n'est pas possible d'analyser cette possibilité en des termes strictement identiques aux solutions consacrées en matière de délégation de service public. Le recours à l'encontre du maître de l'ouvrage procède d'un manquement à une obligation législative de telle sorte que l'Administration se trouve en situation de pouvoir lié⁴⁸⁵. Il n'empêche que le mécanisme est identique. En témoignent les motivations qui ont conduit au vote de la loi de 1975 : protéger le sous-traitant en lui attribuant davantage de garanties de paiement et pérenniser une action directe et subsidiaire à l'encontre du maître de l'ouvrage. Cette possibilité est ainsi consacrée par l'article 12 de la loi de 1975, qui trouve application en dehors des cas où le marché peut faire l'objet d'un paiement direct.

⁴⁷⁹ CE, 3 novembre 1989, *SA Jean Michel*, RDP 1991, p.293, obs. LLORENS (F.) ; D 1990, sc. 244, obs. TERNEYRE (Ph.).

⁴⁸⁰ Cass., civ 3^{ème}, 25 novembre 1998, *Bull. civ.* III, 222, RDI 1999, p.103, obs. BOUBLI (B.).

⁴⁸¹ Cass., civ., 3^{ème}, 31 mai 1995, JCP 1995, II, 22465, note AMMAR (D.). Notons par ailleurs que la Cour de cassation semble avoir mis fin à un conflit entre la 1^{ère} et la 3^{ème} chambre à propos de la nature des rapports entre le sous-traitant et le maître de l'ouvrage : il ne s'agirait plus de liens contractuels, en dépit de la théorie des groupes de contrats – MARTINVILLE (E.), *La sous-traitante de construction*, Thèse, Toulouse, 2002, p.527.

⁴⁸² CE, 13 juin 1986, *M. Henri Z. et autres*, n°56350, mentionné aux tables.

⁴⁸³ CE, 22 juin 1988, *OPAC de Meurthe-et-Moselle*, n°53526, inédit.

⁴⁸⁴ CE, 9 mars 1984, *M. J.C. Y.*, n°30624, mentionné aux tables ; CE, 23 avril 1986, *Société Helios Paysage*, n°61755, inédit.

⁴⁸⁵ Sur la distinction compétence / pouvoir lié ou discrétionnaire, v. *La compétence, actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'AFDA*, Litec, 2008.

La situation diffère légèrement du côté des contrats de partenariat, tout en restant sous l'empire de la loi de 1975. Au terme de l'article 11^of de l'ordonnance du 17 juin 2004⁴⁸⁶, le contrat de partenariat contient nécessairement une clause relative aux modalités de contrôle (au sens de surveillance) « *des conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat* ». L'ordonnance conduit alors à protéger indirectement le sous-traitant puisque l'absence de paiement direct pourrait faire l'objet d'une action aussi bien sur le fondement de l'article 1975 que sur la méconnaissance d'une obligation contractuelle susceptible de faire naître une faute extracontractuelle à l'égard des tiers, comme la Cour de cassation a déjà pu l'admettre dans un arrêt récent⁴⁸⁷. Il s'agit ici d'une solution proche de celles admises par le Conseil d'Etat en matière de concession et de délégation de service public⁴⁸⁸ dès lors que, finalement, rien n'exclut que le dommage provoqué par le cocontractant de l'Administration puisse s'analyser en un manquement à une obligation contractuelle. Une partie de la doctrine anticipe cette évolution sous forme d'un recours en annulation dirigé contre le contrat⁴⁸⁹. Mais en l'état actuel les tiers à un contrat n'ont pas la possibilité d'invoquer la violation de stipulations contractuelles à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir⁴⁹⁰.

La possibilité ainsi reconnue aux victimes de dommages issus de l'activité d'un cocontractant de l'Administration doit s'exercer selon une certaine logique subsidiaire. Ce n'est que si elle ne parvient pas à obtenir réparation auprès de l'auteur du dommage que le juge lui permettra d'actionner la responsabilité du cocontractant personne publique. Le contrat conduit ici à générer une imputabilité administrative à raison de la surveillance exercée sur l'activité du cocontractant de l'Administration. Il s'agit d'opérer une conciliation entre les

⁴⁸⁶ Ord. n°2004-559, *RFDA* 2004, p.1122.

⁴⁸⁷ Au détriment donc, de l'effet relatif du contrat – Cass., ass. plén., 6 octobre 2006, *GAJC*, 12^{ème} édition, 2008, tome 2, n°177.

⁴⁸⁸ Que l'on songe à la possibilité reconnue aux tiers d'exercer un recours en excès de pouvoir dirigé contre une clause réglementaire du contrat : CE, ass., 10 juillet 1996, *Cayzeele*, *AJDA* 1996, p.732, chr. CHAUVAUX (D.) & GIRARDOT (Th.-X.) ; *RFDA* 1997, p.89, note DELVOLLE (P.) ; *Mél. M. Guibal*, Presses de la faculté de droit de Montpellier, 2006, p.545, comm. MESTRE (J.-L.) ; *CJEG* 1996, p.382, note TERNEYRE (Ph.). Ou encore à celle reconnue d'exercer un recours en excès de pouvoir à l'encontre d'un contrat d'une nature atypique : CE, sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, *JCP* 1999, II, 10045, note HAÏM (V.) ; *AJDA* 1999, p.969, chr. RAYNAUD (F.) & FOMBEUR (P.) ; *RFDA* 1999, p. 128, concl. STAHL (J.-H.), note POUYAUD (D.).

⁴⁸⁹ LACHAUME (J.-F.), « Les futurs « grands arrêts » », *RFDA* 2007, p.261.

⁴⁹⁰ CE, ass., 8 janvier 1988, *Ministre chargé du plan et de l'aménagement du territoire c. Communauté urbaine de Strasbourg*, *AJDA* 1988, p.137, chr. AZIBERT (M.) & BOISDEFRE (M.) ; *RFDA* 1988, p.25, concl. DAEL (S.) ; *JCP* 1988, II, 21084, note DRAGO (R.) ; *RA* 1988, p.141, note TERNEYRE (Ph.).

droits de la victime et la règle selon laquelle l'Administration ne saurait être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas ou à réparer les dommages qui procèdent des fautes ou carences d'une personne qui est juridiquement distincte d'elle⁴⁹¹. Cette action offerte à la victime s'inscrit dans une logique qui a pour but de lui assurer une réparation, partant de la considération que le cocontractant agit dans l'intérêt et sous l'autorité de l'Administration. Ainsi les rapports entretenus traduisent une certaine emprise de l'Administration et une surveillance sur l'activité de son cocontractant. Le juge utilise cette surveillance en tant que prétexte générateur d'une imputabilité administrative. Il importe désormais de déterminer ce qu'il en est lorsque la soumission à l'autorité ne procède plus d'une surveillance fondée sur un contrat administratif mais sur des dispositions législatives et réglementaires qui l'organisent.

B. La surveillance d'origine légale et réglementaire

Ce second type de surveillance se distingue du premier en ce qu'il ne procède pas d'un contrat. Autrui ne sera pas placé sous la surveillance de l'Administration par l'intermédiaire d'un contrat. La surveillance d'origine légale et réglementaire s'exerce dans des conditions différentes qui sont propres aux lois et règlements qui la régissent. On peut alors considérer qu'il s'agit d'une surveillance normative. Ainsi à l'inverse de la surveillance d'origine contractuelle, la personne surveillée ne dispose d'aucune marge de manœuvre quant à une éventuelle négociation du régime de la surveillance exercée sur elle. Cette surveillance lui est alors imposée à la fois dans son principe et dans son régime. Nombreuses sont les hypothèses où l'Administration dispose de la possibilité de surveiller d'autres personnes. Tel est notamment le cas en ce qui concerne les autorités administratives indépendante dont on admet volontiers qu'elles puissent détenir des prérogatives d'autorité comme leur dénomination le suppose.

Toutefois, du point de vue l'imputabilité, cette forme de surveillance soulève deux problématiques d'une importance inégale. A ce sujet les autorités administratives indépendantes sont topiques tant une responsabilité administrative de ces dernières suppose avant tout la détention préalable de prérogatives d'autorité ainsi que la détention de la personnalité morale. Mais il ne s'agit là que d'une illustration...

⁴⁹¹ CE, sect., 26 juillet 1978, *Bonnefond*, p.344.

Ainsi, de manière générale, si la première exigence permet de déterminer l'imputabilité (1) la seconde est un préalable à l'imputabilité. L'exemple des AAI permet de l'illustrer tant il n'est pas anodin de remarquer qu'elles ne sont pas dotées de la personnalité morale (2).

1. Une imputabilité déduite

La survenance d'un dommage résultant d'une activité de surveillance normative permet d'identifier avec certitude la personne morale sur le patrimoine de laquelle la réparation du dommage pourra être imputée. Il s'agit ici du pendant de l'imputabilité administrative correspondant à l'incarnation de l'autorité, laquelle contribue à déterminer qui de l'agent au titre de sa responsabilité personnelle ou de l'administration devra supporter la réparation du dommage. En effet les caractéristiques propres à l'autorité dommageable permettent d'identifier le patrimoine responsable. Ainsi, du point de vue de la responsabilité administrative, modification de l'ordonnement juridique et imputabilité sont interdépendants. C'est en cela que l'imputabilité peut faire l'objet d'une logique déductive. Et cette se confirme aussi bien du côté du pouvoir législatif que de celui propre au pouvoir exécutif. C'est l'encadrement constitutionnel de l'exercice de ces pouvoirs qui emporte un marquage de la personne responsable.

Ainsi lorsqu'il s'agit de l'exercice du pouvoir législatif, la responsabilité du fait des lois incombe à l'Etat. Que le dommage procède de l'application directe d'une loi ou encore de l'invalidité de cette dernière au regard d'une convention internationale, seul l'Etat sera en mesure d'être déclaré responsable⁴⁹². Les seules difficultés rencontrées pour déterminer l'imputabilité correspondant aux dommages consécutifs à l'exercice d'une activité de surveillance par application d'une loi (on peut alors employer l'expression de « surveillance législative ») sont relatives aux lois référendaires et constitutionnelles⁴⁹³. Bien que s'inscrivant dans le champ de l'article 34 de la Constitution, les premières dérogent néanmoins à la procédure législative ordinaire. En effet leur adoption résulte d'une opération

⁴⁹² CE, ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, précités.

⁴⁹³ Il ne sera pas ici question d'analyser à part le problème de la validité des lois organiques dès lors que ces dernières sont en mesure de faire l'objet d'un contrôle de conventionalité par le juge administratif, au même titre qu'une loi ordinaire – LACHAUME (J.-F.), « Violation de la règle de droit », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz 2009, n°237 et s..

référendaire s'inscrivant dans le cadre posé par l'article 11. Si un sort distinct doit par ailleurs être réservé aux lois référendaires qui ont pour objet la révision de la Constitution⁴⁹⁴ il n'en demeure pas moins que le juge administratif ne dispose que d'une compétence résiduelle en matière d'appréciation de validité des lois, limitée au seul contrôle de conventionalité. Ainsi le contrôle de constitutionnalité des lois relève de la compétence du Conseil constitutionnel aussi bien par voie d'action que par voie d'exception sur renvoi de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat⁴⁹⁵ (dont on ne contestera pas que l'appréciation du bien-fondé d'un renvoi implique une analyse indirecte de la validité de la loi⁴⁹⁶). En tout état de cause, le problème de conventionalité d'une loi référendaire semble ne jamais s'être présenté devant le juge administratif. Mais dans la mesure où le Conseil constitutionnel refuse de se prononcer sur la constitutionnalité d'une telle loi, le juge administratif pourrait être fortement incité à adopter pareille solution lorsqu'un problème de conventionalité serait soulevé⁴⁹⁷. Toutefois la position du Conseil constitutionnel étant liée à la rédaction de l'article 61 de la Constitution, rien ne ferait alors *a priori* obstacle à ce que le juge administratif exerce un contrôle de conventionalité d'une loi référendaire dès lors que ce type de contrôle repose sur un article différent de la Constitution, à savoir l'article 55⁴⁹⁸. Il n'en demeure pas moins que dans cette hypothèse, l'imputation de la charge de réparation correspondant aux dommages issus de l'inconventionalité d'une loi référendaire reposera sur le patrimoine de l'Etat.

Quant aux lois constitutionnelles, le juge administratif refuse de les soumettre à un contrôle de conventionalité. S'appuyant sur une interprétation stricte de l'article 55 considéré comme ne conférant une primauté aux conventions internationales que vis-à-vis des lois, le Conseil d'Etat écarte alors le moyen tiré de l'inconventionalité de la loi constitutionnelle⁴⁹⁹. La solution est identique lorsqu'une disposition conventionnelle heurte une disposition

⁴⁹⁴ Pratique initiée sous la Vème République par le Général de Gaulle qui y eût recours à deux reprises : une première fois en 1962 (élection du Président de la République au suffrage universel direct) et une seconde fois en 1969 (réforme du Sénat et création des régions en tant que collectivités territoriales).

⁴⁹⁵ Article 61-1 de la Constitution.

⁴⁹⁶ Le problème peut se poser en des termes identiques lorsque le juge administratif est amené à effectuer un contrôle de conventionalité d'une loi au regard d'une norme bénéficiant aussi d'une protection constitutionnelle. Bien que formellement conventionnel, le contrôle s'apparente, d'un point de vue matériel, à un contrôle de constitutionnalité – GOHIN (O.), « Le Conseil d'Etat et le contrôle de constitutionnalité de la loi », *RFDA* 2000, p.1175.

⁴⁹⁷ LACHAUME (J.-F.), « Le contrôle par voie d'exception de la ratification ou de l'approbation d'un traité ou d'un accord international », note sous CE, ass., 5 mars 2003, *Aggoun*, *RFDA* 2003, p.1223.

⁴⁹⁸ MAUGUE (Ch.), concl. sur CE, ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, *RFDA* 1998, p.1087.

⁴⁹⁹ CE, ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, *GAJA*, précité, n°104.

constitutionnelle⁵⁰⁰ sauf si cette dernière traduit une exception française⁵⁰¹ ne trouvant pas d'équivalent dans l'ordre juridique communautaire⁵⁰². Cette analyse tend *in fine* à traduire une hiérarchisation impossible entre l'ordre constitutionnel interne et le droit communautaire⁵⁰³.

Par conséquent lorsque le dommage procèdera de l'invalidité d'une norme législative (et en dehors des limites précédentes), l'imputation de la responsabilité correspondante reposera invariablement sur le patrimoine de l'Etat. Ainsi le juge administratif n'hésite plus⁵⁰⁴ à admettre la responsabilité de l'Etat à raison de l'inconventionnalité des lois ordinaires⁵⁰⁵.

Le raisonnement est similaire lorsqu'il s'agit de s'intéresser à l'imputabilité des dommages procédant de l'activité du pouvoir réglementaire. Le principe est simple. Il fait désormais l'objet d'une application continue depuis déjà plus de trente ans : si toute illégalité est nécessairement fautive⁵⁰⁶, toute illégalité fautive n'est pas nécessairement susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration. Tel est le cas lorsqu'une décision légale pouvait être prise sur un fondement différent⁵⁰⁷ de celui retenu dans la décision illégale. Tel est aussi le cas lorsque l'illégalité fautive sera considérée comme vénielle et insuffisante à engager la responsabilité de l'Administration⁵⁰⁸ mais aussi lorsque la victime ne parviendra pas à établir un lien de causalité entre son préjudice et la faute alléguée⁵⁰⁹.

⁵⁰⁰ CE, 3 novembre 1999, *Groupement de défense des porteurs de titres russes*, p.343.

⁵⁰¹ Ou encore « une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France » - CC, 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, n°2004-496 DC et CC, 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, n°2006-543.

⁵⁰² CE, ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, GAJA, précité, n°118.

⁵⁰³ ROSSETTO (J.), « Ordre constitutionnel interne et droit communautaire – L'impossible hiérarchie », *Mél. J.-F. Lachaume*, Dalloz 2007, p.889.

⁵⁰⁴ CE ass., 28 février 1992, *SA Rothmans International France et Société Arizona Tobacco Products* (deux arrêts), *D* 1993, sc. 141, obs. BON (P.) & TERNEYRE (Ph.); *RFDA* 1992, p.425, no te DUBOUIS (L.); *RDP* 1992, p.1480, note FINES (F.); *D* 1992, p.207, note KOVAR (R.); *R* p.82, concl. LAROQUE (M.); *AJDA* 1992, p.329, chr. MAUGÛE (C.) et SCHWARTZ (R.); *CJEG* 1992, p.525, note SABOURIN (P.); *JCP E* 04/1992, note SIMON (D.); *JCP G*. 1992, II, 21859, note TEBOUL (G.).

⁵⁰⁵ Arrêt *Gardedieu*, précité.

⁵⁰⁶ CE, sect., 26 janvier 1973, *Driancourt*, *AJDA* 1993, p.245, chr. CABANES (D.) & LEGER (J.); *RA* 1974, p.29, note MODERNE (F.); *Gaz. Pal.* 1973, II, p.859, note ROUGEAUX (J.-P.).

⁵⁰⁷ Exemple : une décision prise dans l'intérêt du service : CE, 30 septembre 2002, *M. Dupuy*, *AJDA* 2003, p.445, note ALBERT (N.).

⁵⁰⁸ L'hypothèse est flagrante lorsque le juge exige la preuve d'une faute lourde. Tel est particulièrement le cas lorsque le préfet s'abstient ou néglige de faire usage des pouvoirs qu'il détient au titre de la loi du 16 juillet 1980 (mandatement d'office d'un montant correspondant au paiement d'une somme suite à une condamnation juridictionnelle). La responsabilité de l'Etat ne pourra être recherchée qu'au titre d'une faute lourde : CE, sect., 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro*, *RFDA* 2006, p.341, note BON (P.); *JCP A* 2005, 1385, concl. BOULOUIS (N.); *AJDA* 2007, p.1218, note CASSIA (P.); *DA* 03/2006, note GUETTIER (Ch.); *AJDA* 2006, p.137, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.); *JCP* 2006, II, 10044, note de MOUSTIER (R.) & BEATRIX (O.); *BJCL* 2006, p.43, obs. TOUVET (L.).

⁵⁰⁹ Exemple : CE, 5 mars 1965, n°57333.

Ainsi la responsabilité issue d'une illégalité fautive est imputée sur le patrimoine de l'auteur de l'acte⁵¹⁰, soit, pour se référer à l'analyse du Professeur AMSELEK, sur le patrimoine de la personne disposant effectivement de la compétence⁵¹¹ pour prendre l'acte réglementaire dommageable. Mais la responsabilité du fait des actes réglementaires ne se limite pas à la seule illégalité fautive. La responsabilité de l'auteur de l'acte pourra aussi être recherchée au titre d'une rupture d'égalité devant les charges publiques⁵¹² lorsqu'un dommage résultera d'un acte réglementaire légal⁵¹³.

En tout état de cause, c'est bien sur le patrimoine de la personne auteur de l'acte que la charge de la réparation sera imputée. Qu'elle le soit à raison d'une illégalité fautive ou encore d'une rupture d'égalité devant les charges publiques, cela n'emporte aucune conséquence sur l'imputabilité. Ainsi, dans les limites d'une faute personnelle, lorsque le dommage procède d'un acte réglementaire pris par le premier ministre, seule la responsabilité de l'Etat pourra être recherchée du fait des conséquences dommageables. Cette solution s'explique par la rédaction de l'article 21 de la Constitution attribuant ainsi l'exercice du pouvoir réglementaire⁵¹⁴. Lorsque l'acte réglementaire pris par un maire provient de l'exercice d'une attribution incombant à une commune, seule la responsabilité de cette dernière pourra être recherchée.

L'imputabilité repose alors sur le patrimoine de la personne morale qui a fait usage de son autorité, que ce soit par action ou encore abstention⁵¹⁵. Par conséquent, lorsqu'une personne placée sous la surveillance d'une autre (qui dispose à l'égard de la première des prérogatives d'autorité qu'elle détient par la loi) commettra un dommage, la victime ne pourra rechercher la responsabilité de cette dernière que dans la mesure de l'exercice (ou non) de l'autorité sur l'auteur du dommage. Si bien que les solutions qui prévalent en matière de

⁵¹⁰ CE, 2 juillet 1820, *Biberon*, t. II, p.705. Sur les rapports entre faute et illégalité : DELBEZ (L.), « De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité », *RDP* 1932, p.441 ; HELIN (J.-Cl.), *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*, Thèse Nantes, 1969.

⁵¹¹ Article précité.

⁵¹² CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *GAJA*, précité, n°41.

⁵¹³ CE, sect., 22 février 1963, *Commune de Gavarnie*, *AJDA* 1963, p.208, chr. GENTOT (M.) & FOURRE (J.) ; *RDP* 1963, p.1019, note WALINE (M.). Solution étendue aux actes administratifs individuels : CE, sect., 28 octobre 1949, *Société des Ateliers du Cap Janet*, *JCP* 1950, II, 5861, concl. DELVOLVE (J.).

⁵¹⁴ Voir sur ce point : CHEROT (Y.) « Le premier ministre (...) exerce le pouvoir réglementaire » », *RRJ* 2003, p.2191.

⁵¹⁵ En ce dernier cas l'abstention peut en effet se révéler dommageable et alors source de responsabilité : ALBERT (N.), « Abstention de l'autorité administrative et responsabilité », *Lamy Droit Civil* 2008, n°51, supplément. Voir aussi en ce sens : DELAUNAY (B.), *La faute de l'administration*, LGDJ, 2007, p.354.

surveillance légale et réglementaire rejoignent celles qui sont établies en matière d'incarnation de l'autorité : la responsabilité de l'auteur de l'autorité ne sera recherchée que dans les limites d'une qualification de faute de service ou encore d'un fait non fautif mais générateur de responsabilité à raison d'un risque ou encore d'une rupture d'égalité devant les charges publiques encourue par les victimes de la personne ainsi soumise à l'autorité. L'interposition d'une personne auteur du dommage soumise à l'autorité d'une autre personne, entre la victime et cette autre personne, n'emporte aucune conséquence juridique sur le plan de la responsabilité administrative.

L'imputabilité suppose ainsi l'exercice d'un pouvoir normatif, autrement dit l'expression d'une autorité. Mais encore faut-il que l'auteur de l'acte soit doté de la personnalité juridique, à défaut de laquelle il ne saurait faire l'objet d'une condamnation en réparation. Cette exigence ne manque pas de soulever des difficultés dès lors qu'il est admis que la détention d'un pouvoir réglementaire n'implique pas *ipso facto* la personnalité juridique.

2. Une personnalité morale préalable

L'imputabilité suppose la détention préalable de la personnalité juridique, de surcroît le plus souvent morale⁵¹⁶. C'est en cela que la personnalité morale est induite : faire peser la charge de la réparation de dommage sur un patrimoine implique la détention de la personnalité juridique à défaut de laquelle l'absence de patrimoine ferait obstacle à une imputation. Cette problématique est propre à la surveillance d'origine réglementaire. En effet les dommages procédant d'une surveillance législative ne peuvent faire l'objet d'une action en responsabilité que dans la mesure où elle est dirigée vers l'Etat. Dès lors en ce qui concerne la surveillance réglementaire, il convient de distinguer selon que le détenteur de l'autorité dispose ou non de la personnalité juridique. Lorsque tel sera le cas, sa responsabilité pourra être recherchée sans difficulté dans les limites des analyses précédentes. Toutefois lorsque tel ne sera pas le cas, le juge s'efforcera de trouver un patrimoine susceptible de supporter la charge de la réparation du dommage. Dans cette tâche, le juge se laisse guider par

⁵¹⁶ Notons à ce propos que le problème de la personnalité juridique des personnes physiques ne pose pas ici de difficulté en ce que la nature physique de la personne entraîne le caractère juridique de celle-là. Ainsi les personnes physiques sont-elle pourvues de la personnalité juridique.

des considérations organiques : il va ainsi imputer la charge de la réparation du dommage sur le patrimoine de la personne morale à laquelle l'organisme est rattaché.

L'illustration est particulièrement probante du côté des autorités administratives indépendantes (AAI). Si elles sont dans la plupart des cas dotées d'un pouvoir normatif, elles sont aussi majoritairement dénuées de la personnalité morale à l'exception de l'autorité des marchés financiers (AMF ex. CCAMIP⁵¹⁷), l'autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM⁵¹⁸), la haute autorité de santé⁵¹⁹ et l'agence française de lutte contre le dopage⁵²⁰. Les AAI sont en mesure d'exercer une autorité dès lors qu'elles disposent d'un pouvoir normatif⁵²¹. Ce dernier peut prendre plusieurs formes : pouvoir de décision individuelle, pouvoir réglementaire⁵²², juridictionnel⁵²³ ou encore de manière plus générale un pouvoir de contrôle qui se traduit « *par l'attribution d'une mission générale de supervision et de contrôle* »⁵²⁴.

A défaut de l'une de ses attributions il est possible de considérer que les AAI n'exercent pas d'autorité⁵²⁵. Mais il s'agit d'une analyse qui ne sera pas partagée tant il importe de ne pas se focaliser sur une conception de l'autorité qui se réduirait à la seule alternative entre l'autorité et l'absence d'autorité. Cette dernière ne permet pas de rendre compte de l'ensemble de l'effet contraignant dérivant de l'autorité en tant qu'elle réduit la

⁵¹⁷ Article 2 de la loi n°2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, *AJDA* 2004, p.143, chr. LINOTTE (D.), & SIMONIN (G.), « L'autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'Etat ? ».

⁵¹⁸ Issue de la même loi.

⁵¹⁹ Article 2 de la loi n°2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie. Initialement dénommée CCAMIP (commission de contrôle des assurances, mutuelles et des institutions de prévoyance), elle acquiert sa dénomination actuelle sous impulsion de l'article 14 de la loi n°2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance.

⁵²⁰ Article 2 de la loi n°2006-405 du 5 avril 2006 relative à la lutte contre le dopage et à la protection de la santé des sportifs.

⁵²¹ CHEVALLIER (J.), « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP* 1986, I, 3254.

⁵²² Les AAI peuvent détenir un pouvoir réglementaire spécial sur habilitation législative dès lors que le Conseil constitutionnel a interprété l'article 21 de la Constitution comme ne faisant pas obstacle « à ce que le législateur confie à une autorité de l'Etat autre que le Premier ministre le soin de fixer les normes permettant de mettre en œuvre une loi » - CC, 19 septembre 1986, n°86-217 DC.

⁵²³ Pour un pouvoir s'apparentant à un pouvoir juridictionnel : AUBY (J.-M.), « Autorités administratives et autorités juridictionnelles », *AJDA* 1995, p.91 ; AUTIN (J.-L.), « Autorités administratives indépendantes », *Jurisclasseur Administratif*, fasc. n°75 ; QUILICHINI (P.), « Réguler n'est pas juger », *AJDA* 2004, p.1060. Mais certaines AAI disposent d'un véritable pouvoir juridictionnel sans pour autant être une juridiction. Il en est ainsi du Conseil de la concurrence (qualifié d'AAI par le Conseil d'Etat dans son rapport public de 2001, précité) – CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC.

⁵²⁴ CHEVALLIER (J.), précité.

⁵²⁵ MAITRE (G.), « Autorités administratives indépendantes : l'état des lieux », *Les autorités administratives indépendantes*, La documentation française, 2007, p.15.

détention d'une autorité à sa seule portée obligatoire. C'est ici la capacité d'influence qu'il faut prendre en compte. Il importe en effet de prendre en considération l'autre portée non obligatoire de l'autorité mais contraignante en son dispositif. Soit qu'elle apparaisse comme un préalable obligatoire à une décision (il en est ainsi des actes administratifs préparatoires à une décision future) ou comme un simple moyen facultativement mis en œuvre pour éclairer une décision future. Tel est le cas lorsque l'avis d'une AAI est sollicité à titre consultatif. Il serait alors malaisé d'en déduire que ladite AAI n'a pas usé de son autorité *et « paradoxal de dénier aux autorités qui utilisent les moyens les plus souples et les plus nouveaux l'appartenance à la catégorie »* - TEITGEN-COLLY, 1988⁵²⁶. Aussi la publicité de telles mesures prises par les AAI permet de saisir la mesure de leur autorité au titre de leur capacité d'influence⁵²⁷. De surcroît, comme le remarque le professeur CHAPUS, la terminologie de leur dénomination procède d'une confusion avec leur pouvoir de décision si bien que *« la catégorie des AAI ne peut avoir de spécificité (et le terme d'« autorité » ne peut être justifié) que si elle ne comprend que des organismes détenant, pour l'accomplissement même de leur mission, un pouvoir de décision »*⁵²⁸. La dénomination d'autorité correspond alors *« en général, à leur pouvoir de poser des normes »* - FRIER - PETIT, 2009⁵²⁹. A défaut d'un tel pouvoir ces AAI ne seraient que de simples organismes de l'Etat ne s'inscrivant pas réellement dans le cadre d'un véritable processus de démembrement du pouvoir central et par là même de l'Etat⁵³⁰. Ainsi pour entrer dans la catégorie des AAI, elles doivent participer à *« un certain pouvoir au sens juridique du terme »*⁵³¹. Pouvoir qui est alors la manifestation d'une autorité dont les effets contraignants sont susceptibles de variations. Lorsque tel est le cas, l'organisme est alors suffisamment pourvu pour entrer dans la catégorie des AAI⁵³².

Lorsqu'une AAI est dotée de la personnalité morale, elle est responsable sur son propre patrimoine des conséquences dommageables de son activité. *« Ce n'est pas*

⁵²⁶ TEITGEN-COLLY (C.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, 1988, p.46.

⁵²⁷ DELAUNAY (B.), *Le Médiateur de la République*, PUF, 1999, p.92.

⁵²⁸ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, précité, n°296.

⁵²⁹ FRIER (P.-L.) & PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, précité, n°209.

⁵³⁰ Ce qui ne manquerait pas d'apporter une complexification du droit : GUEDON (M.-J.), *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, 1991, p.49.

⁵³¹ AUBY (J.-M.), précité.

⁵³² Bien que chahutée à l'origine, au point d'en dénier l'existence si ce n'est la réduire à peu de chagrin (SABOURIN (P.), « Les autorités administratives indépendantes », *AJDA* 1983, p.275), il est désormais classiquement admis que les AAI constituent une catégorie à part entière qui se caractérise toutefois par une certaine hétérogénéité du point de vue de sa composition (GENTOT (M.), *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, 2^{ème} édition, 1994).

impunément qu'on accède à la personnalité morale»⁵³³. En cette hypothèse, le juge administratif est aidé au stade de l'imputabilité tant l'imputation reposera inévitablement sur le patrimoine de la personne détentrice de l'autorité. L'autorité permet ici de déterminer l'imputation tant elle est liée à des considérations organiques indissociables de cette dernière.

En dehors des hypothèses où l'AAI ne dispose pas de la personnalité morale, le juge est amené à réaliser un travail d'équilibriste entre l'indépendance de l'organisme pourvu d'une autorité et la responsabilité d'une personne morale qui l'a ainsi pourvue⁵³⁴, de façon à établir le pont entre la détention d'une autorité⁵³⁵ et un patrimoine susceptible de recueillir l'imputation d'une responsabilité. Il en est ainsi de l'autorité de la concurrence⁵³⁶. Elle dispose d'un pouvoir juridictionnel qui s'exerce sous la responsabilité de l'Etat à l'image du conseil supérieur de la magistrature lorsqu'il statue en formation disciplinaire⁵³⁷. La justice s'exerce au seul nom de l'Etat, peu importe qu'elle soit rendue par une juridiction ou encore un organisme non doté de la personnalité morale⁵³⁸. Le raisonnement est transposable pour toutes les autres AAI et organismes non dotés de la personnalité morale : l'imputation des dommages pouvant procéder de leur activité reposera invariablement sur le patrimoine de la personne morale au nom de laquelle ils exercent l'autorité.

Là encore l'imputation est déterminée selon une opération similaire à celle analysée précédemment en matière d'incarnation de l'autorité : lorsqu'une AAI dotée ou non de la personnalité morale exerce une surveillance sur d'autres personnes, les dommages que ces dernières peuvent commettre ne peuvent faire l'objet d'une action en réparation à l'encontre de l'AAI que dans les limites d'une irrégularité commise par cette dernière dans l'exercice (ou son abstention dans l'exercice) de l'autorité qu'elle détient. A pousser plus loin l'analogie il est possible d'en déduire que les personnes morales ne les obligent pas à recourir à des individus pour exercer leur autorité mais tolèrent que cette dernière soit exercée par d'autres organismes non dotés de la personnalité morale, lesquels feront toutefois appel à des agents

⁵³³ LABETOULLE (D.), « La responsabilité des AAI dotées de la personnalité morale : coup d'arrêt à l'idée de « garantie de l'Etat » », chr. sous CE, avis, 8 septembre 2005, *RJEP* 10/2006, p.359.

⁵³⁴ TEITGEN-COLLY (C.), « Les instances de régulation et la constitution », *RDP* 1990, p.153.

⁵³⁵ La situation peut s'avérer délicate lorsque le juge se trouve face à un conflit de compétences – GENEVOIS (B.), « Les conflits de compétence concernant les autorités administratives indépendantes », *Mél. P. Sabourin*, Bruylant, 2001, p.123.

⁵³⁶ Anciennement conseil de la concurrence, dénomination modifiée par l'ord. 2008-1161 du 13 novembre 2008 dans le prolongement de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, *D* 2009, p.1031, chr. FERRIER (D.) & BIANCONI (K.).

⁵³⁷ CE, ass., 12 juillet 1969, *L'Etang*, *AJDA* 1969 p.558, chr. DEWOST & DENOIX DE SAINT MARC (R.) ; *RDP* 1970, p.387, note WALINE (M.).

⁵³⁸ CE, sect., 27 février 2004, *Popin*, *GAJA* 16^{ème} édition, n°115.

pour exercer l'autorité qui leur est confié. En effet « *la compétence en tant que capacité de faire des actes juridiques, est une qualité qui appartient exclusivement aux individus, agissant comme organes de personnes morales, alors que ces dernières ont des objets sociaux, des missions ou des tâches de nature extra-juridique, socio-économique, qui se situent sur un tout autre plan* »⁵³⁹. L'action administrative s'accommode alors d'une mise en abyme à l'issue de laquelle se trouveront toujours des agents.

Toutefois il ne faut pas en déduire que la garantie de la personne morale à laquelle se rattache l'organisme est illimitée. Dans un avis récent et rendu à propos de l'ancienne CCAMIP qui précède l'ACAM, le Conseil d'Etat s'est fondé sur le constat selon lequel le législateur avait entendu organiser son autonomie financière pour affirmer qu'elle devait réaliser des provisions à défaut de pouvoir s'assurer⁵⁴⁰. S'il n'est certes pas possible d'en déduire un coup d'arrêt à la garantie de l'Etat en raison du cas extrême envisagé par le gouvernement dans sa demande d'avis, il n'en demeure pas moins que le Conseil d'Etat a souhaité poser une limite à la garantie au nom d'une gestion financière saine qui implique une provision budgétaire.

La personnalité morale ne s'accorde donc pas systématiquement avec l'autorité. Le juge doit alors retracer la chaîne qui va relier la victime et l'organisme auteur de l'autorité dommageable, à la personne morale qui devra en répondre. Ce faisant, en permettant aux victimes de rechercher la responsabilité de l'Etat au titre de dommages issus de l'activités d'organismes qui lui sont rattachés, le juge administratif procède donc à une conciliation entre les notions d'imputabilité et d'autorité tout en préservant l'unité de la personne publique qu'est l'Etat⁵⁴¹. Ce travail de recherche effectué par le juge à l'aune de considérations organiques permet alors d'affirmer que la personnalité morale est induite par l'autorité. Elle est une exigence préalable.

Il n'en demeure pas moins que le transfert de responsabilité de l'auteur du dommage vers la personne publique s'effectue dans les limites de la nature de la surveillance exercée par cette dernière sur le premier. Alors que le transfert de responsabilité se cantonnera à une logique de subsidiarité dans le cadre d'un lien contractuel, le seul lien légal et réglementaire ne permet pas un tel transfert de responsabilité. En tout état de cause, les solutions sont

⁵³⁹ HERTZOG (R.), « Les personnes publiques n'ont pas de compétences », *Mél. J. Waline*, Dalloz, 2002, p.238.

⁵⁴⁰ CE, avis, 8 septembre 2005, précité.

⁵⁴¹ MICHOUUD (L.), *La théorie de la personnalité morale*, LGDJ, 3^{ème} édition, 1931, t.1, p.25.

différentes et plus favorables aux victimes lorsque le lien qui unit l'auteur du dommage à la personne publique confère à cette dernière une certaine maîtrise sur l'activité ou encore le mode de vie du premier. Le transfert de responsabilité sera plus facilement admis par le juge administratif.

C. L'exemple topique de la soumission des agents

Le cas des agents est particulièrement utile pour illustrer les conséquences de l'exercice d'une surveillance sur les agents par la personne qui les emploie. Car on ne saurait contester, comme démontré précédemment qu'ils sont soumis à une autorité qui traduit l'exercice d'une surveillance. Mais leur situation est aussi particulièrement topique car elle illustre tous les enjeux relatifs à la surveillance d'autrui pour ce qui est de la détermination de l'imputabilité correspondant aux dommages subis par les agents dans l'exercice de leurs fonctions ; qu'il s'agisse d'agents contractuels de droit public, ou encore d'agents titulaires voire de collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public.

L'analyse de l'imputabilité correspondant aux dommages qu'ils subissent dans l'exercice de leurs fonctions montre que l'on assiste à un transfert d'imputabilité partant de l'auteur du dommage, soit l'agent, vers son employeur ; ce transfert étant motivé par la considération selon laquelle le dommage est subi par l'agent à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Classiquement, le point de départ de cette analyse est la jurisprudence *Cames*⁵⁴². En l'absence de disposition législative spéciale, le Conseil d'Etat accorda une réparation intégrale des dommages corporels subis par un agent. Il fonda la responsabilité de son employeur public sur l'idée du risque si bien que les agents victimes bénéficiaient d'un régime de responsabilité sans faute, favorable à leur égard. Mais il s'agissait d'une solution cantonnée aux seuls agents ne pouvant prétendre à une pension. Le cas échéant l'indemnisation des dommages subis était assurée par le versement d'une pension dont le montant ne pouvait excéder celui du traitement indiciaire dont bénéficiait l'agent avant cessation de fonction. S'il pouvait ainsi obtenir une indemnité, il ne pouvait en tout état de cause obtenir davantage. Le juge administratif considérait alors que la pension versée revêtait un caractère forfaitaire

⁵⁴² CE, 21 juin 1895, *Cames*, GAJA, précité, n°6.

limitant d'autant l'indemnisation ainsi que la réparation des préjudices subis. C'est ce que l'on a pu appeler le principe du forfait de pension. Il se définit ainsi : « *dès lors qu'un dommage subi à l'occasion du service par un agent public est susceptible de donner lieu à réparation, à son profit ou à celui de ses ayants cause, par application d'un régime de pensions, civiles ou militaires, ce mode de réparation s'oppose à ce qu'une indemnité soit allouée, à l'agent ou à ses ayants cause, par application des règles générales de la responsabilité de la puissance publique* » - BENOIT, 1956⁵⁴³. Il s'agit d'une règle dégagée au début du XXème siècle⁵⁴⁴ dont le principe est emprunté à une loi du 9 avril 1898 mettant à la charge de l'employeur une indemnisation automatique⁵⁴⁵. Elle faisait suite à la jurisprudence *Teffaine* (1896)⁵⁴⁶ qui n'avait trouvé d'autre moyen pour réparer les dommages subis par les préposés, que d'engager la responsabilité de leur employeur au titre d'une responsabilité du fait des choses lorsque le dommage provenait d'un vice propre au matériel utilisé. Mais elle interdisait (et interdit toujours en ce qui concerne les accidents du travail) au préposé d'actionner la responsabilité de son employeur en vue d'obtenir une réparation complémentaire. Seules quelques exceptions sont admises au nombre desquelles figurent notamment la faute intentionnelle ou inexcusable de l'employeur, ainsi que la possibilité pour une caisse de sécurité d'exercer un recours subrogatoire⁵⁴⁷.

Tel fût ainsi l'état du droit applicable aux agents qui, ayant subi un accident de service, ont été conduits à arrêter leurs fonctions. Cette règle du forfait de pension ne trouvait pas alors, en droit administratif, de fondement législatif et ne tolère pas d'exception à l'inverse du droit privé. C'est pourquoi le « *forfait de pension paraît donc à la fois plus fragile et plus sévère* »⁵⁴⁸. Par ailleurs « *lorsque la faute devient grave, lourde, le système du forfait de pension devient lui-même injuste. Il conduit à considérer que, pour un prix forfaitaire, l'administration a le droit de traiter ses agents de n'importe quelle manière, de leur faire donner les soins les plus déficients, de les faire travailler dans n'importe quelles*

⁵⁴³ BENOIT (F.-P.), « Forfait de pension et droit commun de la responsabilité administrative », *JCP* 1956, I, 1290.

⁵⁴⁴ CE, avis du 28 juin 1905, cité au Lebon 1906, p. 36 ; CE, 12 janv. 1906, *Paillotin*, p. 36. Pour une synthèse de l'état du droit précédent : PITTARD (Y.) & ROSSINYOL (J.), « La responsabilité de l'Etat et des communes du fait des dommages subis par leurs agents », *RDP* 1975, p.635.

⁵⁴⁵ Loi citée par CHAUVAUX (D.), concl. sur CE, ass., 4 juillet 2003, *Mme Moya-Caville*, *RFDA* 2003 p.992.

⁵⁴⁶ Cass., civ., 16 juin 1896, *DP* 1897, I, 433.

⁵⁴⁷ « Sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 452-1 à L. 452-5, L. 454-1, L. 455-1, L. 455-1-1 et L. 455-2 aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit. » - article L.451-1 du code de la sécurité sociale.

⁵⁴⁸ CHAUVAUX (D.), concl. précitées, p.993.

conditions » - BENOIT, 1956⁵⁴⁹. La doctrine est particulièrement critique sur ce principe et ne manque pas de le qualifier d'« irritant »⁵⁵⁰ tout en appelant de ses vœux une évolution⁵⁵¹. Toutefois l'Assemblée du Conseil d'Etat a su faire évoluer sa jurisprudence en 2003 avec l'arrêt *Mme Moya-Caville*⁵⁵². Sans pour autant abandonner le principe du forfait de pension, le juge lui a néanmoins apporté deux limites. Ainsi l'agent victime d'un fait de service et bénéficiaire d'une pension dispose désormais de la possibilité d'actionner la responsabilité de son employeur pour obtenir la réparation des préjudices non couverts par le forfait ou encore de ceux procédant d'une faute de nature à engager la responsabilité de la collectivité voire de l'état d'un ouvrage public dont l'entretien lui incombe. La responsabilité de l'Administration à l'égard de ses collaborateurs est alors admise aussi bien en raison d'une faute que d'un risque ou encore d'une rupture d'égalité devant les charges publiques. Cette analyse ne varie pas à propos des dommages strictement matériels subis par les agents. N'ouvrant pas droit à pension, les règles de responsabilité administrative s'appliquaient déjà sauf exception législative.

Désormais, peu importe que l'agent bénéficie d'un forfait de pension ou non, il dispose en théorie de la faculté d'actionner la responsabilité de son employeur public. Ainsi récemment, le juge administratif a accepté d'étendre cette solution aux agents bénéficiaires d'une allocation temporaire d'invalidité⁵⁵³. Quant à l'action en responsabilité elle peut être fondée sur la faute ou encore sur un simple fait dommageable entretenant un lien de causalité avec le dommage subi. Acquise de longue date⁵⁵⁴, cette solution n'en demeure pas moins renouvelée du côté des dommages ouvrant droit à pension.

Le premier fondement de cette action en responsabilité est incontestablement celui du risque. C'est bien le risque encouru par l'agent du fait de ses fonctions, qui conduit le juge à

⁵⁴⁹ BENOIT (F.-P.), « Forfait de pension et droit commun de la responsabilité administrative », précité.

⁵⁵⁰ WALINE (M.), note sous CE, 16 octobre 1981, *Ministre de la Défense c. Lassus*, RDP 1982, p.806.

⁵⁵¹ BON (P.), « Pour un assouplissement des rigueurs du forfait de pension », RFDA 1986, p.452.

⁵⁵² CE, ass., 4 juillet, RFDA 2003, p.1001, note BON (P.) ; LPA 15 avril 2005, note BOUTEMY (B.) & MEIR (E.) ; RFDA 2003, p.993, concl. CHAUVAUX (D.) ; AJDA 2003, p.1598, chr. DONNAT (F.) & CASAS (D.). Une telle évolution devenait perceptible tant le Conseil d'Etat (ou encore les Cours administratives) en venait à assouplir les rigueur du forfait de pension dans des hypothèses très limitées – CE, sect., 15 décembre 2000, *Mme Bernard & M. Castanet* (Deux espèces), RFDA 2001, p.701, concl. CHAUVAUX (D.) ; D 2002, p.523, obs. DE BECHILLON (D.) ; AJDA 2001, p.158, chr. GUYOMAR (M.) & COLLIN (P.). Voir aussi MONIOLLE (C.), « Faut-il conserver la règle du forfait de pension en cas d'accident de service ? », AJDA 2002, p.956.

⁵⁵³ CE, 25 juin 2008, *Mme Edith Baron*, AJDA 2008, p.1297 ; AJDA 2008, p.1776, concl. THIELLAY (J.-Ph.).

⁵⁵⁴ EMERI (Cl.), thèse précitée, pp.39 et s..

admettre une réparation de ses préjudices corporels⁵⁵⁵. La réparation des préjudices matériels subis par un agent alors en fonction peut aussi être assurée sur la base du risque. Tel est le cas lorsque l'Administration ordonne à l'un de ses agents en poste dans un pays étranger de rester sur place en dépit de troubles graves⁵⁵⁶. Cette possibilité a par la suite été élargie au bénéfice des collaborateurs occasionnels. Subissant un dommage (le plus souvent corporel et mortel), l'agent temporaire ou ses ayants-droits ont la possibilité d'actionner la responsabilité de la commune sur le territoire de laquelle il collaborait à l'accomplissement d'une activité de service public⁵⁵⁷. Interprétant une disposition aujourd'hui codifiée dans le code général des collectivités territoriales⁵⁵⁸, le Conseil d'Etat considère ainsi que les communes sont en charge d'une mission de service public de secours aux victimes quand bien même il ne serait pas matériellement organisé⁵⁵⁹. Poussant cette même logique, le Conseil d'Etat autorise les ayants cause d'un collaborateur décédé pendant une activité de sauvetage en mer, à rechercher la responsabilité pour risque de l'Etat alors même que le collaborateur officiait avec le matériel de son employeur (distinct de l'Etat) et sous autorisation de ce dernier⁵⁶⁰.

Mais, dès lors que le juge admet la responsabilité de l'Administration à l'égard de ses collaborateurs sur le fondement d'un fait de service, on est forcément conduit à conclure que l'autorité est en mesure de fonder ne serait-ce que pour partie, cette responsabilité⁵⁶¹. Il faut en déduire qu'une telle responsabilité ne s'explique que par le lien d'autorité qui unit l'agent à l'Administration. Ce lien d'autorité naît de la soumission de l'agent à l'autorité de la personne publique employeur. La possibilité pour l'agent d'actionner en responsabilité son employeur public pour de tels dommages ainsi subis trouve alors son fondement dans sa soumission à l'autorité de ce dernier.

⁵⁵⁵ *Cames*, précité.

⁵⁵⁶ CE, sect., 19 octobre 1962, *Perruche*, *AJDA* 1962, p.668, chr. GENTOT (M.) & FOURRE (J.). Dans un registre différent : CE, ass., 6 novembre 1968, *Dame Saulze*, *RDP* 1969, p.506, concl. BERTRAND (L.) & p.505, obs. WALINE (M.). Pour un exemple récent dont les faits sont très proches de ceux de l'arrêt *Perruche* : CE, 17 décembre 2008, *Ginoux*, *AJFP* 2009, p.214.

⁵⁵⁷ CE, ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-La-Plaine*, *GAJA*, précité, n°59.

⁵⁵⁸ Article L.2212-2-5° qui définit les obligations en matière de sécurité incombant à la police municipale.

⁵⁵⁹ CE, sect., 22 mars 1957, *Commune de Grigny*, *AJDA* 1957, II, 499, chr. FOURNIER (J.) & BRAIBANT (G.) ; *RDP* 1958, p.306, concl. KAHN (J.) ; *D* 1958 p.768, note LUCCHINI (L.) ; *RDP* 1958, p.298, note WALINE (M.).

⁵⁶⁰ CE, sect., 12 octobre 2009, *Mme Charline Marie Rose Pierrette C., veuve B. et autres*, n°297275, *JCP A* 2009, 2306, note IDOUX (P.).

⁵⁶¹ CE, 23 mai 1903, *Le Berre*, p.414, concl. TEISSIER (G.) ; S 1914, III, 121, note HAURIOU (M.) ; *D* 1904, III, 89, concl. TEISSIER (G.).

Le lien d'autorité peut revêtir plusieurs natures qui varient selon le statut et la nomination de l'agent, si ce dernier a fait l'objet d'un recrutement. Mais cette variation de la nature du lien n'emporte plus (ou pour le moins ne devrait plus emporter⁵⁶²) désormais de conséquences juridiques distinctes sur l'action en responsabilité. Ainsi lorsque l'agent propose spontanément ses services ou accepte de les apporter sur sollicitation, et dans le cadre du respect des conditions nécessaires⁵⁶³ pour que la qualification de collaborateur occasionnel du service public lui soit attribuable, le lien d'autorité prend avant tout une nature prétorienne. En effet la qualification de collaborateur occasionnel n'intervient qu'a posteriori et après intervention du juge. A l'inverse lorsque l'agent est un collaborateur permanent et titulaire, le lien d'autorité prend alors une nature légale et réglementaire en raison des obligations dérivant du statut et qui lui incombent alors. D'ailleurs lorsque l'agent est recruté par voie contractuelle ses obligations de même nature que celles incombant à un agent titulaire conduisent le juge à admettre la contestation du contrat de recrutement par des tiers et selon la procédure de recours en excès de pouvoir⁵⁶⁴.

Notons toutefois que ces solutions développées dans les paragraphes précédents sont toutefois susceptibles de variation dès lors qu'il importe de prendre en compte le comportement du destinataire de l'autorité au regard de l'autorité émise à son égard. La situation de résistance à l'encontre de cette autorité conduit à limiter encore plus le transfert de responsabilité.

Section 2 : Résistance à l'autorité et morcellement de l'imputabilité

Selon l'analyse précédente, la soumission d'autrui à l'autorité peut emporter une imputation de la charge de la réparation des dommages commis sur le patrimoine de la personne publique émettrice de l'autorité. C'est particulièrement vrai lorsque cette dernière

⁵⁶² *Contra* : application de la règle du forfait de pension aux agents non titulaires – CAA Nancy, 29 janvier 2009, *M. Caron*, *AJDA* 2009, p.558. Mais une telle situation ne devrait plus avoir droit de cité suite à la jurisprudence *Moya-Caville*. Sinon, elle conduit à placer les agents non titulaires dans une situation plus fragile et sévère que les agents titulaires. Or une telle discrimination aurait du disparaître dès lors que les agents non titulaires sont eux aussi en mesure de bénéficier de la législation des pensions.

⁵⁶³ Pour mémoire : nécessité de collaborer à l'exécution d'une activité de service public et après acceptation de la personne publique en charge de l'activité.

⁵⁶⁴ CE, sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, *JCP G* 1999, II, 10045, note HAÏM (V.) ; *AJDA* 1999, p.969, chr. RAYNAUD (F.) & FOMBEUR (P.) ; *RFDA* 1999, p.128, concl. STAHL (J.-H.), note POUYAUD (D.).

exerce une maîtrise sur autrui. Cela l'est moins lorsque la soumission résulte de seules normes légales et réglementaires et ne traduisent qu'une simple surveillance.

Mais il convient de ne pas faire abstraction d'une alternative dont dispose autrui face à l'émission de l'autorité : se soumettre à l'autorité ou se démettre. Ainsi, si la soumission implique l'acceptation, la question se pose de savoir ce qu'il advient lorsque le destinataire refuse de se soumettre. Autrement dit, il s'agit de confronter la résistance à l'autorité au régime de l'imputabilité. En cette hypothèse il apparaît que le refus de se soumettre à l'autorité est en mesure de constituer un obstacle à une imputabilité administrative (§1). Mais il ne s'agit pas de la seule limite aux solutions énoncées précédemment. Ainsi la résistance à l'autorité peut se manifester indépendamment d'un comportement du destinataire qui aurait cette intention. La soumission peut en effet être perturbée. En ce cas il conviendra alors de départager l'imputabilité entre l'émetteur, le destinataire et l'auteur du fait perturbateur (§2).

§1. Soumission déclinée et imputabilité partagée

Selon les mécanismes de responsabilité administrative, la résistance à l'autorité se traduit par une cause exonératoire de la responsabilité de l'Administration. Il s'agit ainsi de savoir dans quelle mesure le refus de l'autorité permet à l'Administration de s'exonérer de sa responsabilité ?

Le refus de se soumettre à l'autorité procède de la manifestation d'une volonté de son destinataire de ne pas s'y soumettre. Il s'agit alors d'une résistance volontaire (A). Ce refus conduira à une exonération variable de la responsabilité de l'Administration. Le juge s'intéresse alors au comportement de la victime pour se prononcer sur la force exonératoire de responsabilité de celui-là (B).

A. La résistance volontaire à l'autorité

La résistance à l'autorité repose sur une manifestation de volonté du destinataire de ne pas se soumettre. Lorsque l'émission de l'autorité n'est pas dommageable la résistance ne produira aucun effet sur le plan de la responsabilité administrative. Le destinataire pourra néanmoins faire l'objet de sanctions qui s'étendent de la contravention à l'engagement de sa responsabilité. En revanche dans l'hypothèse où autrui refuse de se soumettre à l'autorité

laquelle s'avère dommageable à son égard, le refus antérieur de la victime pourra s'analyser en une cause exonératoire de responsabilité de l'Administration⁵⁶⁵. Le refus préalable pourra en effet s'analyser comme une faute de la victime.

Si la violation d'une obligation préexistante sanctionnée par une norme pose moins de difficultés pour apprécier le caractère fautif du comportement de la victime, en l'absence d'un tel cadre référentiel, le travail du juge est plus délicat. Il doit apprécier le caractère fautif du comportement de la victime à l'aide de la technique du standard. Standard et violation d'une obligation préexistante sont alors deux techniques qui permettent d'établir une faute (1). En l'absence d'une faute, il importe de s'interroger sur l'éventuelle force exonératoire du fait de la victime (2).

1. Une résistance essentiellement fautive

La prise en compte de la faute de la victime dans la réalisation du dommage peut conduire le juge à admettre une exonération de responsabilité. Il suffit alors que la faute ait joué un rôle causal. Pour l'établir le juge peut constater la violation d'une obligation préexistante ou encore l'écart entre l'attitude de la victime et celle qu'elle aurait dû adopter au regard de la situation dans laquelle elle se trouvait. Dans les deux cas, l'imputabilité est affectée par le rôle contributeur de la victime dans la survenance du dommage.

La résistance à l'autorité peut résulter de la violation d'une obligation qui incombe à la victime. En ce cas elle sera fautive et le travail du juge est facilité puisque l'appréciation du caractère fautif du comportement de la victime s'effectue au regard des prescriptions auxquelles elle devait se conformer. Ainsi le manquement est établi soit au regard de prescriptions autres que celles qui résultent de l'émission de l'autorité (en tant qu'elle implique de s'y soumettre) soit par le refus de se soumettre à l'autorité. Seul ce dernier cas s'analyse en une résistance fautive dès lors que le statut de destinataire de l'autorité implique de s'y soumettre. En effet le premier s'apprécie indépendamment de l'autorité dommageable. Pour preuve, il en est ainsi de la victime d'un arrêté illégal réduisant de presque de moitié ses

⁵⁶⁵ Cependant toutes les causes exonératoires ne sont pas susceptibles d'être analysées en ce sens. La plupart d'entre elles sont étrangères au destinataire de l'autorité. Ne subsiste alors que le fait de la victime dont on admet classiquement qu'il se distingue selon qu'il est fautif ou non : PAYRE (J.-P.), « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle », AJDA 1980. 398

horaires de travail suite au comportement délétère de l'agent qui n'effectuait pas la totalité de son service. La victime destinataire de l'autorité émise par l'arrêté ne saurait prétendre à une réparation intégrale de son préjudice en raison de la violation de l'obligation du service fait⁵⁶⁶, obligation qui ne résulte pas de l'arrêté mais du statut de la fonction publique.

Mais la question se pose de savoir ce qu'il en est lorsque l'autorité émise est fautive en raison d'une irrégularité. Peut-on reprocher à la victime une faute déduite de sa résistance à l'encontre d'une autorité elle-même fautive ? Si l'interrogation reçoit une réponse en responsabilité pénale au titre de l'ordre ou permission de la loi si ce n'est du commandement de l'autorité légitime, elle apparaît également transposable en matière de responsabilité civile (privée)⁵⁶⁷ et davantage contrastée du côté de la responsabilité administrative. Peut-on en effet reprocher à un administré de ne pas s'être conformé à une norme illégale tandis que de son côté l'Administration a l'obligation de ne pas maintenir de telles normes dans le droit positif⁵⁶⁸ ? Par ailleurs la victime d'une telle autorité dont l'exercice est illégal dispose d'une panoplie élargie de techniques juridiques pour la contester aussi bien sur le fond (recours administratifs, recours en excès de pouvoir, recours de plein contentieux, exception d'illégalité...) que dans son exécution (référé suspension notamment). Ainsi, suivant cette logique, le Conseil d'Etat a semblé se prononcer dans le sens de l'absence de faute de la victime. La victime de l'illégalité d'un refus préfectoral l'empêchant d'exploiter des terres dont la mise à disposition résulte d'un contrat, n'était pas obligée de renégocier ce contrat le temps que le juge se prononce sur la légalité du refus⁵⁶⁹. Il faut comprendre par ici que la résistance à l'autorité ne s'est pas avérée fautive dès lors que l'exercice de l'autorité qui s'attache à l'acte individuel était entaché d'une illégalité fautive. A contrario, la résistance à l'autorité devient fautive dès lors que l'autorité est légale. Cette solution ne manque pas de soulever des difficultés dès lors qu'elle positionne le destinataire dans une situation qui le conduit à apprécier la régularité de l'autorité émise à son encontre préalablement à tout refus de soumission.

⁵⁶⁶ CE, 19 janvier 1968, *Commune de Charmes-sur-Rhone c. Demoiselle Reynaud*, p.47.

⁵⁶⁷ BRUN (Ph.), *Responsabilité civile extracontractuelle*, précité, p.203.

⁵⁶⁸ Elle est ainsi contrainte de faire évoluer la réglementation à la suite de changements dans les circonstances de droit (CE, ass., 28 juin 2002, *Villemain*, *RFDA* 2002, p.723, concl. BOISSARD (S.) ; *AJDA* 2002, p.586, chr. DONNAT (F.) & CASAS (D.) ; *RDP* 2003, p.447, note GUETTIER (Ch.) ; *DA* 10/2002, p.21, obs. R. S.), d'abroger un règlement devenu illégal (Article 16-1 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ; CE, 7 février 2003, *GISTI*, *AJDA* 2003, p.996, note JULIEN-LAFERRIERE (F.) ; *RFDA* 2003, p.972, note FITTE-DUVAL (A.) & RABILLER (S.) ; *RDP* 2003, p.901, note MOUZET (P.)) ou de ne pas appliquer un règlement illégal (CE, sect., 14 novembre 1958, *Ponnard*, p.554).

⁵⁶⁹ CE, 6 octobre 1976, *Ministre de l'Agriculture c. Epoux Guinard*, p.392.

En dehors de la faute issue de la violation d'une obligation, le juge ne dispose pas d'autres moyens pour apprécier le comportement de la victime que de faire appel à divers stéréotypes plus communément dénommés standards. « *Le standard est une technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination a priori de celle-ci. Souvent d'origine jurisprudentielle, et en principe dénoté par l'utilisation de certaines formes, le standard vise à permettre la mesure de comportements et de situation en termes de normalité, dans la double acception de ce terme* »⁵⁷⁰. De cette comparaison *in abstracto* du comportement de la victime à celui qu'elle aurait normalement dû adopter au regard de sa situation, le juge déterminera si la victime a fait preuve de prudence et de diligence. A défaut il en fera surgir une faute susceptible d'atténuer la responsabilité de l'Administration émettrice de l'autorité.

L'emploi de cette technique par le juge traduit le plus souvent une certaine rigueur de ce dernier à l'encontre du destinataire de l'autorité. Tel est le cas du standard de l'administré idéal lequel doit faire preuve de qualités appréciées au regard de celles du spécialiste qu'il peut être au moment de la situation dommageable⁵⁷¹. Il résulte alors de la jurisprudence une énumération éloquentes d'un double point de vue qualitatif et quantitatif de comportements et de conduites à adopter. Un seul écart peut générer une faute de la victime partiellement ou totalement exonératoire de responsabilité de l'Administration. Mais le juge sait aussi être plus exigeant lorsque l'administré est un professionnel : « *La modulation de l'exigence de prudence, par le juge de l'appréciation in abstracto, est souvent très fine, oscillant d'une indulgence certaine à une sévérité évidente* »⁵⁷².

Enfin il n'est pas inutile de rappeler que la faute de la victime en tant que résistance à l'autorité comprend aussi le comportement des personnes qui peuvent l'engager. Il est en effet admis à titre d'illustration que la faute de l'agent est garantie par l'Administration pour le compte de laquelle il exerce ses fonctions. Ainsi, dès lors qu'une personne publique se trouvera en position de destinataire de l'autorité d'une autre personne publique, le comportement des agents de la première peut révéler une faute susceptible de conduire à une

⁵⁷⁰ RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, LGDJ 1980, BDPU 135, p.120.

⁵⁷¹ *Ibid.*, p.308.

⁵⁷² *Ibid.*, pp.335 & 336.

exonération de responsabilité de la seconde. De même la victime peut se voir opposer la faute d'une entreprise travaillant pour son compte⁵⁷³.

La résistance à l'autorité peut toutefois faire l'objet d'appréciations divergentes par le juge. Ainsi elle n'est pas systématiquement fautive. Un comportement de la victime peut en effet ne pas être fautif alors même qu'il aboutirait à une résistance à l'autorité.

2. Une résistance non fautive neutre

Avant d'aboutir au constat selon lequel la résistance non fautive est neutre sur le plan de la responsabilité administrative, encore fallait-il déterminer dans quelle mesure le fait de la victime pouvait traduire une résistance à l'autorité ? Pour qu'il produise un effet exonératoire de responsabilité, le fait de la victime doit occuper un rôle causal dans la survenance du dommage si bien que la réponse à la question est directement liée à celle apportée à la suivante : le fait causal peut-il jouer un rôle exonératoire ?

La doctrine est partagée. Si la réponse est négative pour certains auteurs⁵⁷⁴, elle est inversement positive pour d'autres⁵⁷⁵. A vrai dire, il apparaît que la vertu exonératoire du fait de la victime n'est pas courante. Elle est rare⁵⁷⁶ ou subsidiaire au regard de la faute de la victime⁵⁷⁷. Tout au plus le fait de la victime paraît occuper un rôle qui s'apparente à une dénégarion de responsabilité de l'Administration à tel point que l'emploi du terme « exonération » paraît relever d'une méprise. Ainsi le fait de la victime peut faire obstacle à toute action en réparation dès lors qu'il s'avère que le dommage dont il est demandé réparation provient en réalité du seul comportement de la victime. Procédant d'une cause unique, le dommage subi par la victime ne sera pas susceptible de faire émerger une responsabilité administrative en l'absence manifeste d'un lien de causalité. Mais le fait non fautif de la victime peut « aussi avoir pour effet de briser un lien de causalité entre le dommage et la faute de l'administration défenderesse »⁵⁷⁸. Il s'agit alors dans les cas d'une cause d'exclusion de responsabilité⁵⁷⁹.

⁵⁷³ CE, 18 mai 1988, *Société des eaux de Marseille*, p.1016, cité par FORNACCIARI (M.) & CHAUVAUX (D.), « Exonérations ou atténuation de responsabilité », *RRPP*, Dalloz, précité, n°124.

⁵⁷⁴ Voir en ce sens, SABARD (O.), thèse précitée, n°160.

⁵⁷⁵ FORNACCIARI (M.) & CHAUVAUX (D.), précité, n°153 ; PAYRE (J.-P.), précité, p.403.

⁵⁷⁶ FORNACCIARI (M.) & CHAUVAUX (D.), *ibid.*.

⁵⁷⁷ PAYRE (J.-P.), *ibid.*.

⁵⁷⁸ MARIANI-BENIGNI (I.), « L'exception de risque accepté », *RDP* 1997, p.845.

⁵⁷⁹ SABARD (O.), thèse précitée, n°161.

En dehors de cette hypothèse extrême, le fait de la victime recouvre deux réalités qu'il convient d'analyser successivement sous l'angle de l'autorité. Il s'agit *primo* de la situation de la victime, *secundo* de l'analyse des prédispositions de la victime à subir le dommage.

Selon CHAPUS, la situation de la victime correspond à une trilogie propre au droit public⁵⁸⁰. Il peut s'agir d'une situation illégitime, précaire ou présentant des risques considérés comme acceptés par la victime. Il semblerait toutefois que ces trois variantes puissent se regrouper au sein de la dernière tant les hypothèses recouvrées sont en mesure de traduire une acceptation établie ou supposée de courir un risque lié à l'illégitimité d'une situation ou encore à la précarité de cette dernière. Ainsi le Conseil d'Etat admet qu'une abstention de la victime puisse traduire une acceptation du risque que se produise le dommage subi⁵⁸¹.

L'acceptation des risques se distingue de la faute de la victime par son caractère aléatoire. La victime ne commet pas une faute (violation d'une obligation préexistante ou manque de prudence et diligence apprécié au regard d'un standard) mais adopte un comportement qui la place sous la menace d'un dommage dont la survenance relève d'une logique probabiliste. Si elle subit un dommage elle pourra se voir opposer une « *exception de risque accepté* »⁵⁸² limitant l'étendue de la réparation de son dommage en dehors même de toute logique d'exonération. Cette limitation procède en effet d'une qualification juridique d'une partie seulement du dommage. Le préjudice réparable est alors limité comparé à l'étendu du dommage⁵⁸³. Ce n'est donc pas un mécanisme d'exonération qui conduit à limiter l'étendue de la réparation du dommage.

Dès lors, en l'absence de vertu exonératoire il faut en déduire que l'exception de risque accepté ne correspond pas à une résistance à l'autorité. En réalité le fait non fautif de la victime doit alors s'analyser en une résilience à l'autorité soit comme une « *capacité (...) à se développer, en surmontant (...) l'adversité* »⁵⁸⁴. De la sorte, l'attribution d'une vertu exonératoire au fait de la victime procède d'une assimilation de la résilience à la résistance à l'autorité. Il en est ainsi à titre d'illustration du restaurateur qui va adjoindre à son établissement une salle de bal alors même que d'importants travaux de nature à en empêcher

⁵⁸⁰ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, précité, n°1419.

⁵⁸¹ CE, 21 mars 1986, *Ville de Menton c. M. Lafranchi et autres*, n°37459, inédit.

⁵⁸² CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, précité, n°s 1419 et s. ; MARIANI-BENIGNI (I.), précité, p.841.

⁵⁸³ Rappelons que le préjudice doit être distingué du dommage : le premier constitue la qualification juridique du second. Seul le préjudice peut faire l'objet d'une réparation.

⁵⁸⁴ « Capacité à vivre, à se développer, en surmontant les chocs traumatiques, l'adversité », *Le nouveau petit Robert de la langue française*, précité.

l'exploitation avaient été antérieurement planifiés par une SEM. Développant ainsi une activité dont l'avenir était compromis dès l'origine et ignorant ainsi la décision de la SEM d'entreprendre des travaux incompatibles avec le développement commercial de son restaurant, il ne saurait en conséquence prétendre à une réparation de son dommage lié aux difficultés d'exploitation de cette salle une fois les travaux entrepris. Le juge refuse d'engager la responsabilité de l'Administration⁵⁸⁵. Quand bien même le restaurateur subit un dommage du fait des travaux, on ne peut pas pour autant en déduire qu'il s'est opposé à l'autorité qui résulte de la décision prévoyant les travaux. Il a malgré tout tenté de développer son activité en surmontant ladite autorité. Le restaurateur n'a pas fait preuve de résistance mais de résilience en manifestant sa détermination à développer son activité en ignorant la décision administrative d'entreprendre des travaux. Pour cette raison, les conséquences de ce fait non fautif ne sauraient faire l'objet d'une réparation. La responsabilité de l'Administration n'étant pas engagée, il n'y a pas lieu de considérer que cette dernière bénéficie d'une exonération. C'est le dommage dont il est demandé réparation qui n'est pas considéré comme réparable.

Le raisonnement est identique pour une victime qui a ouvert un débit de boisson après autorisation préfectorale alors que le Conseil d'Etat avait précédemment annulé à une double reprise l'arrêté d'un sous-préfet accordant la même autorisation. La victime ne saurait obtenir réparation de son dommage consécutif à l'annulation de l'autorisation préfectorale⁵⁸⁶. Si l'on ne peut parler de résistance à l'autorité, tout au plus est-il en réalité question de résilience à l'autorité.

Par conséquent, partir du constat selon lequel l'acceptation des risques ne s'analyse pas en une résistance à l'autorité revient à admettre qu'elle produit un effet libératoire⁵⁸⁷ : l'Administration est libérée de son éventuelle responsabilité⁵⁸⁸ à raison de la présence d'une cause d'exclusion tirée d'une acceptation des risques par la victime. Tel est ainsi le cas en matière de responsabilité sans faute. L'acceptation des risques empêche de considérer que la victime ait subi un préjudice normal⁵⁸⁹ tant ce dernier était prévisible.

Enfin, quant aux prédispositions de la victime en tant que seconde facette du fait non fautif, il y a lieu de considérer qu'elles ne sauraient pas plus que l'acceptation des risques s'analyser sous l'angle de l'exonération. Il ne s'agit donc pas d'une résistance à l'autorité. Il

⁵⁸⁵ CE, 31 janvier 1968, *Société pour l'aménagement de la Bretagne et ville de Brest*, p.83.

⁵⁸⁶ CE, 30 janvier 1942, *Sieur Berg*, p.27.

⁵⁸⁷ SABARD (O.), thèse précitée, p.135.

⁵⁸⁸ Pour un exemple flagrant : CE, 22 décembre 1967, *Sieur Chambellan*, p.521.

⁵⁸⁹ DEGUERGUE (M.), thèse précitée, p.396.

n'est d'ailleurs pas anodin de constater que les juridictions judiciaires et administratives s'accordent sur ce point⁵⁹⁰. Notons par ailleurs que la définition de la prédisposition (« *tout état pathologique, toute particularité physique ou mentale, propres à aggraver le préjudice résultant d'un accident* »⁵⁹¹) révèle que le fait de l'Administration n'est pas dommageable en tant que tel puisque l'origine du dommage doit être mise au compte d'un mal latent et propre à la victime. En tant que tel, l'Administration ne saurait faire l'objet d'une action en réparation.

La résilience s'analysant en une résistance factuelle à l'autorité, dès lors que cette dernière n'emporte pas de vertu exonératoire, il y a lieu de considérer qu'il convient d'écarter la résilience à l'autorité en tant que vertu exonératoire de responsabilité. Il importe désormais de s'intéresser aux effets de la résistance fautive sur l'étendue de la responsabilité de l'Administration.

B. Les effets de la résistance fautive

Les effets de la résistance fautive à l'autorité se mesurent sur l'étendue de la responsabilité de l'Administration qui peut ainsi bénéficier d'une exonération partielle ou totale.

Pour mémoire le fait non fautif de la victime n'emporte pas de vertu exonératoire (il s'agit d'une position confirmée récemment par le Conseil d'Etat⁵⁹²). Il convient alors de limiter l'analyse des effets de la résistance à la seule faute de la victime. Cette faute se dédouble selon qu'elle résulte de la violation d'une obligation préexistante ou d'un manque de prudence / diligence au regard d'un standard. Or l'étude de la jurisprudence montre une différence d'appréciation selon la technique empruntée pour faire émerger la faute. Si le juge administratif est plus sévère lorsque la faute résulte de la violation d'une obligation préexistante (1), son appréciation du rôle exonératoire de la faute issue de la violation d'un standard apparaît moins tranchée (2).

⁵⁹⁰ SABARD (O.), thèse précitée, n°174.

⁵⁹¹ NGUYEN THANH NHA (J.), « L'influence des prédispositions de la victime sur l'obligation à réparation du défendeur à l'action en responsabilité », *RTDCiv.* 1976, p.3.

⁵⁹² CE, 4 mars 2009, *M. et Mme Borderes*, *AJDA* 2009, p.1007.

1. La violation d'une obligation source d'exonération facilitée

Il est classiquement admis que la faute de la victime puisse entraîner des conséquences diverses sur le plan de la responsabilité allant d'un partage à une exonération totale⁵⁹³. Mais la résistance fautive induisant un acte de volonté, on peut alors se demander si le juge prend en compte la volonté (fautive par ricochet) du destinataire de l'autorité d'y résister ? De la réponse à cette question dépend alors la détermination de la force exonératoire de la résistance volontaire à l'autorité⁵⁹⁴.

Il importe d'emblée de distinguer la faute volontaire de la faute intentionnelle, laquelle traduit une double volonté de commettre l'acte mais aussi de produire un résultat escompté⁵⁹⁵. Ainsi si toute faute volontaire n'est pas nécessairement intentionnelle, toute faute intentionnelle révèle une faute volontaire. L'intérêt de la distinction tient à la finalité de chacune de ces fautes : alors que la faute intentionnelle se distingue de la faute non intentionnelle sur fondement des articles 1382 et 1383 du code civil, leur utilité se limite à l'engagement d'une responsabilité. Elles visent à qualifier un fait générateur. A l'inverse la faute volontaire implique seulement la volonté de commettre un acte lequel pourra revêtir les caractères de la faute. L'analyse volontariste ne porte donc pas sur les conséquences mais se focalise uniquement sur l'acte de la victime, autrement dit sur son comportement⁵⁹⁶. Le rôle de la faute volontaire semblerait alors se cantonner à la seule exonération. Ainsi la faute de la victime n'implique pas la conscience de la violation d'une obligation⁵⁹⁷.

Mais le juge tant judiciaire⁵⁹⁸ qu'administratif, ne cherche pas à établir le caractère volontaire de la faute dans la résistance à l'autorité. Il focalise son analyse sur l'émergence d'une faute. Tout au plus la volonté résulte du comportement de la victime. Ainsi une victime se voit reprocher une telle faute faisant obstacle à sa demande de réparation, pour ne pas s'être conformée préalablement à la survenance du dommage aux sujétions imposées par l'Administration pour assurer la sécurité du public contre les incendies. La victime ne peut

⁵⁹³ CE, sect., 19 juin 1981, *Mme Carliez*, AJDA 1982, p.103, concl. GENEVOIS (B.).

⁵⁹⁴ Il faudra encore déterminer le rôle de la résistance volontaire en tant qu'écart de comportement au regard d'un standard – *infra*.

⁵⁹⁵ VIGNON-BARRAULT (A.), *Intention et responsabilité civile*, PUAM 2004, pp.34 & 35 : « L'intention se définit comme la recherche des conséquences impliquant, le cas échéant, l'acceptation des suites inéluctables d'un acte voulu ».

⁵⁹⁶ MOREAU (J.), thèse précitée, p.201.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, p.203.

⁵⁹⁸ SABARD (O.), thèse précitée, n°179.

reprocher à l'Administration ne pas l'avoir empêchée de commettre une faute⁵⁹⁹. Il en est de même du baigneur qui, happé par une vague, finira par se noyer. La commune parviendra à s'exonérer de sa responsabilité dès lors que le danger était particulièrement signalé et l'endroit de baignade éloigné du premier poste téléphonique de secours. Ainsi selon les termes de l'arrêt, le comportement de la victime est de nature à exonérer la commune de sa responsabilité⁶⁰⁰. Toujours à titre d'illustration, un éleveur peut se voir reprocher une faute dès lors qu'au regard de l'importance quantitative de son troupeau d'ovins, il aurait dû se soumettre aux prescriptions de l'Administration et par la même occasion ne pas faire transhumer son troupeau pour limiter le plus possible le risque infectieux. La faute de l'éleveur exonère totalement l'Etat de sa responsabilité des suites de l'abattage intégral du troupeau⁶⁰¹. Dans le même ordre d'idée, un administré qui ne fait pas preuve de bonne foi pourra se voir reprocher d'avoir contesté la coupure de service suite à un impayé en dehors des voies de droit⁶⁰². C'est en quelque sorte l'illégitimité de la situation de la victime qui va conduire le juge à refuser de réparer l'atteinte subie, étant entendu que la notion de situation illégitime conduit le juge à porter un jugement de valeur défavorable sur le comportement de la victime⁶⁰³.

Par conséquent, force est d'en déduire que la faute issue de la violation d'une obligation préexistante et caractérisant par la même occasion une résistance à l'autorité, emporte le plus souvent une exonération totale de la responsabilité de l'Administration. A l'inverse il est des hypothèses où la faute de l'Administration est tellement importante qu'elle absorbe celle résultant de la résistance de la victime à l'autorité. En ce cas la faute de l'Administration absorbe celle de la victime⁶⁰⁴. Mais la réciproque est aussi valable : la faute de la victime résultant de la violation d'une obligation et caractérisant une résistance à l'autorité, peut faire obstacle à une action en responsabilité⁶⁰⁵. Toutefois la volonté de résister ne rentre pas en ligne de compte dans la détermination de l'étendue de l'exonération de l'acte de résistance. Il faut en déduire sur ce point que la résistance fautive à l'autorité, en tant que violation d'une obligation préexistante, n'emporte pas de conséquence juridique sur l'étendue

⁵⁹⁹ CE, sect., 7 mars 1980, *SARL Cinq-Sept*, p.129, concl. MASSOT (J.).

⁶⁰⁰ CE, 28 juillet 1993, *Consorts Dubouloz*, *RFDA* 1994, p.36, concl. BONICHOT (J.-Cl.) ; *AJDA* 1993, p.685, chr. MAUGÛE (C.) & TOUVET (L.).

⁶⁰¹ CE, 4 avril 2005, *M. Bonnafoux*, n°260887.

⁶⁰² CE, 10 mars 1989, *Ministre des PTT c. Société immobilière et hôtelière du Bas-du-Fort*, p.86.

⁶⁰³ MORANGE (G.), « La notion de situation illégitime dans le contentieux de la responsabilité administrative », *D* 1953, p.23.

⁶⁰⁴ CE, sect., 9 juin 1978, *Epoux Jaros*, p.238.

⁶⁰⁵ CE, 9 avril 1943, *Ville d'Alger*, p.96.

de l'exonération dès lors que l'analyse du juge se focalise uniquement sur la faute. Mais ce constat mérite de faire l'objet d'un tempérament puisqu'il procède d'une distinction préalablement permise par l'autorité (violation d'une obligation / écart au regard d'un standard) et qui implique désormais de rechercher les conséquences de la faute établie au regard de la violation d'un standard.

2. L'écart au regard d'un standard entraînant une exonération limitée

Les effets du comportement fautif de la victime établi au regard d'un standard traduisent des solutions moins tranchées du point de vue de l'exonération. Ainsi le juge admet plus facilement un partage de responsabilité qu'une exonération totale. Mais une telle politique jurisprudentielle semble s'expliquer par la technique même du standard laquelle ne facilite pas le travail du juge pour faire ressortir une faute du comportement de la victime tant c'est justement l'indétermination des règles qui pousse le juge à recourir à cette technique.

Là encore, le juge ne recherche pas la volonté de la victime dans l'analyse de son comportement pour déterminer l'étendue de l'exonération consécutive à la faute. En toute logique l'appréciation du comportement fautif de la victime n'implique pas la conscience de cette dernière de faire preuve d'un manque de prudence ou de diligence. Il en est particulièrement ainsi de l'administré professionnel à qui il est possible de reprocher de ne pas savoir ou de ne pas avoir vérifié la réglementation concernant son activité, pour en déduire l'illégalité de plusieurs lettres du gouvernement qui ne sauraient dès lors prendre la forme d'engagements, sachant que ces devaient résulter de la mise en œuvre d'une procédure spécifique et ne pas se contenter d'une formulation évasive⁶⁰⁶. La victime commet alors une « sérieuse imprudence ». Le partage de responsabilité est subséquent prononcé. Il s'agit par ailleurs d'une particularité de la responsabilité administrative consécutive à des renseignements ou encore d'autres formes d'engagements non contractuels de l'Administration⁶⁰⁷.

Dans le même ordre d'idée le juge administratif peut se montrer exigeant envers les professionnels, leur reprochant le fait d'avoir ignoré le caractère aléatoire d'une opération à

⁶⁰⁶ CE, sect., 24 avril 1964, *Société des huileries de Chauny*, p.245, concl. BRAIBANT (G.) ; *AJDA* 1964, p.297, chr. FOURRE (J.) & PUYBASSET (M.) ; *D* 1964, p.579, note FROMONT (M.) ; *RDP* 1964, p.799, note WALINE (M.).

⁶⁰⁷ « *Le partage de responsabilité est en quelque sorte la règle* », ANDRE (J.-M.), « La responsabilité de la puissance publique du fait de diverses formes d'engagements non contractuels de l'administration », *AJDA* 1976, p.29.

laquelle l'Administration l'avait fortement incité à participer⁶⁰⁸. A titre de comparaison l'administré idéal doit vérifier les renseignements donnés par l'Administration à défaut de quoi le juge administratif sera en mesure de lui reprocher une telle négligence pour limiter la responsabilité de cette dernière⁶⁰⁹. La crédulité de l'administré est sanctionnée par une limitation de la responsabilité de l'Administration laquelle aura malgré tout sa responsabilité engagée au titre d'une confiance abusée⁶¹⁰. Cette solution invite alors à réaliser un parallèle avec le principe communautaire de confiance légitime⁶¹¹ tant la confiance abusée traduit la légitimité de la confiance attribuée. La confiance légitime suppose que l'Administration fasse naître des espérances fondées⁶¹². Quant à la légitimité, l'appréciation « *repose apparemment pour une large part sur des éléments subjectifs* »⁶¹³. Si bien qu' « *en définitive, la notion de confiance légitime peut être rapprochée d'une sorte de principe d'équité surtout destiné à protéger les particuliers contre des modifications de la règle de droit qui, même si elles sont légales, sont à ce point brutales que leurs conséquences sont inévitablement choquantes* »⁶¹⁴. Or il ne fait pas de doute que l'engagement de la responsabilité de l'Administration au titre d'une confiance abusée se rapproche inéluctablement de l'équité atténuant ainsi les conséquences rigoureuses que la comparaison du comportement de la victime au regard d'un standard, pourrait emporter. Ainsi le juge n'hésite pas à sanctionner le comportement de l'Administration en lui déniait la possibilité de s'exonérer lorsque la crédulité de l'administré a pu être manifestement abusée. Il en est ainsi d'une promesse sans fondement légal et non tenue, agrémentée d'une réglementation contradictoire⁶¹⁵.

⁶⁰⁸ CE, 8 novembre 1989, *Ville de Saint Germain en Laye*, n°78488.

⁶⁰⁹ CE, 30 octobre 1981, *M. Michel Bonhoure*, p.902 ; CE, 17 juillet 1936, *De Noailles*, p.791.

⁶¹⁰ SEILLER (B.), « Les conseils donnés par les personnes publiques », *DA* 11/2005, n°18 ; DEGUERGUE (M.), « Promesses, renseignements, retards », *RRPP*, Dalloz.

⁶¹¹ L'application du principe de confiance légitime suppose que le litige soit régi par le droit communautaire. A défaut, la responsabilité de l'Administration ne saurait être engagée sur un tel fondement : CE, ass., 5 mars 1999, *Rouquette*, *AJDA* 1999, p.420, chr. RAYNAUD (F.) & FOMBEUR (P.) ; CAA Nancy, 17 juin 1999, *Ministre de l'environnement c. Entreprise Transports Freymuth*, *AJDA* 1999, p.950, confirmé par CE, 9 mai 2001, *Entreprise Transports Freymuth*, *AJDA* 1999, p.880, chr. VINCENT (P.). Par ailleurs le lien de causalité pourrait ne pas être établi : CE, 22 février 2008, *Syndicat mixte central de traitement des ordures ménagères de l'agglomération parisienne*, *AJDA* 2008, p.437.

⁶¹² CJCE, 19 mai 1983, *Mavridis c. Parlement*, 288/91, p.1731.

⁶¹³ PUISSOCHET (J.-P.), « « Vous avez dit confiance légitime ? » (le principe de confiance légitime en droit communautaire », *Mél. G. Braibant*, Dalloz, 1996, p.590.

⁶¹⁴ *Ibid.*, p.593.

⁶¹⁵ CAA Bordeaux, 18 décembre 1991, *M. Roger Segalard et autres*, *RFDA* 1992, p.659, obs. FERNANDEZ-MAUBLANC (L.).

Le constat suivant s'impose : le juge admet le caractère exonératoire du comportement de la victime selon des proportions variables⁶¹⁶. Globalement l'exonération de responsabilité de l'Administration est davantage partielle lorsque la faute résulte de la violation d'un standard. Il n'est pas anodin de rappeler qu'en cette hypothèse, le juge fait émerger plus facilement une faute de la victime. Mais l'étendue de l'exonération n'est en rien guidée par l'autorité. Lorsque le juge recourt à l'autorité, il ne le fait que pour établir une faute résultant de la violation d'une obligation préexistante. Tout au plus l'autorité lui permet de distinguer ce procédé de qualification fautive du comportement de la victime de celui qui le conduit à élaborer un standard d'analyse avec tous les risques que cela peut emporter. Et il n'est pas anodin de constater son indulgence lorsqu'il tempère les effets d'une telle analyse globale par la détermination d'un effet partiellement exonératoire de la faute de la victime. A l'inverse, l'accent est mis par le juge sur la faute de la victime lorsqu'elle résulte de la violation d'une obligation préexistante de telle sorte qu'à la rigueur du juge dans l'appréciation du comportement fautif de la victime au regard d'un standard, répond une souplesse d'appréciation dans l'effet exonératoire de cette faute standardisée.

Telles sont alors les solutions qui caractérisent la résistance volontaire à l'autorité. Il importe désormais de focaliser l'analyse sur la soumission perturbée à l'autorité, étant entendu que cette perturbation n'est en rien le fruit du comportement du destinataire de l'autorité.

§2. Soumission perturbée et imputabilité départagée

La soumission à l'autorité est perturbée lorsqu'en dehors de toute manifestation de volonté du destinataire, ce dernier est dans l'impossibilité de s'y soumettre pleinement en raison d'un événement qui lui est extérieur. Il s'agit alors de prendre en compte des facteurs perturbateurs de la soumission à l'autorité, soit de confronter la soumission à l'autorité à des causes étrangères. Cet angle d'analyse implique de retenir une conception étroite de la cause étrangère en tant qu'elle exclut le fait de la victime et du défendeur à l'action⁶¹⁷. Il s'agit alors

⁶¹⁶ MOREAU (J.), thèse précitée, pp.195 et s..

⁶¹⁷ « On peut ranger sous la rubrique « cause étrangère » tous les faits et circonstances (...) qui sont étrangers aux deux parties en présence, c'est-à-dire qui ne peuvent être imputés ni à la victime ni à la personne mise en cause » - BENOIT (F.-P.), « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », précité. L'analyse précédente s'est d'ailleurs focalisée sur leurs effets.

de s'intéresser aux effets de la force majeure (par opposition au cas fortuit) et au fait du tiers en tant qu'instruments perturbateurs d'une soumission à l'autorité.

Manifestement, ces deux instruments au service d'une atténuation ou exonération de responsabilité conduisent à brouiller la réception de l'autorité et par la même occasion la soumission du destinataire à celle-là. Dès lors l'Administration pourra se prévaloir de l'une de ces causes étrangères pour parvenir à atténuer ou s'exonérer de sa responsabilité.

Toutefois, afin de parvenir à cette conclusion, encore faut-il les confronter à l'autorité afin de déterminer les rapports entretenus entre ces notions (A) avant de s'intéresser à leurs effets sur l'imputabilité de la responsabilité (B).

A. La soumission perturbée

Deux facteurs sont en mesure de perturber la réception de l'autorité. Il s'agit de la force majeure et du fait du tiers. Il convient alors de s'interroger sur leurs rapports respectifs avec la notion d'autorité. Dans cette optique il s'agira dans un premier de temps de confronter l'autorité à la force majeure en tant qu'élément perturbateur de la soumission à l'autorité (1). Puis dans un second temps, suivant cette même logique, de confronter l'autorité au fait du tiers (2).

1. La perturbation par la force majeure

La force majeure se définit au terme d'une jurisprudence désormais classique par ses trois composantes⁶¹⁸ : extériorité, imprévisibilité et irrésistibilité. La force majeure suppose alors la réunion cumulative de ces trois éléments. Elle est classiquement associée aux événements naturels qui ont présenté une violence exceptionnelle et pratiquement sans précédents⁶¹⁹. Par conséquent, bien qu'elle soit sollicitée selon des proportions non négligeables elle demeure malgré tout rarement acquise⁶²⁰.

⁶¹⁸ V. LATOURNERIE (R.), concl. sur CE, 25 janvier 1929, *Société du gaz de Beauvais*, RDP 1929, p.114.

⁶¹⁹ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, précité, n°1415°3. V. CE, 26 juin 1963, *Sieur Calkus*, p.401.

⁶²⁰ DOUMBIA (I), « Les causes exonératoires de responsabilité de l'administration dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *RRJ* 2003, p.343, spéc. p.358.

Si l'on confronte chacun de ces éléments avec l'autorité, il convient d'écarter d'emblée les deux composantes qui posent le moins de problème, à savoir l'imprévisibilité et l'irrésistibilité. L'imprévisibilité est relative d'un double point de vue temporel et spatial⁶²¹. Conjuguée à la sévérité du juge dans son appréciation, elle devient synonyme de ce qui se présente sous une forme inédite, de telle sorte qu'un fait similaire intervenu plusieurs années antérieurement conduit le juge à ne pas lui reconnaître un tel caractère⁶²². Le Conseil d'Etat refuse de considérer qu'une tempête puisse présenter un tel caractère dès lors qu'une tempête équivalente avait sévi sur les mêmes lieux six ans auparavant⁶²³. L'autorité ne saurait alors manifestement jouer un rôle quelconque dans la définition de la force majeure en sa composante de l'imprévisibilité.

Le constat est identique du côté de l'irrésistibilité laquelle doit s'apprécier au moment de la survenance du dommage⁶²⁴. Elle est aussi relative que l'imprévisibilité et l'on est alors conduit à considérer que l'autorité ne saurait davantage que pour l'imprévisibilité jouer un rôle quelconque dans sa définition.

L'autorité est donc étrangère à l'imprévisibilité et à l'irrésistibilité. Il est alors possible d'en déduire qu'elle l'est aussi à la force majeure. Mais il s'agirait d'une conclusion hâtive tant que l'extériorité n'est pas elle aussi passée au crible de l'autorité. En effet, à défaut d'être étrangère à la force majeure, l'autorité pourrait néanmoins influencer l'un de ses éléments qui n'est autre que l'extériorité.

Quant à l'extériorité, elle s'apprécie au regard de la personne qui invoque la force majeure. Par ailleurs, dans le cadre d'une conception étroite de la cause étrangère, l'extériorité doit aussi se manifester comme telle du côté de la victime, à défaut de quoi la force majeure constituerait ni plus ni moins un fait de la victime. L'extériorité doit ici s'entendre comme provenant du fait d'un individu ou d'un événement non imputable à un individu. C'est en cela que l'extériorité ne se résume pas à un fait du tiers puisqu'elle le dépasse. Néanmoins l'extériorité soulève le problème de la distinction de la force majeure du cas fortuit⁶²⁵ au point

⁶²¹ FORNACCIARI (M) & CHAUVAUX (D.), précité, n°19.

⁶²² Ainsi d'une crue de la Baïse en 1952 qui n'a pas été aussi importante que celle de 1855. Le Conseil d'Etat n'admettra pas la force majeure : CE, 4 avril 1962, *Ministre des travaux publics c. société Chais d'Armagnac et Ville de Condom*, AJDA 1962, p.592, concl. BRAIBANT (G.).

⁶²³ « La tempête (...) ne peut être regardée comme présentant un caractère imprévisible eu égard au sinistre qui s'était produit six ans auparavant sur les mêmes lieux dans des conditions comparables » - CE, 26 juillet 2006, *MAIF, M. Gouletquer*, AJDA 2006, p.2198.

⁶²⁴ SEGUR (Ph.), précité, p.175.

⁶²⁵ FORNACCIARI (M.) & CHAUVAUX (D.), précité, n°12.

qu'il s'agit d'une analyse incontournable pour déterminer si le cas fortuit s'analyse ou non comme une cause étrangère.

Le cas fortuit a tantôt été présenté comme un mécanisme de présomption de faute, tantôt sous l'angle d'une cause d'exonération. Il s'agirait en quelque sorte d'une notion idoine dont le contenu aurait été laissé en pâture à une politique jurisprudentielle de réparation de dommages issus de l'emploi des nouvelles technologies. Ainsi « *vouloir saisir le cas fortuit c'est tenter d'étreindre un mirage* », tant « *la notion trahirait son artificialité intrinsèque* », SEGUR, 1994⁶²⁶. Mais la doctrine se divise sur ce point. En effet le cas fortuit est parfois présenté comme un mécanisme de présomption de faute au service de l'équité. Il s'agirait d'éviter à la victime de supporter un dommage dont la cause (alors même qu'elle serait inconnue) se caractérise par sa proximité d'un fait de l'Administration⁶²⁷. Pour d'autres auteurs, « *Le cas fortuit (cause inconnue) a disparu de la jurisprudence* », TRUCHET, 2008⁶²⁸. A l'inverse une autre partie de la doctrine considère qu'il s'agit d'une cause exonératoire de responsabilité, tout en admettant volontiers qu'elle soit rare dans son application et rejetée par les privatistes au nom d'une confusion avec la force majeure⁶²⁹.

La genèse doctrinale du cas fortuit devrait, semble-t-il, être attribuée à la note d'HAURIOU sous l'arrêt *Ambrosini*, 1912⁶³⁰. Il le distingue en effet de la force majeure à l'aide du critère de l'extériorité qui le rend alors intérieur par opposition au caractère extérieur⁶³¹. Il analyse alors le cas fortuit comme « *une faute qui s'ignore* »⁶³². Cette analyse a par la suite été reprise par le professeur BENOIT. Mais s'appuyant sur un arrêt du Conseil d'Etat qui semble s'inscrire dans une logique de présomption de faute, il a tenté de lui ôter sa force exonératoire⁶³³. Il n'en demeure pas moins que le cas fortuit trouve un fondement textuel plus ancien dans la loi du 9 avril 1898 qui n'admettait pas l'exonération de l'employeur à raison d'un accident du travail s'il résulte d'un cas fortuit considéré comme un risque inhérent à l'entreprise⁶³⁴. Le cas fortuit se présente alors comme une présomption de faute. Toutefois une partie de la doctrine tentera de définir le cas fortuit sous un angle

⁶²⁶ SEGUR (Ph.), « Le cas fortuit en droit administratif ou l'échec d'une construction doctrinale », *AJDA* 1994, p.171 & p.173.

⁶²⁷ BENOIT (F.-P.), « Le cas fortuit dans la jurisprudence administrative », *JCP* 1956, I, 1328.

⁶²⁸ TRUCHET (D.), *Droit administratif*, PUF, 2008, p.388.

⁶²⁹ FORNACCIARI (M.) & CHAUVAUX (D.), précité, n°35 ; SEGUR (Ph.), précité, p.171.

⁶³⁰ CE, 10 mai 1912, S 1912, III, 161.

⁶³¹ Ainsi le commissaire du gouvernement THERY s'est rallié à cette thèse dans ses conclusions sous l'arrêt CE, ass., 28 mai 1971, *Dpt du Var c. Entreprise Bec Frères*, précité.

⁶³² *Ibid.*.

⁶³³ CE, 25 janvier 1929, *Société du gaz de Beauvais*, S 1929, III, 81, note BONNARD (R.) ; concl. LATOURNERIE (R.), précitées.

⁶³⁴ SEGUR (Ph.), *ibid.*.

différent, le modelant en tant qu'une cause inconnue. Ce raisonnement développé par BONNARD conduit à voir dans le cas fortuit une cause imprévisible et absolument irrésistible⁶³⁵ (par opposition à l'irrésistibilité relative propre à la force majeure). Au final le cas fortuit serait alors une cause « *logiquement inconnue mais juridiquement présumée* », BERLIA, 1951⁶³⁶.

Mais une recherche du cas fortuit dans la jurisprudence apporte un résultat étonnant qui ne manque pas de traduire un écart de conception entre la jurisprudence et la doctrine⁶³⁷. Il apparaît d'abord que le juge administratif n'a pas complètement abandonné le cas fortuit. Ensuite, considérée dans son ensemble, la jurisprudence trahit une certaine oscillation dans la conception du cas fortuit en tant que cause interne ou inconnue du dommage. Dans sa conception en tant que cause interne, on relève notamment la référence à la défaillance d'une moto-pompe sur les lieux d'un incendie. Mais le juge préférera déduire une faute du retard des pompiers dans la mise en service de cette dernière plutôt que d'employer le cas fortuit en tant que présomption de faute⁶³⁸. Le cas fortuit prospère dans le contentieux relatif à la responsabilité des militaires du fait de la perte de fonds monétaires. Selon le décret du 6 juillet 1974 pris en application de la loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, le militaire accusé d'avoir perdu des fonds peut s'exonérer en prouvant un cas fortuit à propos duquel la rédaction du décret et celle d'un arrêt du Conseil d'Etat ne laissent guère de doute sur sa distinction avec la force majeure⁶³⁹. A l'occasion d'un contentieux similaire, le juge refuse de voir dans la disparition d'une somme d'argent à raison d'un supposé fait d'un tiers cleptomane non identifié, un cas de force majeure ou encore un cas fortuit⁶⁴⁰. A l'occasion de litiges d'une autre nature, le juge administratif distingue sans équivoque le cas fortuit de la

⁶³⁵ Note sous l'arrêt *Société du gaz de Beauvais*, précité.

⁶³⁶ BERLIA (G.), « Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français », *RDP* 1951, p.685.

⁶³⁷ Quelques hypothèses se rapportent à des conclusions de commissaires du gouvernement devenus rapporteurs publics dans le cadre de litiges contractuels (ainsi des conclusions BERGEAL (C.), sous l'arrêt CE, sect., 11 juillet 2001, *Société des eaux du nord*, p.348. Pour un autre exemple : CE, 21 mars 2003, *Lorin*, *AJDA* 2004, p.46 ; *Droit Fiscal* 2003, n°25, concl. AUSTRY (S.)) ou encore dans le cadre d'une analyse comparative au terme de laquelle le cas fortuit ne joue pas (ainsi des conclusions DAEL (S.), sous l'arrêt CE, ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, p.127). D'un point de vue quantitatif, le cas fortuit est fréquent dans les litiges relatifs à la mise en œuvre de l'article L.911-7 du code de justice administrative (relatif à la liquidation des astreintes prononcées par le juge) dont la rédaction le distingue de la force majeure (pour un exemple récent : CE, 26 mars 2008, *Desprez*, *RDI* 2008, p.340, note CAILLE (P.)). Toutefois, aucun arrêt ne semble avoir admis cette réserve et en dehors du code de justice administrative seuls quatre articles du code des douanes (articles 146, 158 C, 177 et 261) dénués d'application positive, en font mention.

⁶³⁸ CE, 29 avril 1998, *Commune de Hannappes*, *JCP* 1999, II, 10109, note GENOVESE (M.) ; *D* 1998, p.535, note LEBRETON (G.) ; *RDP* 1998, p.1001, note PRETOT (X.).

⁶³⁹ CE, 10 juin 1996, *Pretot*, t. p.729.

⁶⁴⁰ CE, 15 mai 1987, n°70468.

force majeure en ayant recours cette fois-ci, à la théorie de la cause inconnue : la cause du dommage qui se trouve dans un affaissement du sol sous-marin caractérise un cas de force majeure et non un cas fortuit⁶⁴¹. Le juge distingue aussi le cas fortuit de la force majeure en retenant le premier à l'occasion de l'incendie d'un bâtiment destiné à être livré à une commune sous forme de complexe sportif⁶⁴². Le cas fortuit joue aussi en matière de travaux publics où le juge semble davantage se rattacher à la théorie de la cause interne⁶⁴³. La responsabilité pèsera alors sur la personne gardienne de l'ouvrage, sachant que le défaut de la qualité de gardien fait obstacle à la possibilité de l'établir⁶⁴⁴.

Le cas fortuit n'aurait donc vocation à jouer que dans des contentieux limités. Il est maintenu aux côtés de la force majeure⁶⁴⁵ et semblerait jouer le rôle suivant : il bénéficie d'une vertu exonératoire lorsqu'elle est prévue par un texte. A défaut, le juge aura tendance à le considérer comme un moyen d'établir une présomption de faute en s'appuyant sur la théorie de la cause interne ou inconnue. Ainsi le juge l'utilise comme un instrument facilitateur d'une réparation *a priori* non évidente en ayant recours au vice interne de la chose à l'origine du dommage lorsqu'il parviendra à le cerner (sans pour autant le déterminer) ou à la cause inconnue lorsqu'il n'y parviendra pas (ou lorsque le fait ne sera pas celui de la chose). Par conséquent, sauf exception législative, le cas fortuit n'est plus utilisé en tant que cause exonératoire. Il convient alors de l'écarter de l'étude afin de se consacrer pleinement sur la force majeure qui se distingue donc du cas fortuit en tant que fait extérieur.

C'est donc l'extériorité qui permet de distinguer la force majeure du cas fortuit en tant qu'elle conduit à exclure ce dernier des causes exonératoires de responsabilité.

Dès lors, si l'on confronte l'extériorité à l'autorité, on ne peut que conclure à une incompatibilité entre ces deux notions puisque l'exercice de l'autorité d'une personne publique correspond à la mise en œuvre de prérogatives détenues par cette dernière. L'autorité ne lui est donc pas extérieure. On conclut toutefois à l'utilité de la notion d'autorité dans la définition de l'extériorité puisqu'il s'agit de deux notions parfaitement exclusives.

⁶⁴¹ CE, 11 décembre 1991, *SONEXA*, p.430 : « *qu'un raz de marée s'est ensuite produit, provoquant des vagues d'une amplitude de 7 mètres qui ont détruit un important matériel ; que ce phénomène est imputable, non à des circonstances d'origine inconnue qui auraient affecté le terrain d'assiette des travaux entrepris dans le port, mais à un important effondrement du sol sous-marin qui a eu lieu au large de la côte ; que, dans ces conditions, le phénomène susdécrit est constitutif, non, comme le soutien la chambre de commerce et d'industrie d'un cas fortuit, mais d'un cas de force majeure* » (soulignage par nos soins).

⁶⁴² CE, 17 mars 1976, *Compagnie les « AGF » et ville de Romans*, p.166.

⁶⁴³ CE, 3 février 1988, *Commune de Saint-Etienne-de-Tinée*, t. p. 899.

⁶⁴⁴ CE, 10 juillet 1987, *SAMDA*, inédit, n°73941 ; CE, 9 novembre 1984, *Ferrieux*, p.360.

⁶⁴⁵ Voir par exemple cette espèce intéressante où le juge analyse successivement le fait invoqué au regard de la force majeure puis du cas fortuit : CE, 21 juillet 1970, n°78333.

Mais puisque l'autorité n'occupe pas un rôle déterminant ni dans la définition de l'imprévisibilité ni dans celle de l'irrésistibilité il faut en déduire que l'autorité chasse la force majeure, peu importe ses relations entretenues avec l'extériorité. A vrai dire, le mérite de la confrontation de l'autorité à l'extériorité, est de mettre en lumière le fait que si l'autorité devait être extérieure à la personne publique, c'est qu'il s'agit ni plus ni moins que de l'exercice par un tiers de son autorité. Il s'agit autrement du fait d'un tiers.

2. La perturbation par le fait du tiers

Avant de s'interroger sur le rôle du fait du tiers en tant qu'élément perturbateur d'une soumission à l'autorité, il convient dans un premier temps d'interroger la notion par le prisme de l'autorité. L'autorité occupe-t-elle un rôle dans la détermination du fait du tiers ?

Le tiers reçoit classiquement une définition négative et doit ici s'entendre de la personne autre que la victime et le défendeur en responsabilité qui a ou aurait concouru à la réalisation du dommage. Ainsi lorsqu'il s'agit de se placer sur le terrain de l'exonération de responsabilité, le tiers n'est plus apprécié par rapport au service public ni par opposition aux usagers et aux agents. Par ailleurs la qualité juridique du tiers importe peu. Il peut s'agir d'une personne publique ou privée, physique ou morale et l'élément d'extranéité propre à sa définition n'est pas toujours absolu puisqu'il reçoit quelques tempéraments en fonction des liens entretenus avec le défendeur. Ainsi une personne publique défenderesse à l'action en responsabilité ne saurait se prévaloir d'un prétendu fait du tiers à raison des agissements de l'un de ses agents puisque ces derniers sont les vecteurs de son autorité. L'agent n'est pas un tiers à la collectivité. La personne publique ne peut alors se prévaloir du fait de son agent pour échapper à une condamnation. Elle ne le pourrait qu'au titre d'une action récursoire⁶⁴⁶. Dans une plus large mesure, une personne publique ne saurait se prévaloir du fait des personnes sur lesquelles elle exerce une autorité pour prétendre se libérer de sa responsabilité ou l'atténuer au titre du fait d'un tiers. Ainsi les sévices commis par les membres d'une famille d'accueil sur un enfant placé par le département ne sauraient s'analyser en un fait du tiers exonérant la responsabilité du département dès lors que ce dernier est en charge de contrôler les conditions de placement. Les membres de la famille d'accueil ne sont donc pas considérés comme des tiers, quand bien même le contrôle du département n'aurait été effectué que sur l'un d'entre

⁶⁴⁶ Voir sur ce point l'arrêt *Papon*.

eux⁶⁴⁷. Dans le même ordre d'idée, le propriétaire d'un tracteur requis pour un battage à la suite duquel un incendie se déclare, n'a pas été considéré comme un tiers au regard de l'Etat organisateur de cette campagne de battage⁶⁴⁸. L'exemple est particulièrement criant lorsque le prétendu tiers est un organisme dénué de la personnalité morale et rattaché de ce fait à une personne publique. Dans cette hypothèse, cette dernière se saurait se prévaloir du fait de la première pour s'exonérer.

Il faut en déduire que le tiers s'apprécie au regard de l'activité de la personne publique défenderesse. Or si l'on réduit l'activité de celle-là à l'exercice de son autorité, force est de constater que le tiers s'apprécie par rapport à la notion d'autorité. Sera alors un tiers la personne qui n'est pas partie à la relation d'autorité entre l'émetteur (la personne publique défenderesse ou une personne dont elle doit répondre) et le destinataire, lequel verra sa soumission perturbée à l'autorité par le fait d'un tiers.

Mais que recouvre le fait du tiers ? Doit-il correspondre à une faute ou à un simple fait causal ? A priori, les solutions admises par le juge en matière de fait de la victime devraient prospérer ici. Il devrait en être de même de celles où la faute de l'Administration absorbe celle du tiers si bien qu'elle ne saurait se décharger de tout ou partie de sa responsabilité⁶⁴⁹. Dans la mesure où le juge administratif ne laisse que très peu ou pas de place au fait de la victime en tant que cause exonératoire, il ne faut pas s'attendre en toute logique à ce qu'il soit plus conciliant au regard du fait du tiers.

Le professeur CHAPUS laisse entrevoir que le fait non fautif du tiers puisse avoir une vertu exonératoire. Mais il relativise sa pensée en affirmant que de manière générale, c'est la faute du tiers qui est retenue. D'ailleurs quand bien même le fait du tiers serait retenu en tant que fait causal, il présente généralement toutes les caractéristiques de la faute⁶⁵⁰. La doctrine qui opte pour cette analyse et raisonne selon les régimes de responsabilité aboutit à la conclusion suivante : dans la mesure où le fait du tiers ne dispose d'une vertu exonératoire que dans les régimes de responsabilité pour faute, le simple fait causal ne suffit pas à exonérer l'Administration défenderesse. Dès lors la nature du fait du tiers est directement subordonnée au régime de responsabilité : sa force exonératoire n'est admise que pour les régimes de responsabilité pour faute.

⁶⁴⁷ CE, 13 octobre 2003, *Melle Lina Vinot*, p.398 ; DA 2003, n°250 ; RFDA 2004, p.171.

⁶⁴⁸ CE, 21 octobre 1949, *Cie d'assurances La mutuelle du Mans c. Ministre de l'agriculture*, D 1950, p.162, note WALINE (M.).

⁶⁴⁹ CE, 3 novembre 1961, *Commune de Vico*, p.612.

⁶⁵⁰ *Droit administratif général*, précité, n°1415°2.

Toutefois pour appuyer cette démonstration la doctrine classique brandit une jurisprudence essentiellement relative aux dommages de travaux publics, et particulièrement exigüe⁶⁵¹. Elle prête alors le flanc à la critique puisque qu'elle procède d'une généralisation qui conduit à réduire le rôle du fait du tiers aux seules responsabilités pour faute en matière de travaux publics. D'ailleurs, on ne voit pas en quoi le simple fait causal ne suffirait pas à libérer l'Administration de tout ou partie de sa responsabilité.

Cette difficulté de raisonnement provient en réalité d'une trop grande proximité du fait du tiers avec le dommage procédant de plusieurs auteurs ; de telle sorte que si le fait du tiers est régulièrement invoqué en défense, il n'est que très logiquement peu ou pas admis dès lors qu'il conduit le juge administratif à se prononcer sur la responsabilité d'autres personnes parmi lesquelles certaines pourraient ne pas relever de sa compétence juridictionnelle⁶⁵².

Il s'ensuit alors qu'une recherche combinée du fait du tiers avec le terme d'exonération permet de constater qu'aucun arrêt n'admet de véritable exonération de responsabilité mais au mieux une responsabilité partagée. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter au mouvement de jurisprudence du début des années 1950 initiant le retour du fait du tiers dans les mécanismes de responsabilité⁶⁵³. L'analyse de la doctrine postérieure à ces jurisprudences conduit à travestir le fait du tiers en un problème d'exonération alors qu'il ne s'agissait en fin de compte que d'un problème d'imputabilité du dommage⁶⁵⁴ qui se pose avec acuité pour les dommages de travaux publics en ce qu'ils constituent la majorité des litiges sur lesquels le juge est amené à se prononcer sur le fait du tiers.

Sous cet angle d'analyse, la question consistant à savoir si le fait du tiers non fautif suffit à exonérer l'Administration de sa responsabilité n'a plus lieu de se poser. Dans le cadre d'une analyse classique le fait du tiers, fautif ou non, conduit à exonérer l'Administration de sa responsabilité. Mais dans le cadre d'une approche renouvelée qui repose sur l'autorité, le fait du tiers n'est autre qu'un problème d'imputabilité qui conduit le juge à établir d'autres responsables, qu'il s'agisse d'un mécanisme de responsabilité pour faute ou non.

Par voie de conséquence, le fait du tiers doit être compris comme une expression générique propre à l'imputabilité de la charge de la réparation d'un dommage. Il s'ensuit alors qu'il peut être fautif ou simplement causal, selon le régime de responsabilité correspondant

⁶⁵¹ Voir à titre d'exemple la démonstration du professeur MOREAU, thèse précitée, n°210.

⁶⁵² Voir sur ce point FORNACCIARI (M.) & CHAUVAUX (D.), précité, n°s 63 et s.

⁶⁵³ CE, 11 mai 1951, *Dame Pierret*, p.259 ; CE, 5 décembre 1952, *Renon et Fichant*, p.562 ; CE, sect., 29 février 1952, *Delle Servel*, p.147.

⁶⁵⁴ Ex : CE, 28 octobre 1977, *Commune de Flumet Savoie*, n°00592.

aux caractéristiques du dommage subi et de l'activité dommageable du tiers lorsqu'il s'agit d'une personne publique.

Il importe désormais d'en déterminer les effets du point de vue de l'autorité, lesquels conduisent alors à réguler l'imputabilité.

B. La régulation de l'imputabilité

La régulation de l'imputabilité s'entend en réalité de l'effet des différentes causes étrangères sur la répartition de la charge de réparation des dommages. Il faut ici comprendre qu'elles ne doivent pas seulement s'analyser en des moyens d'atténuer ou d'exclure la responsabilité de l'Administration mais plus largement en des outils qui conduisent à réguler l'imputabilité tant elles limitent la responsabilité de l'Administration⁶⁵⁵ par une distribution de l'imputabilité entre plusieurs protagonistes. L'atténuation ou l'exclusion de la responsabilité de l'Administration doit en réalité s'interpréter comme procédant d'une imputabilité non exclusive et de la reconnaissance subséquente (explicite ou implicite) de la responsabilité d'autres personnes.

Classiquement la limitation de la réparation par survenance d'une cause étrangère qui revêt les caractères de la force majeure ou qui constitue un fait du tiers, s'entend d'une exonération partielle ou totale de responsabilité. L'étendue de cette exonération sera propre à chaque espèce. Toutefois l'autorité semble pouvoir apporter des précisions et offrir une grille de lecture satisfaisante. Ainsi si la vertu exonératoire de la force majeure apparaît déliée de l'autorité (1), tel n'est pas réellement le cas du côté du fait du tiers (2).

1. Une force majeure déliée de l'autorité

On a vu précédemment que l'autorité pouvait entrer en ligne de compte dans l'identification d'une force majeure au titre de l'extériorité. Désormais la question se pose de savoir si l'autorité exerce une influence sur l'effet libératoire de responsabilité propre à la force majeure ?

⁶⁵⁵ Et l'on est alors tenté de faire appel à la formule de LAVOISIER (1743-1794) selon laquelle « Rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme ».

La force majeure aboutit classiquement à exonération totale de la responsabilité du défendeur. Son effet est absolu puisqu'elle permet de détruire une obligation en responsabilité : « *le fait de la force majeure efface purement et simplement le fait dommageable imputable à l'auteur apparent du dommage, il l'absorbe et se substitue à lui* », BENOIT, précité⁶⁵⁶. Privatistes et publicistes s'accordent sur ce point. Cette œuvre destructrice des responsabilités s'opère par intermède de la causalité de telle sorte que la force exonératoire de la force majeure s'apprécie dans la limite de son rôle causal. A défaut, elle ne saurait être caractérisée et le juge considère que le dommage provient d'une ou plusieurs autre(s) cause(s). Par conséquent pour que la force majeure agisse sur l'imputabilité encore faut-il qu'elle occupe un rôle causal dans la réalisation du dommage tout en perturbant la soumission du destinataire à l'autorité. Ce n'est que si elle est reconnue cause exclusive du dommage qu'elle emporte un effet absolu sur l'imputabilité : l'exclusion de la responsabilité de l'Administration émettrice de l'autorité après avoir rétabli la causalité exacte. C'est pourquoi il est plus exact d'affirmer que la force majeure conduit à faire de l'Administration l'auteur apparent du dommage⁶⁵⁷ car il s'agit de retenir dans un premier temps sa responsabilité pour ensuite l'écarter.

Il est aussi intéressant de remarquer que cet effet sur la causalité tend par ailleurs à expliquer son rôle indistinctement exonératoire selon qu'il s'agisse d'une responsabilité pour faute ou sans faute. Il faut alors considérer que la force exonératoire de la force majeure est générale en plus d'être absolue. Ainsi l'Administration peut s'exonérer de sa responsabilité sans faute encourue du fait des collaborateurs occasionnels si elle parvient à établir une force majeure⁶⁵⁸. Dans le cadre d'une perspective plus globale elle peut aussi s'exonérer de sa responsabilité du fait des personnes sur lesquelles elle exerce des prérogatives de maîtrise ou de surveillance lorsqu'elle rapporte un cas de force majeure⁶⁵⁹.

Toutefois les effets de la force majeure ne sont pas complets. Ainsi la preuve d'une force majeure peut tout de même conduire à faire supporter par l'Administration défenderesse une partie du dommage sur laquelle la cause étrangère n'aura pas d'emprise. Cette jurisprudence se vérifie notamment dans les régimes de responsabilité pour faute où une part de responsabilité peut être laissée à la charge de l'Administration s'il s'avère que ses

⁶⁵⁶ BENOIT (F.-P.), « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problème de causalité et d'imputabilité », précité.

⁶⁵⁷ WALINE (J.), *Droit administratif*, Dalloz, 2008, n°474.

⁶⁵⁸ CE, 14 novembre 1956, *Commune de Crottoy*, p.431 ; CE, sect., 25 septembre 1970, *Commune de Batz-sur-Mer*, AJDA 1971, p.37, chr. LABETOUILLE (D.) & CABANES (D.) ; D 1971, p.55, concl. MORISOT (M.) ; JCP 1970, II, 16525, note X.

⁶⁵⁹ ex : CE, 11 février 2005, *GIE Axa courtage*, précité.

agissements ont aggravé le dommage. Telle est ainsi la solution retenue par le juge lorsque le maire n'a pas usé de ses pouvoirs de police en matière de sécurité pour prévenir les avalanches. Cette négligence qui aggrave les effets dommageables de l'avalanche (laquelle pourrait s'analyser comme procédant d'un cas de force majeure) invite le juge à faire peser une part de responsabilité sur la commune alors fautive⁶⁶⁰. Le raisonnement du juge est identique en matière d'inondations. Si aucune faute n'a été commise par le maire dans l'exercice de ses pouvoirs de police administrative, la responsabilité de la commune ne saurait être recherchée⁶⁶¹. Il faut alors en déduire que la force majeure peut coexister avec une part de responsabilité dès lors que la responsabilité de la personne publique sera recherchée au titre de l'exercice de ses pouvoirs de police⁶⁶². C'est bien la preuve que la force majeure se place alors sur un terrain autre que celui de l'exonération de responsabilité : celui de la causalité. Et en tant que tel, les effets de la force majeure se produisent sur l'imputabilité laquelle dépendra alors du rôle causal de chaque fait (ou faute) conduisant à la survenance du dommage.

Par conséquent, rapprochée de l'autorité, l'analyse des effets de la force majeure n'apporte pas de remarque particulière. Elle produit son « effet déresponsabilisant » indépendamment du régime de responsabilité et partant, de l'activité de l'Administration, que cette dernière traduise ou non l'exercice de son autorité. A l'inverse le fait du tiers semble fonctionner selon une logique qui n'est pas déconnectée de l'autorité.

2. Un fait du tiers contiguë à l'autorité

L'effet libérateur de responsabilité produit par le fait du tiers constitue-t-il « *une des verrues qui subsistent dans le droit de la responsabilité publique* », VEDEL, 1968⁶⁶³ ? Il est classiquement admis que le fait du tiers ne produit un effet exonératoire qu'en matière de responsabilité pour faute⁶⁶⁴. En dépit d'une systématisation doctrinale⁶⁶⁵, cette analyse n'est pourtant pas absolue et admet des tempéraments.

⁶⁶⁰ CE, 14 mars 1986, *Commune de Val d'Isère c. Mme Bosvy et autres*, AJDA 1986, pp. 298 & 337, chr. AZIBERT (M.) & FORNACCIARI (M.) ; JCP 1986, II, 20670, concl. LASSERRE (B.).

⁶⁶¹ CE, 26 juin 1963, *Sieur Calkus*, précité ; CE, 23 janvier 1981, *Ville de Vierzon*, p.28.

⁶⁶² COUZINET (J.-F.), « Cas de force majeure et cas fortuit », RDP 1993, p.1385, spéc., p.1406.

⁶⁶³ VEDEL (G.), *Droit administratif*, 1968, 4^{ème} édition, p.478, cité par MOREAU (J.), note précitée.

⁶⁶⁴ Selon le professeur MOREAU la jurisprudence renie constamment toute vertu exonératoire au fait du tiers dans les régimes de « *responsabilité pour dommage anormal* », thèse précitée, p.188.

⁶⁶⁵ BENOIT (F-P.), précité.

Dans les régimes de responsabilité pour faute, le fait du tiers peut emporter trois effets allant de l'absence d'effet à une exonération partielle ou totale. Toutefois certains cas aboutissant à une décharge totale de responsabilité en raison du fait d'un tiers ne sauraient pour autant s'analyser comme résultant d'une exonération. Il s'agit des hypothèses où le fait du tiers agit comme la force majeure tant il vise à détruire le lien de causalité. Il devrait par conséquent s'analyser comme un élément régulateur de l'imputabilité puisque ses effets se produisent en amont de l'émergence d'une obligation de responsabilité conduisant ainsi à lui dénier une vertu exonératoire. Dans cet ordre d'idée le fait du tiers tend à désigner un autre responsable. La victime ne dispose pas alors d'autre choix que de rechercher la responsabilité du tiers à l'occasion d'une nouvelle action en responsabilité qui présenterait toutefois l'inconvénient ne pas être pour déterminée par les constatations précédentes si cette procédure devait s'exercer devant le juge d'un autre ordre juridictionnel. Ainsi le juge judiciaire ne saurait être tenu par des constatations effectuées par le juge administratif sur le rôle du tiers si bien que le premier est en mesure de dénier, aggraver ou diminuer la responsabilité du tiers. A l'inverse, le juge administratif n'est pas tenu par l'appréciation de la part de responsabilité déterminée par le juge judiciaire⁶⁶⁶. Mais cela ne l'empêchera pas de subordonner le versement de la réparation à la subrogation de l'Administration dans les droits de la victime⁶⁶⁷.

Quoi qu'il en soit, l'étendue de l'effet libérateur de responsabilité produit par le fait du tiers correspond généralement à son rôle causal dans la survenance du dommage. Mais le juge administratif semble aussi faire preuve de pragmatisme en se référant parfois à la gravité des fautes respectives, traduisant par la même occasion d'une approche empirique. Ainsi la faute de l'Administration est parfois en mesure d'absorber le fait du tiers⁶⁶⁸.

Dès lors que le fait du tiers agit sur le lien de causalité, on peut se demander s'il ne s'agit pas d'une cause d'exonération en trompe l'œil, laquelle masquerait en réalité un travail du juge portant sur le mécanisme de l'imputabilité de la charge de la réparation du dommage entre plusieurs personnes impliquées dans la réalisation du dommage. Ainsi une commune ne saurait parvenir à se libérer de sa responsabilité en invoquant le fait involontaire d'un tiers qui vient troubler un tournoi de volley-ball. Le juge retiendra le défaut d'organisation de ce tournoi comme cause du dommage⁶⁶⁹. Il s'agit d'un exemple où le fait du tiers ne permet pas

⁶⁶⁶ FORNACCIARI (M.) & CHAUVAUX (D.), précité, n°s 69 & 70.

⁶⁶⁷ CE, 2 juin 1965, *Société Union économique d'Amiens*, p.334.

⁶⁶⁸ CE, 3 novembre 1961, *Commune de Vico*, p.612.

⁶⁶⁹ CE, 25 février 1976, *Morvan*, p.116.

à l'Administration de se dégager de sa responsabilité tandis qu'il s'agit d'une responsabilité pour faute et que ce fait non volontaire est susceptible d'être qualifié de faute au sens de l'article 1383 du code civil.

Le fait du tiers emporte alors des conséquences d'une importance inégale sur la responsabilité. Il conduit tout au plus à influencer sur l'imputation de la charge de la réparation correspondant à la responsabilité. Toutefois, dès lors que l'autorité n'affecte pas les effets produits par le fait d'un tiers, il faut en déduire qu'il s'agit de notions qui se caractérisent par leur autonomie et par un rôle similaire qui aiguille le juge dans son travail de régulateur de l'imputabilité. C'est en cela que le fait du tiers est contiguë à l'autorité.

Le jeu des causes étrangères met donc le juge dans une situation qui l'amène à réguler l'imputabilité tant la perturbation de la soumission à l'autorité implique un rôle actif de faits extérieurs à cette relation. C'est pourquoi la résistance à l'autorité permet à l'Administration de se dégager de toute ou partie de sa responsabilité en contrepartie de la désignation ou de la détermination d'autres responsables.

Conclusion du titre premier

Au terme de ces deux premiers chapitres, il convient de retenir que la prise en compte de la dimension qualitative de l'autorité, autrement dit la prise en compte du schéma relationnel dans lequel évolue l'autorité (dont on rappellera simplement que ce schéma relationnel fait intervenir trois acteurs : la personne au nom de laquelle l'autorité est exercée, l'individu qui incarne l'autorité au nom de la première, enfin, le destinataire), permet d'apporter un regard nouveau sur le mécanisme d'imputabilité de la responsabilité administrative.

Mais pour renouveler de telles solutions, encore fallait-il admettre que la distinction faute de service / faute personnelle devait s'analyser au regard de la mise en œuvre des prérogatives détenues par l'agent dans l'exercice de ses fonctions. Et si l'on complète cette approche par l'analyse classique au terme de laquelle cette distinction repose sur une analyse subjective des motivations de l'agents, on aboutit alors à une logique particulièrement redoutable tant elle permet de présenter en quelques mots un ensemble de solutions jurisprudentielles éclatées et gravitant autour d'un noyau duquel certaines jurisprudences pouvaient mettre au défi sa solidité. La prise en compte de l'incarnation de l'autorité règle l'imputabilité pour ce qui est de la réparation des dommages qui peuvent en résulter.

Mais l'analyse de ces solutions classiques par le prisme de l'autorité devait aussi conduire à un toilettage de celles classiquement connues en matière de responsabilité de l'Administration à l'égard de ses agents. Rappelons simplement que l'exercice de l'autorité au nom d'une personne morale implique de prendre en compte deux dimensions déterminées selon que le destinataire de l'autorité est un tiers à la personne morale ou l'un des éléments qui lui donnent consistance, tels que ses agents. Or le chapitre 2 permet justement de démontrer que l'assujettissement des agents à l'autorité de la personne qui les emploie justifie que cette dernière soit en mesure de répondre des dommages que les premiers subissent du fait de leur situation.

Ainsi, de manière plus générale, l'analyse de la situation du destinataire de l'autorité détermine le régime des actions en responsabilité du fait des dommages subis par ceux-ci (qu'il s'agisse d'un agent du service public, ou d'un usager). Mais la prise en compte du comportement de ce dernier en atténue classiquement les effets. Ainsi la perturbation de la soumission à l'autorité est en mesure d'emporter une atténuation voire une exonération de responsabilité de l'Administration. Il s'agit là de solutions classiques qui sont toutefois obtenues à l'aide d'un raisonnement rénové par la notion d'autorité.

Titre 2 : Une dimension quantitative de l'autorité distributrice de l'imputabilité

Par opposition à l'acceptation qualitative de l'autorité qui implique de se placer successivement du côté de l'émetteur puis du destinataire de l'autorité, une approche quantitative suppose d'appréhender les relations entre l'autorité et l'imputabilité selon une logique strictement numérique. Ainsi le régime de l'imputabilité varie selon que le dommage procède d'un ou plusieurs exercices d'autorité par une ou plusieurs personnes publiques. Il convient alors d'analyser successivement les mécanismes qui régissent l'imputabilité lorsque l'autorité est appréhendée selon une logique quantitative.

Or si l'on s'en tient aux développements précédents au terme desquels l'autorité est un marqueur d'imputabilité, une première analyse devrait permettre de vérifier qu'à l'unicité de l'autorité correspond une exclusivité de l'imputabilité sur le patrimoine d'une seule et même personne : celle qui a émis l'autorité (Chapitre 1). Une seconde analyse implique alors de s'interroger sur l'imputabilité lorsque le dommage procède de plusieurs autorités. Vraisemblablement et selon toute logique, une imputabilité partagée entre les auteurs des autorités dont l'exercice s'est avéré dommageable devrait s'imposer (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Une unicité de l'autorité appelant une imputabilité exclusive

L'exclusivité de l'imputabilité considérée comme pendant de l'unicité de l'autorité à l'origine du dommage implique de s'appesantir davantage sur l'autorité en tant que critère de l'imputabilité. Il faut se demander dans quelle mesure l'unicité de l'autorité dommageable emporte une imputabilité exclusive sans qu'il y ait besoin de la fractionner entre plusieurs personnes publiques (Section 1). Toutefois ce mécanisme ne saurait pour autant faire abstraction du contexte entourant la réalisation du dommage tant il est en effet en mesure de tempérer l'exclusivité de l'imputabilité (Section 2).

Section 1 : Identification de l'autorité et imputabilité subséquente

Lorsque le dommage trouve son origine dans l'exercice ou abstention de l'autorité, il y a lieu de considérer que l'imputabilité est déterminée par les caractéristiques de l'autorité dommageable. C'est en ce sens qu'il convient d'admettre que l'identification de l'autorité permet subséquemment de déterminer l'imputabilité.

Le mécanisme est alors le suivant : il convient dans un premier temps d'identifier l'autorité dommageable (I) puis, dans un second temps, de s'intéresser à l'opération qui lie l'imputabilité à l'autorité (II).

§1. Identification de l'autorité et activité des personnes publiques

L'identification de l'autorité dans l'activité des personnes publiques est aisée, tant le régime juridique de leurs activités se démarque par l'autorité qui les entoure. L'emblème en est l'activité de service public (A). Néanmoins l'autorité n'apparaît pas uniquement dans cette seule activité. Elle se rencontre en amont et dérive alors d'autres activités qui se rattachent par nature aux prérogatives de l'Etat. Que l'on songe ainsi à l'autorité de la chose légiférée, à l'autorité de la chose constituée ou conventionnée (B).

A. Identification de l'autorité dans l'activité de service public

L'identification de l'autorité dans l'activité de service public procède toujours d'une même logique : elle est liée à la contrainte. C'est donc à raison de la contrainte issue de cette activité que le gestionnaire pourra faire l'objet d'une responsabilité si un dommage survenait en cette occasion. L'imputabilité dépend alors de l'autorité.

Ainsi l'identification de l'autorité procède d'une double grille d'analyse tirée d'une part de l'exigence préalable d'une activité de service public (1) et d'autre part de l'analyse des relations entre l'auteur du dommage et cette activité (2).

1. Une identification préalable du service public

L'autorité s'exerce par le service public, lequel lui est consubstantiel. Cet aspect dominateur du service public a déjà été identifié par la doctrine. Ainsi « *La prestation dissimule la domination* »⁶⁷⁰. Partant de ce constat il importe alors de considérer le service public selon une approche élargie qui inclut la police administrative. Cette dernière est en effet une activité de service public qui tire sa spécificité de sa finalité qui réduit l'intérêt général à la seule protection de l'ordre public⁶⁷¹. C'est d'ailleurs pour cette raison que la police administrative constitue sans aucun doute l'activité de service public⁶⁷² la plus en lien avec l'autorité tant la restriction des libertés individuelles résulte d'une contrainte à laquelle les destinataires sont soumis.

Ces rapports entre l'autorité et l'activité de service public se manifestent par ailleurs dans la méthode d'identification de ce dernier par le juge.

Ainsi, en l'absence de qualification législative, l'identification du service public résulte de la combinaison de trois critères parmi lesquels seul l'intérêt général n'a pas fait l'objet de variations sensibles.

⁶⁷⁰ NIZARD (L.), « A propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociale », *Mél. Ch. Eisenmann*, Cujas, 1977, p.91, spéc. p.97.

⁶⁷¹ FRIER (P.-L.) & PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, précité, p.178 ; WALINE (J.), *Droit administratif*, précité, n°345.

⁶⁷² Activité de surcroît administrative – TC, 29 décembre 2004, *Epoux Blanckeman c. Voies navigables de France*, p.525.

En dépit des incertitudes qui entourent sa définition, l'intérêt général constitue l'essence même d'une activité de service public. Mais il apparaît fuyant, sujet à interprétations voire extensions au risque de « flirter » avec l'intérêt privé. Cette dérive se manifeste en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique : l'aménagement routier pour desservir une usine⁶⁷³ ou d'une zone destinée à recevoir l'installation d'un parc d'attraction⁶⁷⁴ ont ainsi été considérés comme des opérations se rattachant à l'intérêt général. Toutefois, ces griefs doivent être dissipés. S'il n'apparaît pas de prime abord comme l'intérêt de tous, il n'en demeure pas moins que la satisfaction de l'intérêt général soit garantie dès lors que de telles opérations favorisent le développement d'une activité entraînant à son tour des retombées économiques et budgétaires non négligeables à l'échelon local⁶⁷⁵. Par ailleurs, alors même que surgiraient des intérêts généraux locaux⁶⁷⁶, l'unité de l'intérêt général demeure garantie par le contrôle du législateur. Il dispose en effet d'une réserve d'intérêt général dont il en maîtrise le contenu en dernier ressort⁶⁷⁷. De plus, cette distinction axée sur une analyse géographique traduit plus une différence d'intention qu'une différence fondamentale⁶⁷⁸. Ainsi dans sa conception républicaine, l'intérêt général se caractérise par un contenu défini par une volonté commune⁶⁷⁹. Il faut donc convenir qu'en réalité l'intérêt général est une notion protéiforme qui ne devient le but d'un service public « *que par une intervention de la puissance publique* »⁶⁸⁰, soit par la manifestation de l'autorité d'une personne détenant des prérogatives de puissance publique.

Quant aux deux autres critères du service public, ils traduisent une certaine hétérogénéité des modes d'action de l'Etat, lesquels s'accordent avec une participation des personnes privées à l'exécution d'une activité de service public.

⁶⁷³ CE, 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux*, AJDA 1972, p.227, note HOMONT (A.).

⁶⁷⁴ CE, 23 mars 1992, *M. Jean Martin et autres*, AJDA 1992, p.376, chr. MAUGUË (Ch.) & SCHWARTZ (R.).

⁶⁷⁵ Arrêt *Ville de Sochaux*, précité.

⁶⁷⁶ Voir par ex : CE, 27 février 1931, *Giaccardi*, p.225. Intérêt local et intérêt national coexistent, au risque d'entrer dans une logique de confrontation : BORDIER (D.), « Les chassés-croisés de l'intérêt local et de l'intérêt national », AJDA 2007, p.2188.

⁶⁷⁷ PONTIER (J.-M.), « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D* 1998, p.327.

⁶⁷⁸ TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, LGDJ 1977, BDPU 125, p.285.

⁶⁷⁹ ZOLLER (E.), *Introduction au droit public*, précité, p.11. A l'inverse, dans sa conception libérale, l'intérêt général est conçu comme la somme totale des intérêts individuels, *ibid.* p.10 ; *L'intérêt général*, EDCE 1998, p.253.

⁶⁸⁰ LACHAUME (J.-F.), BOITEAU (C.) & PAULIAT (H.), *Droit des services publics*, Armand Colin, 3^{ème} édition, p.35.

Ainsi le critère organique a subi un infléchissement qui apparaît relatif. Classiquement et précédant ce qu'allait devenir un des volets de la gestion privée⁶⁸¹, le service public est géré par une personne publique ou privée⁶⁸². Mais cette intrusion des personnes privées dans l'exécution des activités de service public requiert de tempérer l'affirmation selon laquelle il y aurait un mouvement de relativisation du critère organique. En effet l'activité de service public est nécessairement rattachée à une personne publique, si bien qu'il s'agit d' « *une activité d'intérêt général assurée ou assumée par l'administration* »⁶⁸³. Il s'agit par ailleurs d'une analyse qui ne saurait être remise en cause par les développements récents de la notion. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter à la lecture de l'arrêt *APREI*⁶⁸⁴ qui consacre bien la possibilité pour une personne privée d'être chargée d'une activité de service public sans même détenir de prérogatives de puissance publique. Il suffit que son activité soit exercée sous le contrôle voire la maîtrise de la personne publique *a priori* gestionnaire de l'activité ainsi déléguée.

Par conséquent le critère organique demeure un critère efficace pour la définition d'une activité de service public. Toutefois, il ne suffit plus pour justifier la compétence pleine et entière du juge administratif lorsque l'activité de service public est exercée par une personne privée. Par ailleurs cette relativisation du critère organique n'est pas dénuée de conséquence sur la responsabilité administrative puisque les mutations qu'il connaît, grignote ses relations avec la responsabilité administrative. Il s'ensuit alors que des dommages résultant d'une activité de service public gérée par une personne privée ne trouvent pas toujours leur réparation devant le juge administratif et par contagion des activités de service public exercées par des personnes publiques n'emportent plus systématiquement la compétence du juge administratif dès lors que l'activité dommageable n'est autre qu'une activité économique. Il en est ainsi à raison de la responsabilité encourue par l'Administration lorsque le dommage subi par un usager procède d'une activité de service public industriel et commercial (SPIC)⁶⁸⁵. La qualification de SPIC entraîne des relations contractuelles de droit

⁶⁸¹ Dans un sens large, la gestion privée d'un service public s'entend de l'exécution d'une activité de service public selon des règles qui ne sont pas exorbitantes du droit commun, que ce service public ait pour l'objet l'accomplissement de missions industrielles et commerciales, ou encore qu'il soit géré par une personne privée. Classiquement, la gestion privée renvoie aux conclusions ROMIEU sous l'arrêt CE, 6 février 1903, *Terrier, GAJA*, précité, n°12 ; et dans une plus large mesure aux conclusions DAVID sous l'arrêt *Blanco*, précité.

⁶⁸² Arrêt *Etablissement Vézia & Caisse primaire aide et protection*, précités.

⁶⁸³ CHAPUS (R.), « Le service public et la puissance publique », *RDP* 1968, p.239.

⁶⁸⁴ Arrêt CE, 22 février 2007, *Association de Personnel Relevant des Etablissements pour Inadaptés*, précité.

⁶⁸⁵ Arrêt *Société commerciale de l'Ouest africain*, précité.

privé entre le gestionnaire et l'utilisateur alors même qu'une personne publique est présente au contrat⁶⁸⁶.

Enfin quant au critère matériel du service public, il tend à caractériser une certaine exorbitance de l'activité et à conforter en principe le critère organique lorsque l'activité est l'œuvre d'une personne publique. En effet, l'accomplissement de cette dernière implique le plus souvent l'emploi de procédés et de techniques qui traduisent un régime exorbitant du droit commun inhérent aux activités des personnes publiques. Mais la question se pose néanmoins de savoir si le principe est tenace lorsque l'activité de service public prend une nature industrielle et commerciale ou encore lorsque cette activité est confiée à une personne privée⁶⁸⁷.

Dans le premier cas, s'il est admis que le régime juridique d'une telle activité est *a priori* similaire à celui auquel les personnes privées s'adonnent régulièrement⁶⁸⁸, il n'en demeure pas moins que le contentieux de la responsabilité peut relever de la compétence du juge administratif selon l'origine du dommage. Le juge administratif retrouve ainsi sa compétence toutes les fois où un tiers subit un dommage provenant de la mise en œuvre d'une prérogative de puissance publique⁶⁸⁹ même si le gestionnaire est une personne privée⁶⁹⁰. Mais cette solution n'est pas absolue et les développements précédents ont permis de rappeler qu'un contentieux d'ordre contractuel entre le gestionnaire d'un SPIC et un usager relève de la compétence du juge judiciaire quand bien même le contrat comprendrait une clause exorbitante du droit commun.

Dans le second cas, le critère matériel permet l'identification du service public dans l'activité des personnes privées. Il permet ainsi d'asseoir la qualification de service public lorsque ce dernier est géré par une personne privée sous la responsabilité d'une personne publique. En ce cas le critère matériel a pour objet de sonder les rapports entretenus entre le gestionnaire privé et la personne publique originellement en charge du service (arrêt *APREI*).

⁶⁸⁶ Arrêt *Etablissements Campanon-Rey*, précité.

⁶⁸⁷ Notons que l'hypothèse d'un service public administratif géré par une personne publique colporte une présomption d'autorité, tel que la compétence du juge administratif s'établit indépendamment du critère matériel.

⁶⁸⁸ Concl. LAURENT sous CE, ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, D 1956, p.759 ; S 1957, p.38 ; JCP 1957, II, 9968, note BLAVOËT (Ch.) ; AJDA 1956, p.489, chr. FOURNIER (J.), & BRAIBANT (G.).

⁶⁸⁹ TC, 22 novembre 1993, *Matisse et autres*, AJDA 1994, p.168.

⁶⁹⁰ CE, sect., 13 octobre 1978, *Association départementale pour l'aménagement des structures agricoles du Rhône*, D 1979, p.249, note AMSELEK (P.) & WALINE (J.) ; D 1978, IR, 481, obs. DELVOLLE (P.) ; AJDA 1979, p.22, chr. DUTHEILLET (O.) ; RDP 1979, p.899, concl. GALABERT (J.-M.), note ROBERT (J.).

Ce n'est que dans l'hypothèse d'une proximité certaine entre eux que le juge identifiera l'activité de service public en l'absence de prérogatives de puissance publique. Ainsi le critère matériel permet d'attirer le contentieux auprès du juge administratif.

Il faut donc considérer que le critère matériel est ambivalent : il participe à la reconnaissance du service public ainsi qu'à la délimitation de la compétence du juge administratif. Cette ambivalence semble résulter de l'insuffisance de la notion de service public à attirer ou conserver (selon le point de vue adopté) dans le giron du juge administratif le contentieux des dommages résultant d'une telle activité. Ainsi discutable dans son principe dès lors qu'elle obscurcit la notion de service public, l'ambivalence du critère matériel emporte aussi l'imprécision de son contenu qui s'étale sur une échelle s'étalant de la prérogative de puissance publique à la recherche de l'intention d'une personne publique de confier l'exécution d'une mission de service public à une personne privée. Par conséquent, le constat suivant s'impose : dès lors que la compétence du juge administratif à raison des dommages issus d'une activité de service public géré par une personne privée résulte de la mise en œuvre d'une prérogative de puissance publique (alors que cette dernière n'est plus nécessaire pour permettre l'identification du service public dans l'activité des personnes privées), il faut déduire de cette jurisprudence particulièrement libérale un rétrécissement subséquent de l'étendue de sa compétence à l'égard des dommages résultant de ces activités dénuées de prérogatives de puissance publique. Il s'agit là encore d'une manifestation de l'insuffisance de la notion de service public en tant que critère de compétence du juge administratif. Encore convient-il en effet de prendre en compte la position de l'auteur du dommage au regard de l'activité.

2. Une analyse complémentaire de la position de l'auteur du dommage au regard de l'activité de service public

Les évolutions de la notion de service public conduisent à dresser le constat suivant : le critère du service public n'est plus à lui seul le point d'ancrage d'une responsabilité administrative. A l'analyse les solutions se synthétisent comme suite : la compétence du juge administratif et partant, la reconnaissance d'une responsabilité administrative sont la conséquence d'un dommage qui procède de l'autorité, laquelle découle à son tour de l'activité de service public. Or, puisque l'autorité s'inscrit uniquement dans un schéma relationnel entre plusieurs personnes, l'analyse de l'autorité en tant que critère d'imputabilité implique de

s'interroger sur les relations entre l'émetteur de l'autorité et le service public. Il faut aussi prendre en compte l'hypothèse du dommage ne procédant pas de l'incarnation de l'autorité mais du fait d'une personne qui se trouve sous la dépendance d'une autre (le plus souvent publique), autrement dit, d'une personne placée sous l'autorité d'une autre.

Ainsi l'imputabilité administrative procède d'une alternative propre à l'origine du dommage lequel procède soit de l'autorité, soit des agissements d'une personne placée sous l'autorité d'une autre.

Dans le premier cas l'incarnation de l'autorité par un agent suppose qu'il soit placé à son tour sous l'autorité de la personne au nom de laquelle il agit. Il faut alors distinguer deux types d'autorités : l'autorité dommageable qui correspond à l'incarnation de l'autorité par l'agent au titre de l'exercice de ses fonctions (il s'agit alors d'une autorité interpersonnelle en tant que l'autorité s'exerce sur autrui) d'une part, et, d'autre part, la soumission de l'agent à l'autorité de la personne au nom de laquelle il agit (il s'agit ici, par opposition à la précédente, d'une autorité intrapersonnelle)⁶⁹¹.

Dans le second cas le dommage procède des agissements d'un individu placé sous l'autorité d'une personne publique qui exerce ainsi des prérogatives qui relèvent de la compétence du juge administratif.

Pour ainsi dire, les rapports entre le gestionnaire d'une activité de service public et les personnes dont il répond s'analysent en des termes qui ne manquent pas de traduire une responsabilité administrative du fait d'autrui étant donné qu'ils ont l'autorité pour fondement. Il importe alors d'analyser les liens entre autrui et le service public assuré ou assumé⁶⁹² par la personne publique dont la victime entend rechercher la responsabilité.

Si l'on se réfère à leur origine il apparaît alors que ces liens sont de deux natures lesquelles sont chacune susceptibles de déclinaison. Ils sont soit législatifs ou prétoriens.

⁶⁹¹ Pour plus de précision le lecteur pourra se reporter au premier chapitre de la présente thèse.

⁶⁹² Pour reprendre l'expression du Professeur CHAPUS ; « *Si tout service public relève en dernier ressort d'une autorité publique qui exerce sur lui son contrôle, la gestion du service public se partage entre des personnes publiques et des personnes privées* » - MORAND-DEVILLER (J.), *Cours de droit administratif*, Montchrestien, 2005, p.487.

Lorsque le lien provient du législateur, il faut considérer que l'imputabilité administrative est d'origine légale. Il en est ainsi toutes les fois où le lien d'autorité trouve son origine dans la loi⁶⁹³.

L'emblème du lien législatif est la responsabilité administrative de l'Etat du fait des attroupements et rassemblements telle qu'elle résulte des lois de 1983 et de 1986⁶⁹⁴. Elle découle des conditions législatives qui tendent à caractériser un lien entre l'Etat et les auteurs des dommages au titre de la police administrative ; ce qui explique que l'Etat puisse exercer des actions récursoires contre les communes « *en particulier lorsque seront apparues des carences dans la mise en œuvre des mesures de police* »⁶⁹⁵. Par conséquent, dans l'hypothèse de dommages causés par un attroupement ou un rassemblement dans une petite commune où la police n'est pas étatisée, le lien législatif déroge à l'imputabilité administrative telle qu'elle aurait dû reposer sur le patrimoine de la commune, puisque les victimes pourront actionner la responsabilité de l'Etat. Il s'agit ici d'une détermination législative de l'imputabilité en ce qui concerne un lien entièrement législatif.

A un degré moindre, le lien d'autorité est partiellement législatif lorsqu'il ne résulte pas uniquement d'une intervention législative mais suppose plus largement une intervention complémentaire laquelle peut être réglementaire. Ce lien qu'il convient de qualifier « législatif et réglementaire » se rencontre essentiellement au sein du droit de la fonction publique où il est nécessaire de distinguer selon que l'agent est titulaire ou non. Lorsque tel est le cas, l'agent est placé *de jure* dans une situation légale et réglementaire en rapport avec le statut de la fonction publique⁶⁹⁶. En dehors de leurs fautes personnelles pures, les fautes qu'ils commettent aboutissent à imputer la réparation des dommages sur le patrimoine de la personne publique à laquelle ils sont soumis par l'entremise du statut. Or, dans la mesure où il n'y a de fonctionnaire que dans les services publics⁶⁹⁷ et de statut de la fonction publique que pour les agents publics, il faut en déduire que le lien d'autorité est inhérent au service public.

⁶⁹³ Sachant que les dommages qui résultent directement de l'intervention du législateur ne sauraient s'analyser dans le cadre de responsabilités du fait d'autrui. Il s'agit là de responsabilité du fait des lois. Voir en ce sens : CRISTOL (D.), note sous l'arrêt *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. MAIF*, précitée. Pour des analyses sceptiques sur ce point : GUETTIER (Ch.), « Quel régime de responsabilité administrative en cas de dommages causés aux tiers par un mineur placé au titre de l'assistance éducative ? », *AJDA* 2002, p.1378 ; MODERNE (F.), note sous l'arrêt *Etablissements Delannoy*, précitée.

⁶⁹⁴ Précitées.

⁶⁹⁵ ALBERT (N.), « La responsabilité de l'Etat du fait des « émeutes » en question », précité.

⁶⁹⁶ « *Le fonctionnaire est une personne nommée qui est « vis-à-vis de l'Administration, dans une situation légale et réglementaire » - article 4 de la loi du 13 juillet 1983* », VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.), INSERGUET-BRISSET (V.), dictionnaire précité, p.157.

⁶⁹⁷ Sauf exception ; ex : Loi n°96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom.

Mais plus largement le lien de service public est aussi inhérent à la qualité d'agent contractuel. Ce constat résulte notamment de l'arrêt *Berkani*⁶⁹⁸ ainsi que d'une interprétation *in extenso* de l'arrêt *Ville de Lisieux*⁶⁹⁹. Le lien légal et réglementaire peut donc résulter de la soumission par titularisation ou contractualisation.

En dehors du lien législatif, le lien d'autorité peut être prétorien et il varie aussi selon qu'il doit être considéré comme entier ou partiel.

Le lien d'autorité est entièrement prétorien lorsqu'il est construit par le juge à l'occasion de son activité de jugement. C'est particulièrement le cas en matière de responsabilité du fait des collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public. En effet, en imputant la réparation sur le patrimoine d'une personne publique le juge administratif donne une consistance juridique aux relations entre l'individu qui propose ses services et la personne en charge d'une activité de service public⁷⁰⁰. Mais cette théorie ne constitue pas l'unique manifestation du lien entièrement prétorien. Figure parmi eux l'extension de responsabilité administrative de l'Etat par la jurisprudence *Delannoy* : alors que rien *a priori* n'unissait la personne publique responsable, l'Etat, au mineur délinquant accueilli par une association de droit privé sur le fondement de l'ordonnance du 2 février 1945, le juge mit l'accent sur l'existence d'un service public exercé sous l'égide de l'Etat. Le Conseil d'Etat focalisa son argumentation sur le lien entre le mineur et le service public pour accorder la possibilité d'actionner l'Etat aux fins de responsabilité alors même que le mineur était placé sous l'autorité d'une personne privée ; ce lien résultant alors de la décision de placement. Cela ne manque pas de démontrer que la gestion privée d'un service public ne fait pas obstacle à l'établissement d'un lien d'autorité et à la reconnaissance subséquente d'une responsabilité administrative. Par conséquent, la construction entièrement prétorienne d'un lien entre autrui et une personne publique s'insère parfaitement dans le cadre de la construction du droit administratif à l'aide de la notion de service public.

A un degré moindre, le lien entre autrui et la personne publique répondante est partiellement prétorien lorsqu'il ne résulte pas d'un jugement mais d'une mesure d'administration prise par un juge sur le fondement d'un jugement. Cette hypothèse trouve son terrain d'élection dans les mesures d'assistance éducative et de protection de l'enfance délinquante.

⁶⁹⁸ Précité.

⁶⁹⁹ Précité.

⁷⁰⁰ Arrêt *Commune de Saint-Priest-La-Plaine*, précité.

Les premières concernent les mineurs placés dans les services d'aide sociale à l'enfance en vertu des articles 375 et s. du code civil. Lorsque le contexte familial l'impose, le juge des enfants peut placer le mineur hors de celui-là au sein d'un établissement privé ou encore du service d'aide sociale à l'enfance relevant d'un département. Uniquement dans ce dernier cas⁷⁰¹ le juge administratif reconnaît le lien d'autorité unissant le mineur à la personne publique gardienne du service public dans la mesure judiciaire qui confie la garde du premier au second⁷⁰². Dès lors les dommages causés aux tiers par un mineur non délinquant placé dans une institution publique engagent la responsabilité sans faute de la personne publique gestionnaire⁷⁰³.

Quant aux secondes, elles correspondent aux mesures prises par le juge des enfants sur le fondement de l'ordonnance du 2 février 1945. Il convient désormais de considérer que la mesure de placement prise par un juge des enfants est à l'origine directe du lien d'autorité sur le mineur⁷⁰⁴.

Mais les liens d'autorité résultant d'une activité de service public ne sont pas les seules manifestations de l'autorité en tant que critère d'imputabilité. D'autres activités de l'Etat sont en mesure de manifester une autorité, laquelle constituera aussi un marqueur d'imputabilité.

B. Identification de l'autorité dans les autres activités

Sauf à élargir exagérément la notion de service public, cette dernière ne saurait pour autant constituer le seul terrain propice à l'autorité. Il y a de l'autorité en dehors des activités de service public. Il en est ainsi de certaines activités de l'Etat. Que l'on songe à l'activité législative ou encore à l'activité juridictionnelle. Ainsi la recherche de l'autorité dans les

⁷⁰¹ Le juge administratif s'est toujours refusé d'étendre sa jurisprudence *Thouzellier / Delannoy* aux mineurs non délinquants, estimant que cette population de mineurs n'était pas porteuse de risques – arrêt *Nemoz*, précité. « Comment dire que l'on crée un risque en appliquant des méthodes libérales à quelqu'un qui juridiquement n'est pas privé de sa liberté ? », concl. LABETOUILLE (D.), précitées.

⁷⁰² Ex : arrêt *GIE Axa courtage*, précité.

⁷⁰³ Quant aux dommages causés aux autres mineurs pensionnaires, il s'agit d'une responsabilité pour faute : CE, 11 avril 1973, *Département de la Marne*, tables p.1101. Une évolution se produira sans doute vers l'abandon de l'exigence d'une faute prouvée – voir dans le sens d'une présomption de faute : CAA Bordeaux, 2 février 1997, *Consorts Fraticola*, JCP 1998, II, 10041, note PEANO (D.) ; AJDA 1998, p.232, note VIVENS (G.). Pour une extension de la garde dans le cadre des mineurs placés au titre de l'ordonnance du 2 février 1945 : CE, 13 février 2009, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice*, AJDA 2009, p.2144.

⁷⁰⁴ Arrêt *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. MAIF*, précité.

activités de l'Etat conduit à identifier des formes d'autorités autres que la seule autorité de la chose décidée.

Il convient alors de s'interroger sur ces diverses formes, lesquelles se caractérisent soit par leur mode d'élaboration (1) soit par leur champ d'action (2).

1. L'autorité *sui generis* à raison de son origine

L'autorité *sui generis* à raison de son mode d'élaboration recouvre l'autorité de la chose constituée et autorité de la chose légiférée. Autrement dit il s'agit de centrer l'analyse sur l'identification de l'autorité qui s'attache à la Constitution et aux lois.

L'autorité qui s'attache à la Constitution dérive de son origine ainsi que de sa place occupée dans l'ordre juridique interne. Cette contrainte dérive du mode d'élaboration de la Constitution et se rattache dans une plus large mesure au pouvoir constituant originaire ; lequel contribue à la mise en œuvre de la volonté des individus de sceller leur avenir commun dans ce qui peut prendre la forme d'un pacte ou contrat social⁷⁰⁵. Il est alors considéré comme souverain et discrétionnaire dès lors qu'il n'est lié par aucune règle qui lui soit antérieure, opposable ou supérieure⁷⁰⁶. A l'inverse il y a lieu de considérer que le pouvoir constituant est dérivé lorsqu'il a pour objet de modifier, amender ou encore réviser la Constitution. Dérivant du pouvoir constituant originaire, on pourrait en déduire un rapport de subordination du premier au second au sens où le pouvoir constituant dérivé peut être contraint de respecter certaines dispositions constitutionnelles qui s'imposent à lui⁷⁰⁷. Mais cette autorité *sui generis* provient surtout du rôle occupé par la Constitution duquel dérive l'autorité de la chose constituée⁷⁰⁸.

⁷⁰⁵ ROUSSEAU (J.-J.), précité.

⁷⁰⁶ CONSTANTINESCO (V.) & PIERRE-CAPS (S.), *Droit constitutionnel*, précité, n°235. Cette affirmation ne trouve sa limite que dans les théories qui visent à démontrer l'existence d'une supra constitutionnalité, sachant toutefois que le Conseil constitutionnel se déclare incompétent pour juger de la constitutionnalité d'une loi constitutionnelle qui serait soumise à son contrôle : CC, n°2003-469 du 26 mars 2003.

⁷⁰⁷ CC, n°92-312 du 2 septembre 1992.

⁷⁰⁸ Notons toutefois que certains auteurs peuvent égratigner cette autorité dès lors qu'elle peut leur apparaît relative : « *l'autorité des dispositions constitutionnelles n'est plus que conditionnelle* », BURDEAU (G.), « Une survivance : la notion de constitution », *Mél. A. Mestre*, Sirey 1956, p.53.

Ainsi la Constitution est classiquement présentée comme le degré supérieur ou « *suprême* »⁷⁰⁹ de la métaphore pyramidale des normes. Elle régit la création des autres normes qui lui sont subordonnées et occupe *de facto* une place hiérarchiquement supérieure. Par conséquent l'identification de l'autorité de la chose constituée paraît procéder de deux critères dont l'articulation varie de la complémentarité à l'exclusion. Le premier est sans conteste celui de l'objet auquel la norme (dont on entend identifier la nature) se rattache. Pour illustrer ces propos il n'est pas inutile de se remémorer l'article 16 de la Déclaration au terme duquel « *Toute société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Le second critère s'attache quant à lui à son mode d'élaboration lequel est particulier et dérogatoire à la procédure législative ordinaire afin de garantir sa place au sommet de la pyramide. La norme constitutionnelle apparaît alors pour le moins privilégiée à raison de son originalité et protégée puisque hors d'atteinte des autres normes⁷¹⁰.

Par delà leurs différences ces deux critères présentent néanmoins un dénominateur commun qui réside dans une approche normative laquelle implique l'autorité dès lors qu'elle est associée à l'adjectif « constitutionnel ». Ainsi la Constitution se présente comme un « *instrument de gouvernement* »⁷¹¹. C'est alors la question de l'autorité des conventions constitutionnelles qui se pose.

La convention constitutionnelle n'est pas une norme écrite. Elle ne fait donc l'objet d'une application qu'« *en vertu d'un sentiment intérieur de nécessité juridique, d'opinio juris de nature particulière* »⁷¹² et apparaît comme « *le fruit d'un accord, le plus souvent tacite, portant sur le fonctionnement des institutions* »⁷¹³. Elle est par conséquent dépourvue de sanction juridique. Il ne saurait en être autrement que dans les cas où une interprétation jurisprudentielle viendrait la conforter. Tel a ainsi été le cas lorsque le Conseil d'Etat a considéré au terme d'une interprétation combinant les articles 13 et 21 de la Constitution, que

⁷⁰⁹ KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, Bruylant, 1999, p.224.

⁷¹⁰ GICQUEL (J.) & (J.-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien 2008, 22^{ème} édition, p.177.

⁷¹¹ AVRIL (P.), « Une « survivance » : le droit constitutionnel non écrit ? », *Mél. Ph. Ardant*, LGDJ 1999, p.3, voir . spéc. p.4. Dans le même sens : BEAUD (O.), « Constitution et droit constitutionnel », *Dictionnaire de la culture juridique*, précité, p.257, spéc. p.262.

⁷¹² CHEVALLIER (J.), « De la distinction britannique entre la « convention constitutionnelle » et le « Droit légal », et de son rôle dans l'évolution du Statut de Diminution », *Mél. G. Scelle*, LGDJ 1950, Tome 1, p.179, spéc. p.181.

⁷¹³ ROSSETTO (J.), *Recherches sur la notion de constitution et l'évolution des régimes constitutionnels*, Thèse Poitiers, 1982, p.325.

le Président est tenu de signer une ordonnance⁷¹⁴. Cette hypothèse de consécration jurisprudentielle constitue l'unique possibilité pour une convention de diffuser de l'autorité, laquelle dérivera toutefois de l'office du juge et non pas de la Constitution. Ainsi par nature les conventions constitutionnelles complètent les règles de droit : « elle ne font qu'en fixer l'interprétation par consentement mutuel, même si cette interprétation aboutit à modifier totalement les données légales d'origine »⁷¹⁵. En l'absence d'une consécration par le juge, l'autorité qui les caractérise se limite alors à la seule autorité politique qui les relègue alors au rang de *soft-law* par défaut de sanction juridique.

Quant à l'identification de l'autorité de la chose légiférée, elle ne saurait en tout état de cause résulter de la seule existence d'un Parlement ou d'une Assemblée dès lors que des lois constitutionnelles peuvent aussi provenir de leur activité. Pour autant il ne s'agit pas de contester le constat selon lequel le législateur possède un pouvoir discrétionnaire à double point de vue : appréciation de l'opportunité d'agir et choix du contenu de la loi⁷¹⁶ (dans les limites toutefois d'obligations constitutionnelles et conventionnelles⁷¹⁷). Mais il n'est pas possible de ne retenir qu'une approche strictement formelle. Il importe au contraire de la combiner avec une approche matérielle dès lors que le champ d'action du législateur est délimité par l'article 34 de la Constitution. Serait alors considéré comme ayant une valeur législative l'acte voté par le Parlement dans le cadre de l'article 34 et dont l'autorité qui la caractérise est subordonnée à l'étape préalable de sa promulgation.

Mais selon une analyse plus inédite, l'autorité de la chose légiférée pourrait aussi s'entendre à la situation dans laquelle le Parlement s'est abstenu de voter une loi, à l'image de l'autorité de la chose décidée qui peut résulter d'une abstention. En effet la démultiplication des occasions de contrôle de la loi sous l'effet du débridage du contrôle de conventionnalité initié par l'arrêt *Nicolo*, laisse ouverte la possibilité d'une sanction pour abstention du législateur. Ainsi le juge administratif accepte désormais de sanctionner un législateur qui se placerait dans une situation méconnaissant les engagements internationaux de la France sans pour autant recourir à la notion de faute⁷¹⁸. L'autorité de la chose légiférée pourrait alors

⁷¹⁴ CE, ass., 10 septembre 1992, *Meyet*, p.327, concl. KESSLER (D.) ; *D* 1993, p.293, note GOHIN (O.) ; *RD* 1992, p.1822, note LE BOS-LE POURHIET (A.-M.) ; *AJDA* 1992, p.643, chr. MAUGUE (Ch.) & SCHWARTZ (R.) ; *RFDA* 1993, p.55, note POUYAUD (D.).

⁷¹⁵ ROSSETTO (J.), thèse précitée, p.337.

⁷¹⁶ BOCKEL (A.), « Le pouvoir discrétionnaire du législateur », *Mél. L. Hamon*, *Economica* 1982, p.43.

⁷¹⁷ Ainsi de la transposition des directives communautaire : arrêt *Arcelor*, précité ; CE, ass., 30 octobre 2009, *Mme P.*, n°298348.

⁷¹⁸ Arrêt *Gardedieu*, précité.

s'étendre à l'abstention du législateur constitutive d'un manquement à une obligation conventionnelle préexistante à l'exclusion toutefois des normes constitutionnelles puisque seul le conseil constitutionnel est compétent pour apprécier la constitutionnalité d'une loi.

C'est donc l'élaboration de loi, ou l'abstention dans l'élaboration d'une loi qui permet d'identifier l'autorité de la chose légiférée. Ainsi la particularité de l'autorité de la chose constituée et de l'autorité de la chose légiférée se rencontre dans leur point commun qui réside dans leur mode d'élaboration. Mais cette catégorie d'autorité *sui generis* ne saurait pour autant prétendre à l'exhaustivité.

2. L'autorité *sui generis* à raison de son champ d'action

Par opposition à la précédente, l'autorité *sui generis* à raison de champ d'action se caractérise avant tout par un effet qui dépasse le seul territoire français. Il s'agit ici de l'autorité de la chose conventionnée. Elle correspond à la contrainte diffusée par les conventions internationales auxquelles la France est partie. Mais plus largement il y a lieu de considérer que cette autorité s'attache aussi aux normes qui dérivent de ces conventions. Que l'on songe ici au droit communautaire dérivé lequel est doté d'un effet direct lorsqu'il s'agit d'un règlement⁷¹⁹. L'identification de cette autorité suppose alors de déterminer préalablement ce que recouvre l'expression « convention internationale ».

Selon l'article 2§1.a de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁷²⁰ « L'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ». Les expressions « traité » et « convention internationale » peuvent alors être retenues pour synonymes.

Selon cette définition, seuls les Etats ont la capacité juridique de se lier par traité. Toutefois la réalité n'est pas aussi simple et si la capacité juridique découle de la personnalité internationale, il importe de remarquer que les Etats n'ont pas le monopole de cette dernière.

⁷¹⁹ Article 249 TCE.

⁷²⁰ Adoptée le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980 – *Les grands textes de droit international public*, Dalloz 6^{ème} édition, n°21.

Les organisations internationales peuvent en effet être pourvues d'une telle personnalité ainsi que le prévoit l'article 6 de la Convention de Vienne : « *La capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles de cette organisation* ». C'est pourquoi une définition plus souple mérite d'être retenue. Ainsi les traités peuvent se définir comme « *un accord international, imputable à deux ou plusieurs sujets de droit international, par lequel les parties sont liées et qui doit être exécuté de bonne foi* »⁷²¹. Mais il convient de délimiter le raisonnement aux seuls traités conclus par les Etats dès lors que l'analyse de l'autorité s'effectue sous l'angle de la responsabilité administrative à l'exclusion donc de la responsabilité internationale. Il importe alors de se limiter aux seules conventions où l'Etat français est partie, indépendamment des hypothèses de représentation par une organisation internationale.

Les traités sont revêtus d'une autorité qui trouve son fondement dans le principe *pacta sunt servanda* lequel leur confère une force obligatoire. Toutefois le problème de l'autorité des conventions internationales se pose surtout dans l'hypothèse où le dommage ne provient pas directement de l'application d'une convention mais de sa mise en œuvre par divers outils normatifs mis en place à cet effet. Autrement dit le problème surgit lorsqu'il s'agit de s'interroger sur l'imputabilité de la réparation des dommages issus du droit pouvant dériver des conventions internationales. Cela suppose alors d'identifier le mécanisme conduisant à reconnaître une autorité à ces actes.

L'autorité dont est revêtue le droit dérivé d'une convention est d'une double portée relative et contingente. Relative dès lors qu'elle se limite aux seuls rapports entre les parties à la convention. Contingente ensuite car la force du droit dérivant de cette convention est nécessairement limitée par les dispositions de la convention. Ainsi, l'autorité du droit dérivé d'une convention doit nécessairement s'analyser à l'aune de la convention dont il dérive. Tel est le cas en droit communautaire (article 249 TCE).

Il faut alors en déduire un double particularisme de l'autorité de la chose conventionnée au regard de son champ d'action (lequel n'est pas circonscrit au territoire d'un seul Etat) ainsi que de ses effets (lesquels varient selon qu'il s'agit du droit primaire ou dérivé). Il s'agit d'autant de marqueurs de l'imputabilité.

⁷²¹ COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit international public*, Montchrestien 2008, 8^{ème} édition, p.78.

§2. Identification de l'autorité et imputabilités

L'identification de l'autorité permet alors de déterminer l'imputabilité. Ce mécanisme liant l'identification de l'autorité à l'imputation est particulièrement efficace lorsque le dommage procède directement de l'autorité (A). En revanche des difficultés peuvent surgir lorsque le dommage ne provient pas directement de l'autorité mais d'un individu placé sous l'autorité d'une personne publique. Il semblerait que l'identification de l'autorité puisse permettre une imputabilité reposant indirectement sur l'émetteur (B).

A. L'imputabilité directe

Il y a lieu de considérer que l'imputabilité est directe lorsque le dommage résulte de l'incarnation de l'autorité. Dans cette hypothèse il faut considérer que l'autorité constitue le critère d'imputabilité de la responsabilité (1). Il offre ainsi une grille de lecture autorisant une analyse prospective (2).

1. Une imputabilité indifférente de l'activité

Dès lors que l'autorité est identifiée, l'imputabilité est directe en ce que l'autorité constitue le critère de l'imputabilité, peu importe la nature de l'activité à l'origine du dommage.

Dans le cadre des activités de service public, le régime de l'imputabilité ne diffère pas selon la nature juridique de l'auteur du dommage. C'est à dire que la détermination de l'imputabilité n'est pas influencée par la nature publique ou privée de l'organisme détenteur de l'autorité, à savoir le gestionnaire de l'activité de service public. Une personne privée peut alors être condamnée au titre d'une responsabilité administrative alors même qu'elle est principalement soumise à un régime de droit privé. Tel est le cas lorsque le dommage procède de la mise en œuvre d'une prérogative de puissance publique. Ainsi le critère de responsabilité administrative de ces personnes privées n'est pas celui du service public, quand bien même sa présence serait un préalable indispensable. L'imputabilité dépend en réalité de l'origine du dommage. Lorsqu'un individu subit un dommage du fait d'une activité de service

public gérée par une personne privée, la responsabilité encourue par cette dernière relève en principe du code civil et devra être recherchée auprès des tribunaux de l'ordre judiciaire. Ce principe ne souffre que d'une exception par ailleurs indépendante de la nature industrielle et commerciale ou administrative du service public : la personne privée encourra une responsabilité administrative lorsque le dommage proviendra de la mise en œuvre d'une prérogative de puissance publique⁷²². C'est donc l'autorité qui constitue le critère d'imputabilité administrative. En effet la circonstance que l'utilisateur d'un service public géré par une personne privée subisse un dommage du fait d'un ouvrage public ne permet pas de faire revenir la responsabilité dans le giron de la compétence du juge administratif lorsqu'il s'agit d'un service public industriel et commercial⁷²³. Mais cette solution *a priori* surprenante n'est pas dépourvue de toute logique. En effet, alors qu'il aurait été possible de penser que l'ouvrage public produise un effet attractif propre aux dommages de travaux publics⁷²⁴, la qualité d'utilisateur du SPIC prévaut sur celle de l'ouvrage⁷²⁵. Par conséquent lorsque l'origine du dommage sera l'exercice fautif de l'autorité, la compétence du juge administratif sera systématiquement acquise expliquant ainsi que le juge administratif retrouve sa compétence lorsque la victime du fait d'un ouvrage public est aussi l'utilisateur d'un service public administratif⁷²⁶. Ainsi alors que le dommage de travaux publics connaît des exceptions dans son effet attractif, l'autorité emporte toujours la compétence du juge administratif. Seule l'autorité résiste alors à l'éclatement de la compétence juridictionnelle. Par conséquent, l'identification de l'autorité emporte systématiquement une responsabilité administrative. Et il convient de constater que cette analyse dépasse le seul cadre de l'activité de service public gérée par une personne publique : la dévolution de l'autorité d'une personne publique à une personne privée n'a pas pour effet de neutraliser le rôle de l'autorité en tant que critère d'imputabilité.

⁷²² Arrêt *Association départementale pour l'aménagement des structures agricoles du Rhône*, précité.

⁷²³ TC, 5 novembre 1983, *Niddam c. SNCF*, p.541.

⁷²⁴ Selon le professeur CHAPUS l'effet attractif de la qualification des dommages recouvre trois hypothèses : le dommage est rattaché à une opération de travail public, ou l'absence d'ouvrage public voire de l'exploitation d'un ouvrage public pour l'accomplissement d'une activité de service public : CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome 2, précité, n°694 et s..

⁷²⁵ A défaut de la qualité d'utilisateur du service public, il y a toutefois lieu de considérer que la notion de dommage de travaux publics retrouve son effet attractif : CE, sect., 24 novembre 1967, *Delle Labat*, RDP 1968, p.659, concl. BAUDOUIN (J.) ; AJDA 1968, p.98, chr. MASSOT (J.) & DEWOST (J.-L.) ; RDP 1968, p.648, note WALINE (M.).

⁷²⁶ Rappelons en effet que les usagers d'un SPA sont placés dans une situation légale et réglementaire.

Cette liaison de l'autorité à la responsabilité administrative dépasse le seul cadre de l'activité de service public. Ainsi l'identification de l'autorité dans les autres activités de l'Etat conduit à déterminer l'imputation selon un raisonnement identique.

Tel est le cas de l'autorité de la chose légiférée. Lorsqu'elle est dommageable, l'imputabilité repose sur le patrimoine de l'Etat seul détenteur de l'autorité de la chose légiférée. Le raisonnement est identique lorsque le dommage provient d'un engagement international auquel l'Etat est partie, ou encore d'un acte réglementaire, si ce n'est d'une décision individuelle. C'est la responsabilité du détenteur de l'autorité dommageable qui est recherchée. C'est sur son patrimoine que repose alors l'imputabilité.

Dans le même ordre d'idée si un dommage devait résulter de l'application d'une norme constitutionnelle, l'imputabilité reposerait inéluctablement sur le patrimoine de l'Etat. Il est en effet le garant de la préservation du pacte social. Il en est l'instrument, la fiction au sein de laquelle l'ensemble des individus entend trouver un intérêt commun. C'est d'ailleurs en ce sens que la Cour administrative d'appel de Paris s'est déjà prononcée⁷²⁷. Raisonant à propos d'un dommage résultant de l'application d'une loi organique, la Cour a placé son argumentation sur la non limitation de la responsabilité du fait des lois aux seules lois ordinaires mais plus largement aux lois revêtant une nature constitutionnelle.

Une question se pose toutefois : peut-on envisager d'étendre cette jurisprudence aux dispositions de la Constitution ? La réponse pourrait être affirmative tant la jurisprudence contemporaine consacre désormais un décrochage entre l'engagement de la responsabilité et l'appréciation de la régularité de l'acte dommageable⁷²⁸. Mais le problème demeure délicat à trancher et ne saurait en tout état de cause recevoir une solution à l'occasion d'une analyse des relations entre l'autorité et l'imputabilité. Toutefois s'il est une certitude, c'est bien la détermination du patrimoine sur lequel reposerait l'imputabilité : l'Etat⁷²⁹.

⁷²⁷ CAA Paris, 8 octobre 2003, *Mme Demaret*, AJDA 2004, p.277, concl. FOLSCHEID (B.).

⁷²⁸ FOLSCHEID (B.), concl. précitées.

⁷²⁹ Une autre question surgit sur ce point : l'Etat est-il responsable des dommages causés par les changements de régimes ? Si la continuité de l'Etat permet de lui imputer la réparation de dommages survenus dans des contextes ou même des régimes constitutionnels précédents et différents (voir sur ce point l'arrêt *Papon*, précité), il n'en est pas moins pour autant certain que cette solution soit acquise pour ce qu'il est des dommages survenant du fait de tels changements, lesquels sont réputés provenir directement de la volonté du peuple, hors d'atteinte du juge. Ainsi, avant l'arrêt *Papon*, le Conseil d'Etat a jugé que l'invalidation du système juridique de Vichy (ordonnance du 9 août 1944 portant rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental) emportait l'impossibilité de réparer les dommages issus des activités antérieures – CE, ass., 4 janvier 1952, *Epoux Giraud*, p.14. Une telle solution ne manquait pas d'emporter des conséquences sévères à une telle rétroactivité, privant maladroitement les victimes d'une réparation de leurs préjudices – GUETTIER (Ch.), « Irresponsabilité de la puissance publique (régimes législatifs, réglementaires et jurisprudentiels », *RRPP* 2005, n°76. Néanmoins le Conseil d'Etat a récemment réaffirmé la responsabilité de l'Etat à

Ainsi, prise dans son acception unitaire et indépendamment de sa nature, l'autorité emporte systématiquement l'imputabilité. Il s'agit là d'une grille de lecture permettant de se projeter vers l'avenir.

2. Une grille de lecture prospective

L'imputation procède d'une étape intimement liée à l'autorité. L'analyse des différentes responsabilités administratives correspondant aux dommages issus de la mise en œuvre de l'autorité permet de mettre en avant le rôle primordial de cette dernière. Pour résumer, « *Le patrimoine responsable est celui de la collectivité qui a le pouvoir de décision, même si elle n'a pas pour exercer ce pouvoir de moyens qui lui soient propres et se sert à cet effet de moyens mis à sa disposition par une autre collectivité* », MERIC, 1962⁷³⁰.

Selon cette grille d'analyse il est possible d'anticiper le problème d'imputabilité de la charge de la réparation de dommages qui ne trouvent pas encore de réparation en raison d'un régime d'irresponsabilité propre à l'activité dommageable. Mais encore convient-il de rappeler que l'irresponsabilité et l'imputabilité correspondent à deux situations différentes sachant en tout état de cause, que l'imputabilité précède irrémédiablement l'émergence de l'obligation de responsabilité. Ainsi par hypothèse l'obligation de responsabilité peut ne pas émerger alors même que l'imputabilité a été établie. Inversement l'absence d'imputabilité conduit inéluctablement à l'absence de responsabilité. Par conséquent l'irresponsabilité administrative peut résulter de l'absence d'imputabilité ou encore du refus par le juge d'engager la responsabilité du défendeur alors même que l'ensemble des éléments qui la composent seraient réunis. Il convient toutefois de limiter la présente analyse prospective à la seconde hypothèse de l'irresponsabilité dont on retiendra qu'elle correspond à « *l'ensemble des hypothèses juridiquement organisées dans lesquelles l'indemnisation d'un dommage causé par l'action (juridique ou matérielle) de la puissance publique n'est pas prononcée par*

raison de ses agissements préluant la déportation. Toutefois, constatant que les préjudices avaient fait l'objet d'une réparation, son avis est soldé par un refus d'accorder réparation aux victimes : CE, avis, 16 février 2009, *Mme Madeleine H. c. Etat et SNCF*, AJDA 2009, p.284 ; AJDA 2009, p.589, chr. LIEBER (S.-J.) & BOTTEGHI (D.). La responsabilité de l'Etat est alors engagée à titre symbolique tout comme le Président de la République avait pu reconnaître une faute morale de l'Etat pour le massacre de Maillé. Il s'agit alors « *d'assumer les responsabilités de la France* » - AUSTRY (S.), « La réparation du préjudice subi par les orphelins de déportés juifs : aide ou responsabilité ? », RFDA 2001, p.712.

⁷³⁰ MERIC (J.), concl. sur l'arrêt CE, ass., 13 juillet 1962, *Ministre de la Santé c. Sieur Lastrajoli*, RDP 1962, p.984.

le juge alors que les conditions générales de la mise en jeu de la responsabilité de l'administration sont intrinsèquement remplies », DE BECHILLON, 2002⁷³¹. La responsabilité n'est donc pas prononcée en dépit d'une imputabilité déjà établie grâce à l'autorité. Cette solution s'explique par plusieurs justifications qui s'étendent de l'obstacle législatif au simple refus du juge de franchir le pas de la responsabilité⁷³².

Illustration particulièrement topique de l'irresponsabilité législativement organisée : la responsabilité de l'Etat ne saurait être engagée pour les dommages dont le fait générateur se rattache à la conduite de la guerre ou à des opérations de même nature. Telle est la solution adoptée par le Conseil d'Etat en l'absence d'une disposition législative en sens contraire⁷³³. Toutefois cette solution est doublement limitée. La première résulte d'une analyse spatiale : l'opération doit se dérouler sur le territoire de la France. En dehors, le juge accepte d'engager la responsabilité de l'Etat⁷³⁴. La seconde trouve sa source dans un aspect particulièrement difficile de l'histoire française de la seconde guerre mondiale : la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites. De même que le chef de l'Etat a pu reconnaître une faute morale de l'Etat Français pour le massacre de Maillé, le Conseil d'Etat admet désormais que la responsabilité de l'Etat (ou encore de l'un de ses services) puisse être recherchée au titre des agissements commis par ses agents⁷³⁵ et de son rôle contributeur à la survenance de cette tragédie en ce qui concerne la logistique assurée par la SNCF⁷³⁶ ou, plus largement, en raison de la connivence de l'Etat avec les exactions commises par l'occupant⁷³⁷. Mais le législateur peut aussi expressément déterminer l'imputabilité. Ainsi le Conseil d'Etat ne manque pas de relever que l'ordonnance du 9 août 1944 implique la reconnaissance de la gravité des actes commis, lesquels constituent du fait de cette ordonnance, une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat⁷³⁸.

⁷³¹ DE BECHILLON (D.), « Irresponsabilité de la puissance publique », *RRPP* 2002, n°8.

⁷³² Cette dichotomie est empruntée au professeur GUETTIER (Ch.), précité.

⁷³³ CE, 31 mai 1961, *Compagnie française des cuirs*, p.358.

⁷³⁴ Arrêt *Perruche*, précité.

⁷³⁵ Arrêt *Papon*, précité.

⁷³⁶ Le juge administratif a décliné sa compétence sur ce point, considérant que la SNCF était à l'époque des faits, une personne privée (sachant que le dommage ne provenait pas de la mise en œuvre d'une prérogative de puissance publique) – CE, 21 décembre 2007, *Lipietz et autres*, *AJDA* 2008, p.7 ; *AJDA* 2008, p.80, concl. PRADA-BORDENAVE (E.).

⁷³⁷ CE, ass., avis, 16 février 2009, *Mme Hoffman Glemane*, *AJDA* 2009, p.284 ; *RFDA* 2009, p.525, note DELAUNAY (B.) ; *RFDA* 2009, p.316, concl. LENICA (F.) ; *AJDA* 2009, p.589, chr. LIEBER (S.-J.) & BOTTEGHI (D.).

⁷³⁸ « *Tout au contraire, en sanctionnant l'illégalité manifeste de ces actes qui, en méconnaissance des droits fondamentaux de la personne humaine tels qu'ils sont consacrés par le droit public français, ont établi ou appliqué une telle discrimination, les dispositions de l'ordonnance du 9 août 1944 ont*

Ainsi la désignation législative explicite ou non du patrimoine responsable vient conforter la grille d'analyse offerte par l'autorité tant le patrimoine devant supporter la charge de la réparation correspond à celui de la personne en charge des activités militaires : l'Etat.

Il en est de même à raison de certaines servitudes d'urbanisme. Quand bien même le principe pourrait s'analyser comme étant celui de la réparation⁷³⁹, il n'en demeure pas moins qu'il s'articule avec quelques îlots d'irresponsabilité. Tel est le cas de la satisfaction d'intérêt publics d'ordre maritime⁷⁴⁰. En cette hypothèse, il ne fait aucun doute que la collectivité à l'initiative de la servitude corresponde à celle sur le patrimoine de laquelle l'imputation devrait reposer si jamais l'irresponsabilité devait être abandonnée.

En dehors d'une disposition législative, l'irresponsabilité peut résulter d'un refus du juge d'outrepasser cet état du droit. Tel est le cas des dommages qui trouvent leur origine dans un acte de gouvernement..

La théorie des actes de gouvernement est parfois reniée. Ainsi certains auteurs contestent leur existence⁷⁴¹ quitte à en dresser le procès afin d'éclaircir les données du problème⁷⁴². Toujours d'actualité, il n'en demeure pas moins que les actes de gouvernement suscitent des interrogations renouvelées et n'apparaissent pas pour autant rétifs à tout essai de construction doctrinale⁷⁴³. Mais les exigences de la CEDH en matière de recours effectif confortent la jurisprudence dès lors qu'elle considère que l'absence de recours ne viole pas en l'espèce l'article 6 de la Convention⁷⁴⁴. Toutefois, il serait pour le moins envisageable d'admettre une responsabilité sans faute du fait des dommages qui peuvent résulter de leur existence. Cela permettrait de concilier le caractère discrétionnaire de ces actes⁷⁴⁵ avec les droits de la victime. Il s'agirait alors de dissocier l'appréciation de leur régularité de la

*nécessairement admis que les agissements d'une exceptionnelle gravité auxquels ces actes ont donné lieu avaient le caractère d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat », *ibid.**

⁷³⁹ CE, avis, 18 décembre 1924, cité par GUETTIER (Ch.), précité ; revenant sur la jurisprudence issue de l'arrêt CE, 5 février 1857, *De Bléville*, p.98. Remarquons toutefois que la rédaction de l'article L.160-5 du code de l'urbanisme pose un principe inverse. Voir à ce sujet : CE, sect., 3 juillet 1998, *Bitouzet*, p.288.

⁷⁴⁰ Article 4 de la loi n°63-1178, du 28 novembre 1963 relative au domaine public maritime.

⁷⁴¹ VIRALLY (M.), « L'introuvable « acte de gouvernement » », *RDP* 1952, p.315.

⁷⁴² CHAPUS (R.), « L'acte de gouvernement, monstre ou victime ? », *D* 1958, chr. II, p.5.

⁷⁴³ CARPENTIER (E.), « L' « acte de gouvernement » n'est pas insaisissable », *RFDA* 2006, p.661.

⁷⁴⁴ CEDH, 14 décembre 2006, *Markovic c. Italie*, n°1398/03, *RFDA* 2008, p.728, note VONSY (M.).

⁷⁴⁵ Voir sur ce point : DUPRE DE BOULOIS (X.), « La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du droit communautaire », *RDP* 2000, p.1791 ; MOREAU (J.), « Internationalisation du droit administratif français et déclin de l'acte de gouvernement », *Mél. Y. Lousouarn*, Dalloz 1994, p.293, spéc. p.299.

responsabilité⁷⁴⁶. En tout état de cause, si une telle responsabilité devait être envisagée, qu'elle trouve son fondement dans la faute ou la rupture d'égalité devant les charges publiques, elle devrait inéluctablement reposer sur le patrimoine de l'Etat car ces actes précèdent de son autorité. Le législateur espagnol a franchi le rubicond : le juge espagnol peut désormais se prononcer sur certains éléments de l'acte de gouvernement ainsi que sur la réparation des dommages qui résulteraient de son application⁷⁴⁷. L'imputabilité est alors directe par opposition à l'imputabilité indirecte.

B. L'imputabilité indirecte

La liaison entre l'imputabilité et l'autorité ne se limite pas à la seule imputation correspondant à la responsabilité du fait de dommages résultant directement de l'autorité. Elle comprend aussi les hypothèses dans lesquelles le dommage ne procèdera pas de l'autorité mais des agissements d'une personne ou d'un organisme qui se trouve dans une situation de soumission à l'autorité. La victime pourra alors disposer de la faculté d'actionner la responsabilité de la personne publique exerçant son autorité sur l'auteur du dommage. Il s'agit alors d'une d'imputabilité indirecte puisqu'elle suppose un rapport triangulaire entre la victime, l'auteur du dommage et un répondant personne publique.

Si l'autorité permet ici une telle imputabilité alors même que le dommage ne procède pas de son exercice, ce mécanisme ne saurait pour autant raisonnablement fonctionner sans limites au nombre desquelles figure irrémédiablement l'activité de service public qui unit l'auteur du dommage au répondant. L'imputabilité se rattache alors indirectement à l'autorité (1) dans le respect de certaines limites (2).

1. Une imputabilité dérivée

Lorsque la réparation du dommage incombe à une personne publique alors que ce dommage procède de l'activité d'une personne ou d'un organisme qui se trouve sous son autorité, il y a lieu de considérer que l'imputabilité dérive de l'autorité. Cette responsabilité administrative du fait d'autrui y trouve alors son fondement. Mais avancer une telle analyse

⁷⁴⁶ DE BECHILLON (D.), précité, n°3.

⁷⁴⁷ MELLERAY (F.), « L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question », *RFDA* 2001, p.1086.

conduit irrémédiablement à rejeter préalablement les autres fondements avancés par la doctrine.

En dehors des hypothèses de confusion entre fondement et condition de la responsabilité⁷⁴⁸, les fondements classiques de la responsabilité administrative du fait d'autrui peuvent être regroupés selon qu'ils relèvent de l'égalité ou encore du profit.

Les fondements qui se rattachent à l'égalité ont été avancés sous la forme de plusieurs variantes selon qu'il s'agit de l'égalité devant les charges publiques ou encore de l'égalité entre les individus. Mais ils apparaissent à l'analyse peu adaptés à la situation pour justifier le mécanisme d'imputation dérivée. Ainsi celui de l'égalité devant les charges publiques ne saurait être le fondement de la responsabilité administrative du fait d'autrui. Les critiques formulées à son encontre par le professeur EISENMANN sont pertinentes et demeurent d'actualité. Bien que formulées à l'encontre de l'idée selon laquelle ce principe serait en mesure d'expliquer l'ensemble des responsabilités administratives, son raisonnement demeure transposable à une analyse qui se limite aux seules responsabilités du fait d'autrui. Une première critique correspond à la disproportion entre la grandeur affichée par le principe et le champ tout de même plus restreinte des cas où il s'applique effectivement⁷⁴⁹. Ils demeurent en effet limités aux seules responsabilités sans faute qui ont pour objet de réparer des dommages issus de l'activité normative, si ce n'est aux hypothèses où la solidarité nationale est engagée. Or la responsabilité administrative du fait d'autrui ne représente qu'une partie de la responsabilité administrative, dont le champ ne recouvre d'ailleurs pas celui des responsabilités pour rupture d'égalité devant les charges publiques. Il y a bien une disproportion. Quant à la seconde critique, elle correspond à l'absence d'effectivité de ce fondement : comment évaluer la répartition à charge égalitaire sur l'ensemble de la population de la collectivité condamnée⁷⁵⁰ ? Ce fondement ne correspond donc pas à la réalité de la gestion financière des budgets des différentes collectivités et personnes publiques. La réparation des dommages sur la base de ce fondement repose indistinctement sur leur budget

⁷⁴⁸ ALT MAES (F.), « La garde, fondement de la responsabilité du fait du mineur », *JCP* 1998, I, 134 (notons que la garde ne peut pas être le fondement dès lors qu'elle joue le rôle de condition de la responsabilité). Le premier auteur ayant attiré l'attention de la doctrine sur ces confusions est BENOIT (F.-P.), « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », *JCP* 1954, I, 1178.

⁷⁴⁹ EISENMANN (Ch.), *Cours de droit administratif*, 2 tomes, LGDJ, 1983, p.869 et s. : « On recourt à un principe bien solennel et très ample et riche, pour justifier un résultat assez modeste, hors de proportion avec lui », p.869.

⁷⁵⁰ « Le point de savoir si, en définitive, cette égalité sera assurée dépend du mode de répartition de la dette d'indemnité entre tous les membres de la communauté, pratiquement : entre les contribuables. Or cette donnée-ci n'est pratiquement pas calculable », *ibid.*.

sans qu'il soit possible d'en évaluer concrètement le poids par administré. La critique est partagée par d'autres auteurs parmi lesquels figurent les professeurs PETIT et FRIER, qui considèrent que le fondement de la responsabilité repose en réalité dans le principe d'égalité entre les individus⁷⁵¹. De portée plus large, cette analyse s'inscrit toutefois dans une même lignée : à savoir le principe d'égalité. Ainsi les critiques portées au principe d'égalité devant les charges publiques sont aussi opposables à ce fondement. L'égalité ne saurait en effet prétendre regrouper l'ensemble des fondements de la responsabilité administrative tant elle s'appuie sur des considérations diverses et variées qui dépassent le seul cadre de l'égalité entre les individus ou encore, dans une acception moins élargie, l'égalité devant les charges publiques.

Il s'ensuit alors que l'inadéquation de ces fondements d'égalité à la responsabilité administrative du fait d'autrui tient à leur trop grande portée. Ces fondements vacillent par leur ambition généraliste qui fait fi de la spécialité de la responsabilité administrative du fait d'autrui. C'est pourquoi d'autres auteurs ont avancé des fondements plus spécifiques tels que ceux qui se rattachent à l'idée du profit.

S'interrogeant sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques, le professeur EISENMANN avance pour fondement un principe de corrélation entre les avantages d'une activité ou d'un état et les charges qui peuvent éventuellement en résulter⁷⁵². L'idée a été reprise par VENEZIA⁷⁵³ puis développée par le professeur CHAPUS qui va légèrement la reformuler en « *corrélation entre l'intérêt et le risque* »⁷⁵⁴. Afin de justifier sa position, il s'appuie sur l'idée d'entreprise telle que développée par PLANIOL : « *Il est vain, à la vérité, de vouloir donner un exposé de la question du fondement de la responsabilité du fait d'autrui, alors qu'il a été fait de si magistrale façon par Marcel PLANIOL voici plus de quarante ans (...)* ». Puis, il termine ainsi : « *aucune autre raison satisfaisante ne peut être donnée pour fonder la responsabilité du fait d'autrui* ». CHAPUS laisse alors au lecteur le sentiment d'avoir opté pour la moins mauvaise solution tout en parvenant à unifier les responsabilités publiques et privées du fait d'autrui dans leur fondement. Effectivement, si ces responsabilités peuvent s'analyser en des obligations de garantie à fondement commun et par conséquent à originalité limitée, ce

⁷⁵¹ *Précis de droit administratif*, précité, n°846.

⁷⁵² « *Principe que celui qui tire le profit d'une chose doit supporter la charge des dommages qu'elle peut causer à autrui* » - EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, précité, p.872.

⁷⁵³ VENEZIA (J.-C.), « Les idées de Charles Eisenmann en matière de responsabilité de l'administration », dans *La pensée de Charles Eisenmann*, AMSELEK (P.) dir., Economica 1986, p.207.

⁷⁵⁴ CHAPUS (R.), thèse précitée, p.261. Il s'appuie par ailleurs sur la démonstration d'EISENMANN.

fondement de la corrélation entre intérêts et risques ne peut en revanche s'adapter à la responsabilité administrative. En effet, selon toute bonne logique, la corrélation entre intérêts et risques n'est pas transposable en droit de la responsabilité administrative dans la mesure où le profit dont il est question n'est pas celui de la personne gestionnaire du service public mais de l'utilisateur au titre de la prestation de service public dont il bénéficie.

Dès lors, de tous ces fondements proposés, aucun ne permet d'embrasser le droit positif au point de justifier à la fois l'ensemble des cas de responsabilité administrative du fait d'autrui mais aussi par ricochet, ceux de responsabilité privée du fait d'autrui. C'est pourquoi il convient désormais de proposer une autre solution qui résiderait dans le fondement de l'autorité.

Au regard de l'analyse des différentes manifestations de la responsabilité administrative du fait d'autrui, il ressort que le lien créé par le service public se présente sous la forme d'un lien d'autorité : une personne publique ne répond d'un dommage causé par autrui que dans les limites de l'exercice de son autorité sur ce dernier par l'entremise du service public. La présence de l'autorité constituée par cette liaison effectuée dans le cadre d'une activité de service public permet de l'ériger en fondement. Tel est le cas des dommages causés par un mineur placé dans un centre départemental d'aide sociale à l'enfance, ou encore des dommages provoqués par un prisonnier sur ses codétenus ou sur des tiers.

Ainsi le point commun entre toutes ces hypothèses est le suivant : il n'y a de responsabilité administrative du fait d'autrui et d'imputabilité indirecte que dans les hypothèses où le dommage procède d'un usager dans une situation de soumission *de jure* à un service public⁷⁵⁵.

Ce fondement de l'autorité n'est pas ignoré du droit privé de la responsabilité. Et plus que cela il semble que l'autorité soit aussi en mesure de fonder les responsabilités privées du fait d'autrui à raison de ce mécanisme d'imputabilité indirecte. Ainsi M. JULIEN l'évoque dans sa thèse : « *dans toutes ces situations (article 1384 du code civil), le civilement responsable exerce sur la personne du responsable primaire certains pouvoirs, des prérogatives particulières, fondées sur sa position d'autorité* ». Puis il écrit que « *la relation qui unit le civilement responsable au responsable primaire est bien particulière, et elle se caractérise par l'autorité du premier sur le second* ». Cependant, faute d'un examen exhaustif de la jurisprudence, il s'écarte sensiblement de toute bonne logique en considérant que le

⁷⁵⁵ Voir *supra*.

fondement est la volonté : « ainsi, tous les cas de responsabilité civile du fait d'autrui pourraient trouver comme fondement unique la volonté du civilement responsable d'exercer certaines prérogatives sur la personne du responsable primaire, fondement complété par l'exercice effectif de ces pouvoirs »⁷⁵⁶. Il n'est pas possible en effet de considérer que le fondement la volonté puisse être généralisé à l'ensemble des responsabilités du fait d'autrui, y compris aux responsabilités administratives du fait d'autrui, pour trois raisons. D'une part il existe des situations où l'autorité procèdera d'un lien de service public d'origine prétorienne (soumission *de jure*) laquelle conduira à placer autrui sous l'autorité d'une personne publique alors même qu'il n'en avait pas originellement exprimé la volonté. D'autre part la volonté n'est pas indispensable à toute responsabilité privée du fait d'autrui. Tel est le cas de la volonté des grands-parents d'un mineur d'exercer sur ce dernier des prérogatives se rattachant à l'autorité parentale, laquelle ne suffit pas à dégager les parents de leur responsabilité⁷⁵⁷. Ainsi « le fait de confier provisoirement l'enfant à un tiers n'enlève pas aux parents la garde du mineur et la présomption de responsabilité pesant sur eux »⁷⁵⁸. Enfin l'autorité n'est pas appréciée subjectivement mais juridiquement. Ainsi « une association chargée par une décision du juge des enfants d'organiser et de contrôler à titre permanent le mode de vie d'un mineur demeure responsable de plein droit du fait dommageable commis par ce mineur, même lorsque celui-ci habite avec ses parents, dès lors qu'aucune décision judiciaire n'a suspendu ou interrompu cette mission éducative »⁷⁵⁹. La volonté ne saurait donc suffire à fonder le mécanisme d'imputabilité indirecte. Mais tel n'est pas le cas de l'autorité qui peut toutefois s'affranchir de quelques limites⁷⁶⁰.

2. Une dérivation enserrée

Cette imputation dérivée de l'autorité ne saurait s'affranchir de limites sans lesquelles elle s'avèrerait extrêmement dangereuse pour les finances publiques. Des limites apparaissent alors dans les régimes de responsabilité choisis par le juge administratif.

⁷⁵⁶ JULIEN (J.), *La responsabilité civile du fait d'autrui, ruptures et continuités*, Thèse Toulouse, 1999, pp.66 et s..

⁷⁵⁷ Cass., civ. 2^{ème}, 18 septembre 1996, *AJ Famille* 2008, p.150, note FOURNEL (F.).

⁷⁵⁸ Cass., crim., 11 octobre 1972, *D* 1973, p.75.

⁷⁵⁹ Cass., civ. 2^{ème}, 6 juin 2002, bull. civ. II, n°120.

⁷⁶⁰ BERRY (E.), *Le fait d'autrui*, Poitiers, 2003, p.46.

Tel est le cas en matière de responsabilité sans faute à raison de la garde d'autrui. Transposant la notion de garde en droit de la responsabilité administrative, le Conseil d'Etat n'a pas jugé utile de prendre à son compte l'idée de permanence associée à la garde telle que conçue par le juge judiciaire. En effet l'association de la permanence à la garde pourrait conduire à ramener l'appréciation juridique de l'autorité à une acception temporelle⁷⁶¹, laquelle ne semble pas systématiquement induite dans les décisions de la Cour de cassation⁷⁶². Les limites de ce régime de responsabilité pour garde d'autrui se situent alors dans l'appréciation de la garde. Tel est le rôle de la notion de garde que de limiter le transfert de responsabilité. Ses limites intrinsèques liées à sa définition brident son développement au sein de la responsabilité administrative. Ainsi l'application du régime de la garde d'autrui se cantonne aux mineurs placés au titre de l'ordonnance de 1945 ou de l'article 375 du code civil et dans un certaine mesure, aux dommages provoqués par les pupilles de l'Etat⁷⁶³. S'inscrivant en cela dans le cadre d'une transposition de la garde d'autrui telle que le juge judiciaire la connaît, la garde ne s'applique en droit de la responsabilité administrative que par référence à l'autorité parentale.

Mais les limites d'une imputation dérivée se manifestent aussi au sein des régimes de responsabilité pour faute. Le rôle de la faute agit en effet dans la plupart des cas comme un levier permettant de limiter d'autant l'engagement de la responsabilité de l'Administration.

Il faut alors en déduire que les limites à la dérivation de l'imputabilité découlent en réalité des conditions du régime de responsabilité applicable à l'espèce. Elles sont alors inhérentes à la responsabilité administrative et tiennent alors compte de l'exorbitance du droit commun de la situation à l'occasion de laquelle le dommage est survenu. Quelle meilleure garantie pour l'Administration que sa responsabilité soit mise en cause auprès du juge administratif ?

Toutefois la dérivation de l'imputabilité peut rencontrer d'autres limites qui, par ailleurs, ne se cantonnent pas aux seules hypothèses de responsabilité administrative du fait

⁷⁶¹ CAA Nancy, 6 avril 2006, précité.

⁷⁶² Cass., civ. 2^{ème}, 20 janvier 2000, *RTDCiv* 2000, p.340, note JOURDAIN (P.) ; Cass., crim. 15 juin 2000, *RJPF* 02/2001 p.21, note CHABAS (F.). Jurisprudences citées par BERRY (E.), thèse précitée, p.46.

⁷⁶³ CAA Douai, 18 décembre 2003, *Caisse régionale assurances mutuelles Somme, M et Mme Jean F*, n° 00DA00200, confirmé par CE, 5 juillet 2006, *Caisse régionale assurances mutuelles Somme, M et Mme Jean F*, n° 264750 ; *JCP A* 2006, n° 40, 1225, comm. PAILLARD (C.).

d'autrui. L'unicité de l'autorité peut en effet rencontrer des tempéraments dans sa liaison avec l'imputabilité.

Section 2 : Unicité de l'autorité et tempéraments à l'imputabilité

Lorsqu'une victime est en mesure d'actionner la responsabilité d'une personne publique par l'entremise de l'autorité, il y a lieu de considérer que la responsabilité pèsera exclusivement sur le patrimoine de personne publique détentrice de l'autorité si le dommage ne procède que de cette dernière. Ainsi l'unicité de l'autorité appelle une imputabilité qui sera le plus souvent exclusive. Mais le plus souvent ne signifie pas toujours. Il importe alors d'apporter un bémol à cette liaison entre unicité de l'autorité et imputabilité exclusive.

Elle n'est pas absolue et peut trouver ses limites soit dans la rupture de la liaison d'autorité (§1) soit dans un tempérament à l'exclusivité de l'imputabilité (§2).

§1. Unicité de l'autorité et obstacle à l'imputabilité

Alors même que le dommage procéderait uniquement de l'exercice d'une autorité ou encore d'une seule personne placée sous l'autorité, l'imputabilité administrative peut néanmoins rencontrer des obstacles qui s'analysent en des causes exonératoires de responsabilité et agissent *in fine* sur l'imputation. Rappelons en effet que l'imputabilité est avant tout une notion comptable⁷⁶⁴. Il s'agit bien de mettre au compte de quelqu'un la somme correspondant à la réparation d'un dommage.

Il est alors possible de considérer que l'exonération de responsabilité correspond à la situation au terme de laquelle une victime ne parvient pas à obtenir la condamnation d'une personne publique du fait des dommages issus de ses activités. Agissant dès lors sur le mécanisme de détermination du patrimoine devant supporter l'obligation de responsabilité, l'exonération peut se concevoir comme un levier au service de la remise en cause de l'imputation.

Ainsi ce qui s'analyse en un obstacle à l'imputabilité recouvre en réalité deux hypothèses distinctes de contestation de la causalité selon une logique temporelle (A) ou matérielle (B).

⁷⁶⁴ DEGUERGUE (M.), précitée.

A. La dilution de l'autorité dans le temps

Il est des situations où, bien que le dommage procède de l'exercice d'une autorité ou encore d'une personne placée sous l'autorité d'une personne publique, une obligation de réparation n'émergera pas suite à un obstacle causal situé dans une logique de temporalité laquelle tend à minimiser le rôle de l'autorité dans la réalisation du dommage et par la même occasion la possibilité d'actionner la responsabilité de la personne publique à l'origine du dommage. Cet obstacle temporel peut revêtir plusieurs formes et s'attaquer soit au lien de causalité initialement établi (1) soit à la détermination de la personne publique responsable (2).

1. Un lien de causalité soumis à érosion

Le lien de causalité unit le dommage à une activité qui se caractérise par l'exercice de l'autorité. Il est toutefois sujet à érosion du fait de l'écoulement du temps et ne saurait alors se dispenser d'une analyse tenant compte de considérations temporelles. Le lien de causalité peut se déliter par l'effet du temps. C'est en ce sens que l'on peut considérer que le lien de causalité est soumis à l'érosion. Mais avant d'aller plus loin dans la démonstration, il importe de distinguer l'érosion du lien de causalité de la prescription laquelle produit aussi ses effets selon une approche temporelle. « *La prescription est une institution ressortissant au régime des obligations, en vertu de laquelle une dette cesse d'être exigible au bout d'un certain laps de temps* »⁷⁶⁵. Comprenons par là que l'obligation ne disparaît pas mais est simplement amputée de l'une de ses composantes essentielles, à savoir l'exigibilité. Cela explique alors qu'une dette non exigible ne puisse se prescrire. Depuis une loi du 31 décembre 1968⁷⁶⁶ revenant sur le régime de la déchéance quadriennale⁷⁶⁷, il faut désormais considérer que la prescription constitue un obstacle à l'exigibilité d'une créance opposable à une personne publique si elle n'a pas été honorée dans un délai de quatre années consécutives à compter de

⁷⁶⁵ AMSELEK (P.), « La nature de la déchéance quadriennale depuis la loi du 31 décembre 1968 », *AJDA* 1970, p.465, spéc. p.466.

⁷⁶⁶ Loi n°68-1251 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics.

⁷⁶⁷ Sur le fonctionnement de la déchéance quadriennale : MAGNET (J.), « La déchéance quadriennale », *AJDA* 1962, p.139.

jour où le fait générateur de la créance apparaît objectivement. Ainsi la prescription quadriennale se présente comme le régime de droit commun d'extinction de l'exigibilité d'une dette aux côtés d'autres régimes éparses de prescription, lesquels correspondent à des régimes spéciaux⁷⁶⁸.

Il faut alors comprendre la prescription comme le mécanisme qui agit uniquement sur l'exigibilité d'une obligation. Elle ne fait pas disparaître l'obligation. C'est essentiellement sur ce point que la prescription et l'érosion du lien de causalité se distinguent : la seconde emporte la destruction de l'obligation de responsabilité qui pesait initialement sur le patrimoine d'une personne publique. Elle s'analyse comme un obstacle à l'imputation.

Ainsi l'imputation peut disparaître par l'effet de l'écoulement du temps, lequel affecte aussi le lien de causalité. Le Conseil d'Etat est familier de ce raisonnement. Il a déjà considéré que l'érosion du lien de causalité pouvait résulter de considérations spatiales⁷⁶⁹. C'est dans ce même contexte de la responsabilité pour risque du fait des mineurs placés au titre de l'ordonnance de 1945 que le juge administratif a développé sa jurisprudence relative à l'érosion du lien de causalité par écoulement du temps. Ainsi selon la jurisprudence *Thouzellier*, il fallait une proximité suffisante dans le temps pour admettre la responsabilité de l'Etat⁷⁷⁰. Mais plus largement ce sont toutes les responsabilités pour risque à raison des méthodes dangereuses qui sont circonscrites par une telle limitation temporelle. En effet le Conseil d'Etat a déjà refusé, contre l'avis de son commissaire du gouvernement, de réparer les dommages occasionnés par un détenu alors considéré comme évadé considérant qu'il s'était écoulé un laps de temps trop important entre l'évasion (caractérisée par le non retour du détenu au centre de détention à l'issue de sa permission de sortie) et les méfaits commis⁷⁷¹.

⁷⁶⁸ Pour une tentative de recensement des prescriptions : ROUQUETTE (R.), « Les prescriptions en droit administratif », *DA* 2002, chr. n°15. Pour un exemple de prescription plus brève : article L.55 du code des pensions civiles et militaires de retraite : un an. Pour un exemple de prescription plus longue : article 98 de la loi du 4 mars 2002, codifié à l'article L.1142-28 du code de la santé publique : dix ans. Autre exemple : la prescription trentenaire en matière d'obligation de remise en état d'installations classées, érigée par ailleurs en principe général du droit : CE, ass., 8 juillet 2005, *Société Alusuisse-Lonza-France*, p.311, concl. GUYOMAR (M.) ; *LPA* 2005, n°190, p.5, note BRAUD (F.) & MOUSTARDIER (A.) ; *JCP A* 2006, 1014, note KOKOROKO (D.) ; *AJDA* 2005, p.1829, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.) ; *RFDA* 2006, p.375, note PLESSIX (B.) ; *JCP* 2006, II, 10001, note TREBULLE (F.-G.). Pour un appel à la réforme : LATOURNERIE (J.), « La prescription administrative à l'épreuve de la réforme de la prescription en matière civile », *RDJ* 2008, p.1525.

⁷⁶⁹ Arrêt *Thouzellier*, précité.

⁷⁷⁰ Concl. BRAIBANT (G.), précité.

⁷⁷¹ CE, 27 mars 1985, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. Mme Henry, épouse Rey*, *RFDA* 1985, p.575, concl. CAZIN d'HONINCTHUN (A.) ; *JCP* 1986, II, 20550, obs. CROZAFON (J.-L.) ; *RA* 1985, p.259, note PACTEAU (B.). Le commissaire du gouvernement s'était prononcé dans un sens favorable à la victime : « nous vous proposons d'admettre que le régime des permissions de sortie

Pour certains auteurs cette solution était prévisible : « dès l'époque où la théorie du « voisinage géographique » était critiquée puis abandonnée, on voyait poindre ce relais du « voisinage temporel » et en tous cas d'une clause plus large et générale de « proximité » à l'intérieur de laquelle le temps était particulièrement appelé à compter », PACTEAU, 1985⁷⁷². Le lien de causalité s'est alors délité du fait de l'écoulement du temps, si bien qu'une obligation de réparation ne saurait perdurer. Elle disparaît alors.

Cette solution qui apparaît discutable au regard de ses effets pour la victime n'est pas moins dépourvue de toute logique lorsqu'on l'analyse du point de vue de l'autorité : pendant le laps de temps correspondant à celui prévu par sa permission de sortie, le détenu demeure sous l'autorité du service public pénitentiaire. En effet la permission de sortie emporte l'exercice d'une contrainte sur le prisonnier puisqu'il a l'obligation de rejoindre le centre de détention à l'issue du temps qui lui est alloué. Par ailleurs la permission de sortie tend à organiser au profit du détenu un régime de détention moins rigoureux que celui de l'emprisonnement qui a pour objectif sa réinsertion sociale. Au-delà du temps alloué par la mesure de permission de sortie, le lien d'autorité disparaît.

Il faut en effet considérer le terme inclus dans la permission de sortie comme bornant l'exercice par l'Administration pénitentiaire de son autorité sur le détenu. Ainsi la responsabilité du service public pénitentiaire ne saurait être recherchée pour des dommages commis trois mois après l'expiration d'une permission de sortie⁷⁷³ et le refus de se soumettre à l'autorité emporte l'effet désormais démontré, de dégager l'auteur de l'autorité de sa responsabilité. Ce raisonnement rappelle aussi celui tenu par le Conseil d'Etat lorsqu'il a transposé la notion de garde avec l'arrêt *Axa courtage*. Il a en effet été démontré que la garde devait se concevoir juridiquement et non pas matériellement. Mais la responsabilité du gardien demeure bornée par les limites contenues dans la mesure d'assistance éducative.

Dès lors, quand bien même les autres conditions de la responsabilité seraient réunies, le lien de causalité est logiquement en mesure de faire obstacle à l'émergence d'une obligation de responsabilité. En l'espèce, l'obstacle procède d'une logique temporelle : si la

comporte un risque permanent pour les tiers qui doivent se voir reconnaître un droit à indemnité sans limitation de durée ».

⁷⁷² PACTEAU (B.), note précitée.

⁷⁷³ CAA Lyon, 21 février 1989, *Daumas*, n°89LY00017, *JCP* 1989, IV, 354.

responsabilité pouvait être caractérisée et imputée à un moment donné, l'écoulement du temps conduit néanmoins à rejeter l'imputabilité dès lors que le lien de causalité s'est délité.

Toutefois cette analyse n'est pas étrangère au régime de responsabilité. Elle s'inscrit dans le cadre des responsabilités sans faute fondées sur le risque. Mais elle prospère aussi en matière de responsabilité sans faute fondée sur la rupture devant les charges publiques ainsi que dans le cadre des responsabilités pour faute. En effet l'érosion temporelle du lien de causalité peut être prise en compte par le juge dans le cadre de l'appréciation du caractère direct du lien de causalité qu'il a su rendre incontournable. Il exige en effet un lien de causalité directe entre le dommage et l'activité de l'Administration et exerce un contrôle du caractère direct en cassation⁷⁷⁴, alors même que le Conseil d'Etat s'y était jusque là refusé⁷⁷⁵. Par ailleurs la problématique de la détermination de ce caractère direct mise à part⁷⁷⁶, il semblerait que ce dernier « flirte » avec l'imputabilité dès lors que ne seront considérés directs que les liens qui permettent d'unir sans trop d'effort de raisonnement le dommage à l'activité de l'Administration. Ainsi, indépendamment de tout régime de responsabilité, le caractère direct du lien de causalité est sujet à érosion dès lors que l'autorité a vocation à s'exercer selon un laps de temps déterminé et identifié ; peu importe alors l'activité en cause et le régime de responsabilité correspondant. Le délitement du lien de causalité produit des effets sur l'imputabilité. Mais cette érosion temporelle peut aussi directement affecter l'imputabilité.

2. Une détermination bornée de la personne responsable

La dimension temporelle de l'autorité peut affecter directement l'imputabilité lorsqu'il revient au juge de déterminer le patrimoine responsable. Et la détermination de la personne publique responsable est soumise à son tour à une logique temporelle, puisqu'elle apparaît bornée dans le temps. Tel est le cas des problèmes engendrés par la succession de personnes

⁷⁷⁴ CE, 26 novembre 1993, *SCI les jardins de Bibémus*, RFDA 1994, p.575, note BON (P.) ; CE, 16 juin 1999, *M. Tripot*, D 2000, sc. 251, BON (P.) & DE BECHILLON (D.) ; RFDA 2000, p.359, note BRARD (Y.) ; *Droit fiscal* 1999, p.1441, concl. COURTIAL (J.).

⁷⁷⁵ CE, 28 juillet 1993, *Consorts Dubouloz*, RFDA 1994, p.36, concl. BONICHOT (M.) ; AJDA 1993, p.685, chr. MAUGUE (C.) & TOUVET (L.).

⁷⁷⁶ KAHN (J.), concl. sur CE, sect., 22 mars 1957, *Jeannier*, p.196 : « La notion de préjudice direct ou indirect est bien la plus obscure qui soit ; en dépit de son apparente rigueur, il ne semble pas que les problèmes qu'elle pose soient susceptibles d'être résolus d'après une règle universelle ».

morales de droit public dans le temps et plus largement de la disparition d'une personne responsable avant même qu'une action en responsabilité ait abouti.

Lorsqu'il s'agit d'un problème de succession de personnes publiques dans le temps, il importe de déterminer si l'action en responsabilité répond à une logique organique ou matérielle ?

Dans le premier cas, l'action serait subordonnée à la condition supplémentaire que la personne débitrice existe effectivement. Si bien que la disparition de la personne morale devrait emporter l'extinction de l'action en responsabilité et alors des droits de la victime à l'encontre de celle-là. Mais encore faut-il bien distinguer l'hypothèse du changement des organes directeurs d'une personne morale, de celle de la succession de personnes morales dans le temps. En effet, alors que la première s'inscrit dans une analyse strictement fonctionnelle et interne, tel n'est pas le cas de la seconde. Ainsi dans le cas du renouvellement des organes, la jurisprudence retient la responsabilité de la personne morale indépendamment de ces considérations d'ordre interne. Tel est le cas lorsque le Conseil d'Etat a admis la responsabilité de l'Etat du fait des actes liés à la déportation. En effet, en ce qui concerne la seconde guerre mondiale, l'avènement de la IV^{ème} République n'affecte pas en tant que telle l'existence de l'Etat français lequel demeure indépendamment des changements de régimes. Dans le même ordre d'idée, les dépenses engagées par un ancien maire engagent son successeur⁷⁷⁷. Les obligations constituées sous l'empire de l'équipe municipale précédente engagent l'équipe suivante. Cette solution est à rapprocher de la dissolution des organes composant une personne morale⁷⁷⁸ laquelle ne fait pas disparaître l'obligation. Une lecture élargie de l'arrêt *Dame Lamotte* permet de s'en convaincre⁷⁷⁹. Il convient donc d'écarter tout changement interne à la personne morale.

A l'inverse, si l'action répond à une logique matérielle et donc à l'autorité, seule la disparition des prérogatives dommageables (peu importe si elles ont été attribuées à une autre personne) peut entraîner la disparition de l'obligation de réparation.

⁷⁷⁷ A titre d'exemple : CAA Nantes, 6 mars 2007, *Ville de Blois*, AJDA 2008, p.300, note MOUZET (P.) : « que la ville de Blois soutient que le préfet ne pouvait valablement procéder au mandatement d'office des dépenses en cause au motif que les créances correspondantes faisaient l'objet d'une contestation sérieuse fondée sur le défaut d'intérêt communal de l'organisation d'une cérémonie de fin de mandat de l'équipe municipale à l'origine des dépenses litigieuses ; que, toutefois, cette circonstance s'avère sans incidence sur la réalité de la dette de la ville de Blois envers les entreprises concernées et découlant de l'exécution des bons de commande sus-rappelés ».

⁷⁷⁸ Il y a toutefois des exceptions : en matière d'expérimentation locale, la demande d'habilitation peut devenir caduque à raison de la dissolution du conseil qui l'a adopté. Exemple pour un conseil régional : article L.4435-2 du code général des collectivités territoriales.

⁷⁷⁹ CE, ass., 17 février 1950, précité.

Si le phénomène de la succession de personnes morales dans le temps est fréquent en droit privé, il est beaucoup moins analysé du côté du droit public pour au moins deux raisons : les personnes morales de droit public sont rarement remises en cause au point de disparaître ; pis, cette disparition s'analyse le plus souvent comme un regroupement au bénéfice d'une autre. Ainsi, un premier élément de réponse à notre interrogation pourrait résider dans le texte qui organise la dévolution de la personnalité morale dans le temps.

Le mouvement de fusions de communes paraît éclairant sur ce point. Initiée par la loi Marcellin du 16 juillet 1971⁷⁸⁰, la fusion répond à un choix politique de réduction du nombre de communes françaises considéré trop élevé à l'échelle européenne. Mais toutes les fusions ne correspondent pas à la disparition de la personne morale et des organes qui la composent. Tel est le cas de la fusion par association (procédé permettant de maintenir en place un maire disposant de pouvoirs limités⁷⁸¹) par opposition à la fusion simple à laquelle il s'agit de s'intéresser ici. Elle procède uniquement d'une convention⁷⁸² dont le régime résulte des articles L.2113-1 et s. du Code général des collectivités territoriales qui organisent la consultation de la population (laquelle lie le préfet si aucune majorité assortie d'un seuil minimal de participation ne se dégage⁷⁸³). La fusion est prononcée par le préfet, et l'intérêt de cette procédure au regard de la limitation temporelle de la détermination de la personne responsable demeure alors de savoir si les créances de l'ancienne commune disparaissent dès l'entrée en vigueur de l'arrêté préfectoral. La réponse ne saurait qu'être négative. Les droits des créanciers demeurent sauvegardés et la rédaction de l'article L.2113-9 du code général des collectivités territoriales indique que la délibération des conseils municipaux décidant de fusionner « *comporte la ratification d'une convention déterminant les modalités de fusion* ». Cette disposition implique alors de se prononcer sur la concentration des créances des communes fusionnantes au sein de la nouvelle personnalité juridique.

Ainsi la dévolution des créances ne se rattache pas à des considérations organiques mais bien à des considérations matérielles lesquelles relèvent de l'autorité. Et le juge ne s'y

⁷⁸⁰ Loi n°71-588 sur les fusions et regroupements de communes. Mais plusieurs dispositions antérieures semblaient s'inscrire dans ce mouvement – BENOIT (F.-P.), « Fusion de communes », *RCL Dalloz* 2005, fasc. 203, n°2.

⁷⁸¹ BENOIT (F.-P.), précité, n°149. Notons par ailleurs que la coopération intercommunale est parfois conçue comme une voie intermédiaire devant conduire à la fusion de commune à laquelle il ne manquerait pour aboutir d'une élection au suffrage universel direct des organes de la structure coopérative – NGUYEN VAN TUONG, « La fusion de communes », *RA* 1991, p.266.

⁷⁸² Le procédé autoritaire a été abandonné en 1983.

⁷⁸³ CAA Douai, 12 avril 2007, *Ville de Dunkerque c. Mme Z.*, *AJDA* 2007, p.2026, chr. LE GARZIC (P.).

trompe pas puisque lorsqu'en ce cas il n'hésite pas à faire prévaloir la continuité des actes sur la discontinuité des personnes morales⁷⁸⁴.

En ce qui concerne la disparition pure et simple de la personne morale de droit public débitrice, la solution devrait inéluctablement trouver une réponse dans le texte organisant sa disparition. A défaut et indépendamment de l'appréciation de la régularité de ce texte, la victime pourrait néanmoins obtenir une réparation de son préjudice consécutif à l'impossibilité de recouvrer sa créance en actionnant la responsabilité de la personne publique à l'origine d'une telle modification sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques.

Le cas de la disparition se rencontre aussi en matière de décentralisation et plus spécifiquement avec la dissolution d'un établissement public de coopération intercommunale. Dans cette hypothèse, l'article L.5211-25-1 du CGCT prévoit que les communes le composant retrouvent leurs biens ou encore partagent les biens acquis et sont alors substituées dans les droits de l'établissement public. Tel est aussi le cas en matière de suppression d'une commune en dehors de la procédure de fusion. Les articles L.2114-1 et s. du CGCT prévoient la répartition des droits et obligations de la commune entre les patrimoines de l'Etat et celui d'autres collectivités limitrophes. Cela abonde encore une fois dans le sens d'un transfert de créances rattachées à l'autorité de la personne morale de droit public qui devient alors dépositaire du territoire de l'ancienne commune.

Là encore, si la détermination de la personne responsable apparaît bornée dans le temps, il n'en demeure pas moins que les créances ne disparaissent pas mais suivent la dévolution de l'autorité. En revanche, l'action en responsabilité devra être correctement dirigée sous peine d'irrecevabilité. Il s'agit d'un moyen d'ordre public⁷⁸⁵. C'est en cela que la détermination de la personne morale et partant l'imputabilité sont limitées dans le temps. Et, à l'inverse de l'analyse précédente relative à l'érosion du lien de causalité, la créance ne disparaît pas quand bien même la personne responsable aurait été atteinte par l'écoulement du temps. Il s'agit alors d'un tempérament à l'imputabilité exclusive, laquelle trouve aussi une limite dans la rémission de l'autorité.

⁷⁸⁴ TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c. Mutuelle des architectes français*, RFDA 2007, p.290, note DELAUNAY (B.).

⁷⁸⁵ Arrêt *Mergui*, précité.

B. La rémittence de l'autorité dans la survenance du dommage

La dilution de l'autorité dans le temps n'est pas la seule hypothèse conduisant à tempérer une imputabilité exclusive. Un autre tempérament résulte de la rémittence de l'autorité, entendue comme rémission ou un pardon⁷⁸⁶. Fût-elle impliquée dans la réalisation du dommage, le juge ne considérera pas l'autorité comme l'origine du dommage. Ainsi de prime abord impliquée dans la réalisation du dommage, le rétablissement de la causalité va conduire à déplacer le curseur de l'imputabilité au profit de l'autorité et au détriment d'une autre cause. C'est alors l'appréciation du juge qui va conduire à écarter ou diminuer le rôle de l'autorité. L'autorité est alors excusée. C'est en ce sens qu'il convient de parler de rémittence.

Cette rémittence s'analyse alors avant tout comme un problème de causalité (1). Elle constitue un obstacle à l'imputabilité et par la même occasion un outil pour le juge au service de la protection des deniers publics (2).

1. Un rôle causal déterminant

Le rôle causal de l'autorité dans la survenance du dommage est déterminant pour parvenir à la rémittence de l'autorité. Consistant à dénier à la victime un droit à réparation opposable à la personne détentrice de l'autorité dommageable elle s'analyse comme une exception à la responsabilité telle qu'elle aurait dû résulter de l'émission de l'autorité.

La rémittence de l'autorité caractérise plusieurs hypothèses, lesquelles partagent toutes le point commun de faire obstacle à l'imputation d'une responsabilité alors même qu'elles procéderaient de l'autorité. La personne publique détentrice de l'autorité est excusée alors même que l'exercice de son autorité s'est révélée dommageable.

Tel est le cas lorsque le dommage procède de l'action conjuguée de l'autorité et des agissements d'une autre personne. En cette hypothèse il est probable que le rôle du coauteur se traduise en une faute qui éclipse celle procédant de l'exercice de l'autorité. Il s'agit ici de l'hypothèse de l'absorption de la faute de l'autorité⁷⁸⁷.

⁷⁸⁶ « Action de remettre, de pardonner (les péchés) », *Dictionnaire* précité.

⁷⁸⁷ Cf. *supra*, développements relatifs à l'exonération à raison du comportement de la victime.

La rémittence de l'autorité peut aussi résulter de l'absence de responsabilité résultant soit du manque de l'une des conditions nécessaires à l'émergence de l'obligation de responsabilité ou encore, à plus forte raison, d'un refus du juge de revenir sur l'irresponsabilité qui protège certaines activités.

La première hypothèse regroupe toutes celles au terme desquelles le dommage n'est pas susceptible de faire l'objet d'une qualification de préjudice⁷⁸⁸. Ainsi la distinction entre le dommage et le préjudice est incontournable. Il faut admettre que le préjudice procède de la qualification juridique du dommage. Dès lors, si tous les préjudices correspondent à des dommages, la réciproque n'est pas admise. La distinction est alors maîtrisée par le juge au risque de soulever des difficultés de compréhension de la jurisprudence tant cette opération de qualification peut se rattacher à diverses logiques érigées en politique jurisprudentielle dont la finalité n'est pas toujours des plus bénéfiques pour la victime. Ainsi elle est « *modélée d'empirisme, traversée par des considérations d'opportunité, marquée tout à la fois par la volonté de respecter l'équité la plus élémentaire, le souci de protéger les deniers publics et une certaine conception de l'ordre économique, social et moral* », POIROT-MAZERES, 1997⁷⁸⁹.

Quant à la seconde hypothèse, l'obstacle résulte de l'irresponsabilité qui protège certaines activités de l'Etat. A titre d'exemple, tel est le cas de l'irresponsabilité du fait des dommages provoqués par les actes de gouvernement. Interprétée largement, l'immunité dont bénéficie ces actes est conçue comme faisant obstacle à la possibilité de rechercher la responsabilité de l'Etat alors qu'un simple découplage entre le contentieux de la régularité et celui de la responsabilité⁷⁹⁰ permettrait de passer outre et de réduire leur immunité au seul contentieux de la régularité.

Plus largement l'obstacle peut aussi résulter des difficultés qui caractérisent la mise en œuvre d'une responsabilité. Tel est le cas lorsque la réparation est subordonnée à la preuve d'une faute lourde. Bien que le responsable puisse être identifié et que sa responsabilité puisse

⁷⁸⁸ Le préjudice doit être distingué du dommage. « *Il s'agit d'une catégorie juridique qui comprend certaines conséquences d'un dommage, propres à la victime qui les endure et qui sont susceptibles de faire naître au profit de celle-ci un droit à réparation* » - CORMIER (C.), *Le préjudice en droit administratif français, étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, LGDJ 2002, BDPU 228, p.60.

⁷⁸⁹ POIROT-MAZERES (I.), « La notion de préjudice en droit administratif », *RDP* 1997, p.519, spéc. p.566.

⁷⁹⁰ L'idée d'un découplage entre ces deux types de contentieux tend à s'imposer depuis quelques années sous impulsion du droit communautaire, notamment. Il suffit pour s'en convaincre de se référer aux arrêts de la CJCE en matière de responsabilité des Etats du fait de l'activité juridictionnelle. Pour un historique de la percée doctrinale de cette idée : DEGUERGUE (M.), thèse précitée, p.785.

logiquement être recherchée en raison des dommages commis, il n'en demeure pas moins qu'il ne saurait faire l'objet d'une imputation que dans les limites de la qualification d'une faute lourde. L'absence de faute lourde commis par l'Administration peut alors s'interpréter comme la négation du rôle de l'autorité dans la survenance du dommage.

Un seul constat s'impose : ces solutions obtenues dans le cadre d'une analyse quantitative de l'autorité (laquelle est appréhendée, pour mémoire, selon une acception unitaire) ne varient pas de celles rencontrées précédemment dans le cadre de l'analyse qualitative de l'autorité. Elles s'inscrivent par ailleurs dans une tendance de protection des deniers publics.

2. Un instrument de politique jurisprudentielle de protection des deniers publics

Les raisons d'une telle solution sont multiples mais s'accommodent d'une articulation autour de deux propositions dont la complémentarité n'est pas exclue.

Une première proposition résulte de l'héritage de l'arrêt *Blanco* au terme duquel la responsabilité incombant à l'Etat n'est « *ni générale, ni absolue* ». Une évolution s'est néanmoins produite entre le moment où ce principe a été posé et celui où ces lignes sont écrites. La responsabilité de l'Administration est en effet florissante (mouvement qui s'accompagne d'une autonomie décadente de la responsabilité administrative par rapport à la responsabilité privée) sous l'action conjuguée de deux facteurs : le déclin de la faute lourde accompagné d'un développement de la responsabilité sans faute qui tend ouvertement à la prise en charge du risque social. Mais d'un autre côté, comme s'il ne s'agissait ni plus ni moins que d'un mouvement de balancier, le juge administratif entretient certains îlots d'irresponsabilité de l'Administration se plaisant ainsi à maintenir les apparences d'un principe désormais séculaire. C'est à l'aune ces réflexions, lesquelles traduisent un mouvement aux apparences paradoxales, que s'inscrivent les évolutions récentes en matière de responsabilité administrative : protéger le mieux possible les intérêts de la victime et limiter autant que possible les atteintes portées aux finances publiques qui ne sauraient en aucun cas jouer un rôle d'assurance universelle.

D'un autre côté, une seconde proposition, dont la formulation explicite n'est pas des plus anciennes, tend à rejeter toute condamnation de l'Administration à payer une somme

qu'elle ne doit pas⁷⁹¹. Le juge est alors amené à se saisir d'office de la question de la réalité du préjudice invoqué⁷⁹². Ce principe n'est autre que la formulation en des termes plus généraux d'une règle déjà édictée en 1877 à propos de l'engagement des dépenses de trésorerie par des ministres⁷⁹³. D'ordre public, il fait alors obstacle à toute imputabilité d'une responsabilité correspondant à la réparation de dommages irréparables. Il permet en outre au juge de ne pas être lié par le montant de la proposition de la réparation effectuée par l'Administration à l'adresse de la victime. Le juge n'est pas en effet tenu d'accorder une somme au moins égale à celle que l'Administration s'était déclarée prête à verser à l'amiable au défendeur⁷⁹⁴.

D'une manière globale, la rémittence de l'autorité apparaît davantage comme le fruit de la volonté du juge dont seules quelques orientations peuvent être mises en exergue au nom d'une politique jurisprudentielle enserrée entre plusieurs impératifs allant de la protection du statut de la victime à celui de la préservation des finances publiques. Dès lors, l'imputabilité y trouve logiquement des contraintes si ce n'est des obstacles. Mais il ne s'agit pas de l'unique obstacle.

§2. Unicité de l'autorité et morcellement de l'imputabilité

Les tempéraments à l'imputabilité de la responsabilité correspondant aux dommages issus de l'exercice d'une seule autorité ne se limitent pas au seul obstacle à l'imputabilité tel qu'analysé précédemment sous ses différentes formes. D'autres peuvent affecter l'exclusivité de l'imputabilité au point que la liaison entre l'unicité de l'autorité et l'exclusivité de l'imputabilité est atteinte dans son exclusivité. Ainsi l'imputabilité peut être morcelée entre plusieurs personnes.

Il ne s'agit donc plus de s'interroger en des termes qui se rapprochent de l'exonération de responsabilité mais plutôt dans le cadre d'une atténuation de la responsabilité par le levier de l'imputabilité. Cette logique se manifeste particulièrement dans l'opération de qualification

⁷⁹¹ CE, sect., 19 mars 1971, *Mergui*, précité : « *Considérant que les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas ; que cette interdiction est d'ordre public et doit être soulevée d'office par la juridiction à laquelle une telle condamnation est demandée* ».

⁷⁹² Ex : CE, 2 avril 1971, *Ministre de la santé publique c. Marchand*, p.273.

⁷⁹³ CE, 18 mars 1877, *Banque de France*, p.472.

⁷⁹⁴ CE, 28 novembre 2004, *M. Germain X.*, tables, n°242384.

juridique des dommages imputables à l'Administration, laquelle tend à minimiser les conséquences dommageables de l'exercice de l'autorité (A). L'atténuation sera à son tour acquise lorsque l'unicité de l'autorité ne sera qu'apparente (B).

A. L'atténuation des effets dommageables d'une autorité

L'atténuation des effets d'une autorité dommageable et partant, de la responsabilité y correspondante, conduira à diminuer d'autant la créance de réparation opposée par la victime à l'Administration sans toutefois parvenir à l'éteindre. C'est ainsi que l'on assiste alors à un morcellement de l'imputabilité. Bien que ma responsabilité de l'Administration soit acquise le juge n'accordera pas à la victime la réparation de l'ensemble des préjudices invoqués (1) ou de la totalité du dommage dont il est demandé réparation (2).

1. Une réparation exclue de certains préjudices

Plusieurs mécanismes sont en mesure d'exclure la réparation des dommages subis par la victime. On assiste alors à un morcellement de l'imputabilité en ce que certains dommages seront réparés et à l'inverse d'autres.

Parmi eux la distinction entre le dommage et le préjudice conduit à filtrer le dommage par une analyse rigoureuse à l'aune des postes de préjudices réparables. Cette filtration s'effectue indifféremment de la nature du régime de responsabilité applicable. Ainsi, dès lors que le préjudice réparable résulte d'une opération de qualification juridique du dommage, la victime n'obtiendra pas systématiquement la réparation de l'ensemble des dommages qu'elle a subis. Ce filtre du préjudice permet alors d'égrainer les dommages.

Toutefois les dommages que le juge n'accepte plus de réparer sont peu nombreux. Il faut ici comprendre que le préjudice réparable s'étend désormais sur un éventail large et complet qui tend à offrir une couverture étendue du dommage effectivement subi par la victime. L'exemple le plus flagrant de cet élargissement progressif des préjudices réparables concerne la réparation de la douleur morale laquelle fût rejetée jusqu'en 1961⁷⁹⁵. L'histoire

⁷⁹⁵ CE, ass., 24 novembre 1961, *Ministre des travaux publics c. Cts Letisserand*, GAJA précité, n°81. Pour un rappel de la jurisprudence antérieure : CE, ass., 29 octobre 1954, *Bondurand*, D 1954, p.768,

(tragique) est le décès des passagers d'une motocyclette percutée par un engin des ponts et chaussées. La responsabilité du département pour le compte duquel l'engin circulait étant acquise⁷⁹⁶, la question de la réparation appelait à être tranchée et le juge devait « *par la force des choses, se résigner à ce que l'indemnité ne concorde pas réellement avec un préjudice dont nul ne peut mesurer le quantum affectif* », HEUMANN, 1962⁷⁹⁷. La difficulté de l'appréciation de ce préjudice devait résulter de sa nature réfléchie ou par ricochet, laquelle appelait alors de déterminer avec empirisme les personnes susceptibles de s'en prévaloir⁷⁹⁸. Ainsi le dommage constitué par la douleur morale, laquelle pouvait résulter de l'autorité, ne trouvait jusqu'alors pas de réparation.

Si l'on devait analyser cette évolution dans une optique de revirement brutal de jurisprudence comme le suggère le professeur MORANGE, l'autorité n'est pas en tout état de cause, impliquée à l'inverse de l'évolution de jurisprudence admettant la réparation du préjudice économique en matière de responsabilité du fait des attroupements ou rassemblements. Alors que la rédaction de la loi n'apportait aucune réserve ni précision sur ce point, le Conseil d'Etat a considéré qu'elle ne fait pas obstacle à la réparation de l'ensemble des dommages pouvant résulter d'un attroupement ou d'un rassemblement, tels que le « *préjudice commercial consistant notamment en un accroissement de dépenses d'exploitation ou en une perte de recettes d'exploitation* »⁷⁹⁹. Servant de fondement à ce régime législatif de responsabilité, l'autorité n'est pas incompatible avec la réparation d'un nouveau type de préjudice. Ainsi le refus antérieur du juge est en mesure de s'analyser comme une atténuation de responsabilité.

note DE LAUBADERE (A.) ; p.767, concl. FOUGERE (L.). Mais la formulation de cet arrêt tendait à indiquer que le principe d'équité requière une forme de bienveillance et de conciliation du juge pour limiter les effets d'un tel refus : « *Considérant que si la douleur morale, n'était pas appréciable en argent, ne constitue pas un dommage susceptible de donner lieu à réparation, il résulte de l'instruction qu'il sera fait une juste appréciation des circonstances particulières de l'affaire (...)* ». Ainsi « *les circonstances particulières de l'affaire* » pouvaient s'interpréter comme une surévaluation par le juge des autres préjudices réparés, tels que notamment les troubles dans les conditions d'existence, pour limiter les effets radicaux d'une telle jurisprudence défavorable à la victime. Voir sur ce point les conclusions HEUMANN (Cl.) et la note du professeur WALINE (M.), *RDP* 1962, p.331. Voir aussi pour une critique de cette évolution de jurisprudence : MORANGE (G.), « A propos d'un revirement de jurisprudence... la réparation de la douleur morale par le Conseil d'Etat », *D* 1962, p.15.

⁷⁹⁶ Rappelons à titre indicatif que la loi relative aux accidents de circulation réservant la compétence au juge judiciaire n'est intervenue que deux années après la survenance du dommage, ce qui explique ainsi la compétence du juge administratif alors même que la loi de 1957 tend à retenir la compétence du juge judiciaire, même si le dommage procède d'un engin affecté aux travaux publics : TC, 3 novembre 1958, *Préfet d'Indre et Loire*, *JCP* 1959, II, 11005, obs. BENOIT (F.-P.).

⁷⁹⁷ Concl. HEUMANN (Cl.), *D* 1962, p.34, spéc. p.36.

⁷⁹⁸ ISAAC (G.), « Après l'arrêt *Letisserand* : dix années de réparation de la douleur morale par le Conseil d'Etat », *Mél. P. Couzinet*, 1974, p.387.

⁷⁹⁹ CE, ass., avis, 6 avril 1990, *Compagnie financière et industrielle des autoroutes (COFIROUTE)*, *GAJA*, précité, n°97.

D'une manière plus générale, certains préjudices ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une réparation, soit parce qu'ils sont considérés comme réparés ou soit parce qu'ils ne correspondent pas à une situation protégée ou légitime.

Dans le premier cas, il n'est pas inopportun de rappeler l'avis récent du Conseil d'Etat relatif à la responsabilité encourue à raison d'exactions antisémites. Il a limité le droit à réparation des victimes en considérant que les dommages dont elles se prévalaient avaient déjà fait l'objet d'une réparation par divers mécanismes qui ne relèvent pas forcément de la responsabilité⁸⁰⁰. Il s'agit d'une des nombreuses conséquences de l'arrêt *Mergui* qui conduit le juge à soulever d'office tout moyen de nature à faire obstacle à une réparation excédant ce qui est dû. Ainsi la réparation du dommage par un tiers conduit à limiter d'autant celle imputable à l'Administration : « (...) *l'indemnité allouée à la victime ne doit compenser que le préjudice effectivement subi. Il en résulte que dans le cas où le dommage a été réparé en tout ou partie par un tiers, la somme ainsi versée vient en déduction des droits de la victime et ce, même si l'auteur de la réparation ne réclame pas le remboursement des sommes versées* », MORISOT, 1977⁸⁰¹.

A l'inverse, dans le second cas, il n'est aucunement question de réparation du fait de l'illégitimité du préjudice dont se prévaut la victime. Le juge oppose alors une exception d'illégitimité dont l'abandon le plus frappant fût celui conduisant à admettre la recevabilité d'une concubine à demander réparation de son dommage issu du décès de son compagnon⁸⁰². Dans le même ordre d'idée sont également dans une situation illégitime les occupants sans titre du domaine public lesquels ne peuvent alors se plaindre des mesures prises à leur encontre quand bien même elles seraient illégales⁸⁰³. Cette hypothèse particulièrement intéressante peut être rattachée à l'autorité en matière d'expulsion laquelle résulte d'une prérogative de puissance publique. Or il s'avère en l'espèce que le juge refuse aux victimes la réparation de dommages issus d'un tel exercice de l'autorité. Il faut donc en déduire que combinée à l'illégitimité, l'autorité est en mesure de faire obstacle à la qualification de dommage en préjudice. Notons par ailleurs que l'illégitimité à se prévaloir de certains préjudices s'entend aussi de la situation précaire, si bien qu'un occupant temporaire du

⁸⁰⁰ Avis *Hoffman Glemane*, précité.

⁸⁰¹ MORISOT (M.), concl. sur CE, sect., 1^{er} juillet 1977, *Commune de Coggia*, AJDA 1978, p.286, spéc. p.290.

⁸⁰² CE, ass., 3 mars 1978, *Dame Muësser veuve Lecomte*, AJDA 1978, p.210, chr. NAUWELAERS (M.) & DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.). Abandon de la jurisprudence issue de l'arrêt CE, ass., 21 octobre 1955, *Dame Braud*, p.495.

⁸⁰³ CE, 22 février 1961, *Société Honnorat*, p.140.

domaine public ne saurait obtenir réparation des dommages subis à raison de travaux ou encore de modifications effectués dans l'intérêt public et conformes à la destination des biens⁸⁰⁴.

Un second mécanisme d'atténuation de la responsabilité par l'opération de qualification juridique du dommage résulte des exigences propres au dommage. Elles sont au nombre de trois : le préjudice réparable doit être personnel, direct et certain. Le juge est amené à soulever d'office l'absence de l'une d'entre elles. La victime ne peut alors obtenir réparation⁸⁰⁵. De plus, en matière de responsabilité sans faute, le juge exige par ailleurs que le dommage soit spécial et anormal. Toutes ces exigences qui déterminent le préjudice réparable sont en mesure d'atténuer la responsabilité de l'Administration dès lors que l'un des dommages dont se prévaut la victime ne saurait constituer un préjudice alors réparable.

L'imputabilité conçue comme une notion comptable est alors morcelée : elle ne pèse plus exclusivement à charge du patrimoine de la personne détentrice de l'autorité puisqu'une partie est exclusive de toute réparation auprès de la personne actionnée. Il s'agit d'un mécanisme d'atténuation de la réparation. Cette dernière sera alors éclatée au détriment d'un tiers à l'Administration ou de la victime si le dommage invoqué ne peut être réparé. Tous les dommages issus de l'autorité ne sont donc pas réparés. De manière identique, tous les dommages réparés ne le sont pas à hauteur de leur totalité.

2. Une réparation non intégrale des dommages invoqués

Outre les difficultés liées au rassemblement des conditions nécessaires à la preuve du préjudice, la limitation du droit à réparation peut aussi résulter de la réparation de certains types de préjudices ne correspondant pas à l'ensemble des conséquences dommageables dont se prévalaient la victime. Autrement dit s'il peut y avoir un décalage entre dommage et préjudice, ce décalage peut aussi porter sur le quantum du préjudice. Telles sont notamment les conséquences qui peuvent résulter du préjudice de la perte de chance, « véritable

⁸⁰⁴ CE, sect., 6 février 1981, *Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire c. Cie française de raffinage*, CJEG 1981, p.63, concl. DONDOUX (Ph.).

⁸⁰⁵ A propos du caractère direct : CE, 19 février 1968, *Ministre de la construction c. Société des magasins réunis de Flers*, p.106. Une telle solution peut recevoir une interprétation extensive au terme de laquelle le juge devrait pouvoir soulever d'office le moyen tiré de l'absence de l'une des autres exigences – SÉNERS (F.), « Préjudice réparable », *RRPP* Dalloz, n°14.

cœlacanthe dans l'océan des préjudices en tous genres réparés par le juge administratif», DEGUERGUE, 2000⁸⁰⁶.

La perte de chance est un préjudice réparable qui trouve un terrain propice dans la responsabilité hospitalière et dans une plus large mesure dans le cadre de la responsabilité à raison des activités qui se rattachent au système de soins. L'autorité y est certes absente mais il n'en demeure pas moins que la formulation empruntée par le juge dans la rédaction de ses arrêts attire l'attention par sa généralité laquelle ne manque pas d'interpeller sur le fort potentiel de ce préjudice. Il recèle en effet un potentiel de développement important depuis sa réception en droit administratif⁸⁰⁷.

Dans le domaine de la responsabilité du système de santé « *la perte de chance est, en droit strict, le préjudice certain et direct que constitue le fait, pour le malade, d'avoir été privé de la possibilité raisonnable qu'il avait de guérir ou de survivre* »⁸⁰⁸. Il s'agit en quelque sorte pour le juge de préserver l'équité qu'une stricte application de la technique juridique aurait pu conduire à méconnaître⁸⁰⁹. Par la même occasion, la notion de perte de chance permet de révéler le degré de solidité du lien de causalité⁸¹⁰. Ainsi le juge ne répare de son propre aveu qu'une fraction du dommage subi, sans pour autant faire échec à la réparation intégrale du préjudice : « *le préjudice résultant directement de la faute commise par l'établissement et qui doit être intégralement réparé n'est pas le dommage corporel constaté, mais la perte de chance d'éviter que ce dommage soit advenu ; que la réparation qui incombe à l'hôpital doit alors être évaluée à une fraction du dommage corporel déterminée en fonction de l'ampleur de la chance perdue* », OLSON, 2007⁸¹¹. Il s'agit là encore d'une conséquence de la distinction du dommage et du préjudice.

⁸⁰⁶ DEGUERGUE (M.), « La perte de chance en droit administratif », dans *L'égalité des chances*, KOUBI (G.) & GUGLIELMI (G.) dir., La découverte 2000, p.197

⁸⁰⁷ CE, sect., 3 août 1928, *Bacon c. Gouvernement général de l'Indochine*, p.1035.

⁸⁰⁸ TRUCHET (D.), « Hôpitaux (responsabilité des services hospitaliers), *RRPP* Dalloz 2005, n°258.

⁸⁰⁹ « *En définitive, la perte d'une chance corporelle est une technique juridique utilisée par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, afin de corriger les principes juridiques, par des solutions extra-juridiques adaptées aux nécessités humaines* » - CHARAF-ELDINE (A.), « La théorie de la perte d'une chance sanitaire (devant la Cour de cassation et le Conseil d'Etat) », *RDSS* 1983, p.48, spéc. p.69.

⁸¹⁰ SELLAT (F.), *La perte de chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique*, LGDJ 1994, pp.47 et s..

⁸¹¹ CE, sect., 21 décembre 2007, *Centre hospitalier de Vienne*, *AJDA* 2008, p.135, chr. BOUCHER (J.) & BOURGEOIS-MACHUREAU (B.) ; *RDSS* 2008, p.567, note CRISTOL (D.) ; *RFDA* 2008, p.348, concl. OLSON (Th.).

En matière médicale, la perte de chance d'éviter un dommage corporel se développe sous la plume du Conseil d'Etat dès les années 1960. Il s'agit alors de réparer le dommage constitué par l'amputation d'une jambe consécutive à un manque d'attention du personnel soignant⁸¹². En l'espèce la réparation au titre d'une responsabilité pour faute, de la perte de chance traduira un raisonnement particulier du juge qui consiste à réparer une faute induite par les faits⁸¹³. Mais le juge a par la suite étendu la perte de chance aux dommages résultant d'un manquement à l'obligation d'information⁸¹⁴ tout en faisant preuve de retenue et de pragmatisme. Ainsi il refuse d'accorder une réparation à la victime si elle ne disposait pas d'alternative thérapeutique⁸¹⁵. L'analyse du juge trahit aussi un raisonnement marqué par une logique probabiliste⁸¹⁶. Il prend alors en compte l'état du patient ainsi que l'évolution prévisible de sa maladie⁸¹⁷.

Mais la perte de chance ne se limite pas au contentieux de la responsabilité hospitalière. Le juge l'utilise aussi en matière de contentieux de la fonction publique⁸¹⁸. Et il n'est pas anodin d'indiquer que la réception de la perte de chance en droit administratif s'est d'abord effectuée dans ce domaine. Ainsi la perte de chance entre en compte lorsqu'un dommage subi par un agent conduit à perturber le déroulement normal de sa carrière⁸¹⁹.

Plus largement d'autres domaines sont concernés par la perte de chance : obtention des contrats, marchés et concessions ou encore gains d'argent⁸²⁰. Ainsi en des termes plus généraux la perte de chance « *correspond à la disparition d'une éventualité favorable, avant*

⁸¹² CE, 22 avril 1964, *Hopital-hospice de Voiron*, p.259 ; *RDP* 1964, p.711.

⁸¹³ DEGUERGUE (M.), précité, p.204.

⁸¹⁴ Manquement à l'obligation d'information qui prive les parents d'une chance d'interrompre la grossesse et de ne pas donner naissance à un enfant atteint d'une malformation : CE, sect., 14 février 1997, *CHR de Nice c. Epoux Quarez*, *LPA* 1997, n°64, p.23, note ALLOITEAU (S.) ; *RDP* 1997, p.1139, note AUBY (J.-M.) ; *AJDA* 1997, p.430, chr. CHAUVEAU (D.) & GIRARDOT (Th.-X.) ; *DA* avril 1997, p.28, note ESPER (C.) ; *RDSS* 1998, p.94, note MALLOL (F.) ; *LPA* 1997, n°92, p.41, note NGUYEN VAN TUONG ; *RFDA* 1997, p.374, concl. PECRESSE (V.) ; *RDSS* 1997, p.255. Perte d'une chance de refuser une intervention médicale, laquelle s'avèrera dommageable pour le patient : CE, sect., 5 janvier 2000, *Cts Telle et AP-HP*, *RFDA* 2000, p.654, note BON (P.) ; *R* p.5 & *RFDA* 2000, p.641, concl. CHAUVAUX (D.) ; *LPA* 25 février 2000, p.16, note CLEMENT (C.) ; *RDSS* 2000, p.357, note DUBOUIS (L.) ; *DA* 2000, n°46, note ESPER (C.) ; *AJDA* 2000, p.137, chr. GUYOMAR (M.) & COLLIN (P.) ; *JCP* 2000, II, 10271, note MOREAU (J.).

⁸¹⁵ CE, 25 octobre 2006, *Mme Thouvenel*, *AJDA* 2006, p.2358.

⁸¹⁶ PUIGSERVER (F.), « L'évaluation de la perte de chance en matière hospitalière : une tentative d'unification », *RFDA* 2008, p.1036.

⁸¹⁷ CE, 19 mars 2003, *Centre hospitalier régional universitaire de Caen*, *RFDA* 2003, p.647.

⁸¹⁸ CE, 20 mai 1949, *Sieur Biret*, p.231 : « *eu égard aux circonstances de l'époque, il doit être regardé comme ayant été privé de cette mesure illégale de la chance sur laquelle il aurait pu légitimement compter d'être maintenu en service après son admission à la retraite* ».

⁸¹⁹ Arrêt *Bacon*, précité.

⁸²⁰ SENERS (F.), article précité, n°247 et s..

que celle-ci ait pu se réaliser ou, au contraire, ne pas se réaliser » LESOURD, 2008⁸²¹ et « *les principes appliqués et les solutions dégagées sont identiques quelle que soit l'origine du dommage : acte médical, actes de soins ou tout autre agissement ou accident imputable à une collectivité publique ou à l'un de ses agents »* LAROQUE, 1985⁸²².

Deux tendances caractérisent alors la perte de chance en droit administratif. D'une part, la perte de chance peut survenir lorsque le juge doute de la causalité au regard du préjudice invoqué. Il le contournera à l'aide de la perte de chance laquelle présentera alors « *un lien direct de cause à effet avec un fait imputable à l'administration et qui a déjà déployé ses effets préjudiciables* », DEGUERGUE, 2000⁸²³. C'est la privation d'une chance qui va constituer le préjudice final⁸²⁴. Il s'agit ainsi de rétablir l'équité et l'égalité des chances. D'autre part, la perte de chance peut aussi avoir un effet pervers qui traduit un durcissement des conditions exigées par le juge pour caractériser un préjudice réparable. Ce constat résulte du renforcement des exigences du juge dans l'appréciation des caractères direct et certain du préjudice invoqué ou encore dans l'appréciation du lien de causalité.

Si la première tendance conduit à allouer une réparation à la victime en lieu et place du rejet de sa requête, la seconde procède en revanche d'une attitude du juge orientée vers la statistique et les probabilités dont on ne saurait négliger les effets pervers. Ainsi la perte de chance participe dans une certaine mesure de l'atténuation de la réparation laquelle ne constitue pas le seul mécanisme susceptible de porter atteinte à la liaison entre l'autorité et l'exclusivité de l'imputabilité.

B. L'apparente unicité de l'autorité

Lorsque le dommage procède de l'autorité, le morcellement de l'imputabilité peut aussi résulter d'un autre facteur propre à la détermination du responsable. Il est vrai qu'à l'exercice dommageable d'une autorité unique ne devrait correspondre qu'un seul patrimoine, celui de la personne détentrice de cette autorité. Tel est le postulat jusque là défendu. Il ne s'agit pas de le remettre en cause mais simplement d'étudier une hypothèse qui se rattache

⁸²¹ LESOURD (N.), « La perte d'une chance », *GP* 1963, doctrine p.49. Pour une illustration récente de ce raisonnement : CAA Paris, 19 mars 2008, *Mme Ledoux*, *AJDA* 2008, p.1286.

⁸²² LAROQUE (M.), « La réparation de la perte de chances », *GP* 1985, doctrine p.607.

⁸²³ Article précité, p.198.

⁸²⁴ CHARAF-ELDINE (A.), précité, p.60.

selon toutes les apparences à l'unicité de l'autorité. Il ne s'agira toutefois que d'une seule apparence (1) laquelle produira malgré tout un effet atténuatoire de responsabilité de l'Administration (2).

1. Une unicité apparente

L'unicité de l'autorité dommageable conduit en toute logique à une imputabilité exclusive sur le patrimoine de l'auteur. Suivant ce raisonnement, une pluralité d'autorités devrait conduire à une imputabilité partagée. Ce point fera l'objet des analyses suivantes. Il est toutefois une situation intermédiaire correspondant à l'hypothèse où le dommage aura toutes les apparences de se rattacher à une seule autorité alors qu'il puisera en réalité son origine dans l'intervention de plusieurs autorités. Mais le dommage procédera selon toutes les apparences, d'une seule et unique autorité. Cette situation ambiguë correspond à deux hypothèses qui se caractérisent toujours par une combinaison de l'autorité avec une autre ou avec l'intervention dénuée d'autorité d'un individu.

Le premier cas correspond aux collaborations entre plusieurs personnes morales de droit public. En ce cas, la création d'une entité juridiquement distincte et autonome pour exercer les attributions qui lui sont confiées au titre de la mutualisation tend à déresponsabiliser les collectivités à l'origine de cet organisme. Ainsi les victimes pourront actionner la responsabilité de ce dernier alors même que les attributions qu'il exerce relèvent originellement des prérogatives de ces collectivités. Tel est le cas lorsque plusieurs communes décident de se regrouper au sein d'un établissement public de coopération intercommunale.

Quant au second, il correspond à l'hypothèse où le dommage procède de l'intervention conjointe de l'autorité et d'un autre fait ou acte lequel s'inscrit toutefois dans le cadre du droit commun. Ainsi le dommage procède de la conjonction d'une autorité et d'un agissement répréhensible auprès du juge judiciaire. Cette situation se rencontre notamment dans les hypothèses où le dommage procède d'une faute personnelle qui ne se détache pas du service ou encore d'un dommage résultant de l'action conjuguée d'une faute personnelle et d'une faute de service. L'autorité apparente permet aux victimes d'actionner la responsabilité de la

personne détentrice de l'autorité mais il n'en demeure pas moins que cette dernière pourra par la suite se décharger d'une partie de sa responsabilité en engageant à son tour une action à l'encontre de son agent. Le juge administratif retient alors la possibilité d'actionner la personne morale pour le compte de laquelle l'agent a exercé l'autorité pour le tout, au titre d'une action oblatrice, quitte à ce qu'elle se retourne par la suite à l'encontre de son agent par l'émission d'un titre exécutoire ou l'engagement d'une action récursoire.

Il s'agit d'un régime dérogatoire au droit de la responsabilité administrative qui tient compte de la spécificité de l'incarnation de l'autorité, laquelle ne saurait se réaliser que par l'intermédiaire de l'action d'un agent. En dehors de cette hypothèse, le principe demeure celui de l'impossibilité de condamner une personne publique à payer une somme qu'elle ne doit pas. Il fait obstacle à une généralisation de cette solution en dehors des relations entre l'Administration et ses agents.

2. Une imputabilité partagée

Lorsque le dommage procède d'une autorité dont l'unicité est apparente, la responsabilité du détenteur de l'autorité pourra être atténuée par le biais d'un report de sa condamnation sur le patrimoine d'un tiers.

Ainsi l'imputation de la responsabilité sera partagée. Elle reposera alors sur le patrimoine de plusieurs personnes ou encore sur le patrimoine d'une seule personne morale qui constitue en revanche le prolongement de plusieurs autres lesquelles ont décidé de mettre en commun une ou plusieurs activités. En pratique, à un tel morcellement de l'imputabilité devrait correspondre une multiplication des actions en responsabilité, chacune tendant à obtenir réparation à due concurrence d'une fraction du dommage. Il n'en demeure pas moins qu'un tel raisonnement ne serait pas opportun à mettre en œuvre dès lors qu'il conduirait ni plus ni moins à la survenance d'iniquités : la victime est confrontée à des difficultés liées à la détermination de la personne responsable pour obtenir réparation de son dommage. Le juge a néanmoins élaboré un statut protecteur de la victime en lui permettant d'exercer une action pour le tout à l'encontre du détenteur apparent de l'autorité. A charge pour ce dernier d'appeler d'autres personnes à contribuer à la dette. Voilà dans quelle mesure l'unicité apparente de l'autorité emporte un morcellement de l'imputabilité, tout comme la pluralité d'autorités pourrait le suggérer.

Chapitre 2 : Une pluralité d'autorités appelant une imputabilité partagée

S'il est désormais acquis que l'unicité de l'autorité dommageable emporte en principe l'exclusivité de l'imputabilité (c'est-à-dire l'imputation de la charge de la réparation du dommage sur le seul patrimoine de l'émetteur de l'autorité), la pluralité d'autorités à l'origine d'un dommage devrait en toute logique emporter une imputabilité multiple ou partagée entre les différents émetteurs. Mais pour cela le juge devra préalablement déterminer le rôle de chacune de ces autorités dans la réalisation du dommage : il se projette alors dans des calculs dont l'objectivité demeure un résultat à atteindre afin de répartir la charge de la réparation du dommage laquelle peut alors se réaliser au stade de l'obligation de dette (Section 1) ou encore à celui de la contribution à la dette (Section 2).

Section 1 : L'imputabilité au stade de l'obligation à la dette

Au stade de l'obligation à la dette, le juge détermine les patrimoines qui devront supporter la charge de la réparation du ou des dommages. Ainsi la pluralité d'autorités à l'origine du dommage devrait alors trouver son pendant dans une fragmentation de l'imputabilité entre les différents émetteurs (§1) ou dans des hypothèses restreintes, à une globalisation de l'imputabilité au détriment d'un seul patrimoine. Il convient alors de les étudier (§2).

§1. Pluralité d'autorités et fragmentation de l'imputabilité

Un travail de recensement permettra d'illustrer les hypothèses dans lesquelles le dommage procède d'une pluralité d'autorités. Il sera alors possible d'en dresser une typologie. La tâche n'est pas difficile (A) et paraît indispensable pour s'appesantir sur le mécanisme d'imputabilité, lequel devrait aboutir à une imputation fragmentée (B).

A. L'identification aisée de la pluralité d'autorités

Une pluralité d'autorités peut se manifester à de multiples égards. Elle correspond à des situations diverses et variées qui caractérisent un rapport entre plusieurs personnes détentrices d'une autorité, laquelle est susceptible de s'exercer pour une même situation donnée, autrement dit à l'égard d'une même personne (1). Mais si l'on se rapproche de la responsabilité administrative encore faut-il analyser cette pluralité d'autorités sous l'angle de la responsabilité qui suppose une liaison étroite avec la causalité. Il n'y a de pluralité d'autorités dont l'activité est dommageable que dans la limite de la participation à réalisation d'un dommage. C'est donc la causalité qu'il convient d'étudier sous l'angle de la pluralité d'autorités dommageables (2).

1. Un rapport entre plusieurs autorités

La pluralité d'autorités peut s'analyser sur un éventail qui s'étend de la simple action conjointe à la collaboration entre plusieurs personnes détentrices d'une autorité, sachant que ces autorités sont susceptibles d'être exercées pour une même situation. C'est alors en ce sens que la pluralité d'autorités révèle finalement un rapport entre plusieurs autorités avec une situation donnée. Il y a donc un rapport triangulaire entre au moins trois acteurs qui sont la victime et les deux personnes détentrices pour chacune d'elles d'une autorité qui leur est dévolue pour l'accomplissement de leur activité.

Tel est le cas en matière de protection de l'ordre public au titre de la police administrative. Elle s'exerce par des actes juridiques ou matériels et selon un partage de compétences préalablement déterminé entre plusieurs personnes ou organismes. Ainsi la protection de l'ordre public revient en premier lieu au niveau national à l'Etat représenté notamment par le Premier ministre, détenteur du pouvoir de police au niveau national⁸²⁵, puis à différentes personnes publiques qui s'inscrivent dans un schéma de décentralisation ou encore de déconcentration. Le maire est ainsi chargé de la protection de l'ordre public sur le territoire de sa commune⁸²⁶. Il concourt alors à la préservation de l'ordre public⁸²⁷ aux côtés

⁸²⁵ Articles 13 et 21 de la Constitution de la Vème République.

⁸²⁶ Article L.2212-1 du Code général des collectivités territoriales.

⁸²⁷ Article L.2211-1 du même code.

d'autres personnes publiques telles que l'Etat localement représenté par le préfet. Par exemple seul ce dernier peut décider de l'octroi de la force publique au bénéfice du propriétaire d'un immeuble aux fins d'expulsion d'un occupant sans titre⁸²⁸. Un tel concours de la force publique peut par ailleurs trouver son fondement dans des titres exécutoires autres qu'un jugement⁸²⁹ sachant qu'il doit désormais s'articuler avec le droit au logement opposable qui, à défaut de consacrer un véritable droit au logement, tend néanmoins à ouvrir une nouvelle voie contentieuse tendant à la déclaration et à la reconnaissance subséquente d'un droit⁸³⁰.

Mais le maire n'est pas le seul titulaire de pouvoirs de police à l'intérieur du périmètre communal. Voilà une situation qui ne manque pas de caractériser une pluralité d'autorités. L'exemple est particulièrement significatif du côté des concours de police administrative dans le domaine du cinéma. En effet si le ministre de la culture délivre (après avis de la Commission de classification des œuvres cinématographiques) un visa d'exploitation pour tous les films sur le territoire français⁸³¹, le maire dispose néanmoins de la possibilité de durcir une telle mesure de police en interdisant la diffusion du film sur le territoire de sa commune dès lors qu'il estime que des circonstances locales l'exigent⁸³².

Le problème se pose en des termes identiques du point de vue de la protection de la dignité humaine. Le Conseil d'Etat a consacré une solution originale et absolue liée à l'importance de l'enjeu. Ainsi l'absence de mesure de police prise au niveau national par le ministre compétent ne fait pas obstacle à ce qu'un maire exerce son autorité afin d'empêcher la tenue d'une attraction tendant à lancer des nains. Considérant que la mesure de police administrative locale est inspirée par des motifs tendant à la protection de la dignité de la personne humaine, le Conseil d'Etat supprime à cet effet la subordination de la légalité de cette mesure de police à l'exigence des circonstances locales⁸³³.

Le droit des collectivités territoriales est un terrain d'élection des compétences partagées et ce faisant de la pluralité d'autorités. Un exemple récent permet d'illustrer ce propos : il s'agit de la mise en place du service minimum d'accueil qui repose à la fois sur l'Etat et les communes. Selon la loi de 2008⁸³⁴, l'Etat dispose d'une compétence de principe

⁸²⁸ Article 16 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

⁸²⁹ Pour une liste des titres exécutoires au sens de cette même loi : article 3.

⁸³⁰ BROUANT (J.-Ph.), « Un droit au logement... variablement opposable », *AJDA* 2008, p.506.

⁸³¹ Article 19 du code de l'industrie cinématographique. Pour une illustration en matière d'interdiction des films aux moins de 18 ans : CE, 6 octobre 2008, *Société Cinéditions*, *AJDA* 2009, p.544, note LE ROY (M.).

⁸³² CE, 18 avril 1902, *Commune de Nérès-Les-Bains*, *GAJA* 16^{ème} édition, n°10.

⁸³³ CE, ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-Sur-Orge*, *GAJA* 16^{ème} édition, n°100.

⁸³⁴ Loi n°2008-790 du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire.

pour l'organiser, tandis que les communes mettent en place le service d'accueil « *lorsque le nombre de personnes qui ont déclaré leur intention de participer à la grève (...) est égal ou supérieur à 25 % du nombre de personnes qui exercent des fonctions d'enseignement dans cette école* »⁸³⁵. Il y a bien ici un partage de compétence d'origine législative. Il est à noter par ailleurs que l'application de cette loi suscite des interrogations si ce n'est des réticences de la part des collectivités ce qui ne manque pas de soulever des interrogations relatives à l'autorité d'une personne publique sur une autre⁸³⁶.

D'une manière générale, le juge administratif a déterminé les conditions dans lesquelles le maire pouvait intervenir au titre de ses pouvoirs de police administrative générale alors même que la situation sur laquelle il souhaite intervenir a déjà fait l'objet d'une mesure de police administrative générale ou spéciale. La solution de ce partage réside dans l'organisation administrative et territoriale française : le maire ne peut durcir la mesure précédemment prise par une personne qui se situe à un échelon hiérarchique plus élevé qu'en présence de circonstances locales. Mais il en est dispensé lorsqu'il agit aux fins de protection de la dignité⁸³⁷.

Toutefois une pluralité d'autorités peut se caractériser en dehors même de l'intervention de deux personnes publiques détentrices d'une autorité. La pluralité d'autorités peut aussi se manifester au sein d'une seule et même personne morale qui dispose alors de plusieurs attributions dont l'exercice peut être concurrent ou complémentaire pour une même situation.

La procédure de contrôle budgétaire permet d'illustrer cette situation. Il s'agit ici d'un partage d'attributions entre les Chambres régionales des comptes et les préfets. Le contrôle budgétaire recouvre principalement quatre procédures, auxquelles correspondent autant de cas d'ouverture dudit contrôle, qui sont les suivants : la non adoption du budget dans les délais légaux, le vote d'un budget en déséquilibre ou ne satisfaisant pas à la couverture de toutes les dépenses obligatoires, enfin, le déficit excessif d'exécution du budget⁸³⁸. La pratique du

⁸³⁵ Articles L.133-3 et L.133-4 du Code de l'éducation.

⁸³⁶ JANICOT (L.), « Le conflit relatif au service minimum d'accueil, le pouvoir de contrainte de l'Etat mis à l'épreuve », *AJDA* 2009, p.292.

⁸³⁷ Arrêts *Commune de Nérès-les-Bains*, précité ; CE, sect. 18 décembre 1959, *Société « Les films Lutétia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, *GAJA*, précité, n°79.

⁸³⁸ Cf. dans l'ordre les articles L.1612-2, L.1612-5, L.1612-15 et L.1612-14 du Code général des collectivités territoriales, repris dans l'article L.232-1 du Code des juridictions financières.

contrôle a conduit à reléguer les Chambres au rôle d'auxiliaire du préfet⁸³⁹, mais ne cache toutefois pas une pluralité d'autorités dont les victimes de l'une ou de l'autre pourront rechercher la responsabilité d'une seule et même personne morale : l'Etat. De ce point de vue là seul le régime de responsabilité sera en mesure de varier⁸⁴⁰. La responsabilité de l'Etat peut alors être recherchée sur plusieurs fondements correspondant pour chacun d'entre eux à l'exercice (ou l'abstention) d'une autorité en rapport alors avec la notion de la causalité⁸⁴¹.

2. Un rapport appréhendé sous l'angle de la causalité

Sur le plan de la responsabilité administrative, la pluralité d'autorités dommageables se traduit par un dommage qui trouve son origine dans une pluralité de causes. A chaque autorité concourant à la réalisation d'un dommage correspondra une cause de ce dommage et réciproquement, chaque cause du dommage procèdera de l'exercice d'une autorité ; étant entendu que le dommage procède de la conjonction de l'ensemble des autorités ainsi exercées.

Mais plus spécifiquement, le juge devra s'interroger sur la part respective de chaque autorité dans la production du dommage ce qui ne l'empêche pas de ne retenir que l'une d'entre elles en tant que cause unique à moins qu'il ne retienne une combinaison d'autorités en fonction de leur relation avec le dommage⁸⁴².

Ainsi le rapport entre les autorités, dont l'activité est dommageable, sera analysé sous l'angle de la théorie de la causalité à propos de laquelle on sait déjà que la jurisprudence semble globalement s'articuler autour de la théorie de la causalité adéquate de façon à ne retenir que l'événement « *qui portait normalement en lui le dommage* » (GALMOT, 1966⁸⁴³). A moins que le juge ne soit amené à retenir la réunion de plusieurs événements qui portait alors en elle le dommage, à charge ensuite pour lui de partager l'imputabilité.

Cette recherche incontournable de la causalité participe avant tout au respect de la règle désormais classique posée par l'arrêt *Mergui*⁸⁴⁴ au terme de laquelle une collectivité publique ne saurait être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas. Dès lors que l'on

⁸³⁹ DEGRON (R.) & FORTAT (N.), « Le contrôle et l'évaluation des collectivités territoriales », *Lamy Collectivités Territoriales* 2009, n°48.

⁸⁴⁰ Voir sur ce point les arrêts rendus dans le cadre de l'affaire « *Campoloro* », arrêts précités.

⁸⁴¹ Pour un exemple topique : TA Orléans, 30 juillet 2008, *SITREVA*, n°0302905.

⁸⁴² Voir en ce sens les conclusions GALMOT (Y.) sous l'arrêt CE, sect., 14 octobre 1966, *Marais*, D 1966, p.636.

⁸⁴³ *Ibid.*

⁸⁴⁴ Arrêt précité.

se situe au stade de la contribution à la dette le juge s'efforce alors de répartir la charge de la réparation des dommages entre les différents acteurs détenteurs d'une autorité. La pluralité d'autorités appelle alors l'identification de plusieurs causes dans la réalisation du dommage. C'est bien ce que relève le professeur BELHRALI : « *chaque coauteur d'un acte unilatéral détient une fraction de la compétence normative et chaque coauteur d'un dommage a un rôle causal* »⁸⁴⁵. L'ensemble de ces causes se traduit subséquemment par une fragmentation de l'imputabilité.

B. La fragmentation subséquente de l'imputabilité

Si l'on s'en tient à l'analyse développée dans le cadre de l'unicité de l'autorité laquelle emportait logiquement une imputabilité exclusive, la pluralité d'autorités devrait subséquemment emporter une fragmentation de l'imputabilité. Ce mécanisme s'inscrit pleinement dans le cadre d'une analyse de l'ensemble des circonstances du dommage (1) afin de déterminer l'imputation de la charge de la réparation (2).

1. Une analyse circonstanciée de l'origine du dommage

Lorsque le juge considère que le dommage procède de l'exercice d'une pluralité d'autorités, cela suppose qu'il ait préalablement écarté toute possibilité de retenir l'exercice d'une seule autorité comme l'origine du dommage. Il ne retient alors que les hypothèses où le dommage procède de l'action conjuguée de plusieurs autorités, soit d'une contrainte conjointe exercée par plusieurs personnes détentrices de prérogatives d'autorité. Alors le dommage ne procède pas de l'une d'elles mais de la conjonction de leurs effets, autrement dit de la conjonction de la contrainte qui en résulte. L'analyse du juge se doit de tenir compte des circonstances de temps et de lieu pour démêler les enchevêtrements qui peuvent caractériser l'activité administrative.

Ainsi des difficultés peuvent surgir en matière de délégation ou de transfert de compétence. Mais à ce sujet la pluralité apparente d'autorités doit céder la place à l'unicité de l'autorité. Cette analyse a déjà fait l'objet de développements dans le paragraphe précédent relatif à l'unicité apparente de l'autorité. Dès lors, un transfert illégal, voire non effectif de

⁸⁴⁵ BELHRALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, 2003, p.183.

l'autorité n'expose pas le bénéficiaire de ce transfert mais uniquement la personne qui détenait juridiquement l'autorité⁸⁴⁶. A l'inverse, un transfert réalisé par la loi conduit à imputer la réparation sur le patrimoine de la personne bénéficiaire de ce transfert⁸⁴⁷. La solution est identique lorsque l'autorité a été transférée par voie de délégation contractuelle : la responsabilité du délégataire doit être recherchée par la victime⁸⁴⁸. Il faut donc en déduire que l'autorité s'apprécie uniquement juridiquement et non matériellement. Ce n'est pas sur le patrimoine du détenteur matériel de l'autorité que la charge de la réparation du dommage sera imputée mais uniquement sur celui de son détenteur juridique. Dans le même ordre d'idée, ce n'est pas sur le patrimoine de l'agent que sera imputée la réparation de dommages résultant de l'incarnation personnalisée de l'autorité mais dans une certaine mesure, sur le patrimoine de la personne au nom de laquelle il a incarné l'autorité.

D'autres difficultés pourraient surgir pour ce qui est des activités qui font l'objet d'un contrôle ou encore d'une tutelle. Mais le juge ne s'y trompe pas et appliquant une analyse circonstanciée de l'origine du dommage, il ne retient pas la conjonction d'autorités lorsque le dommage résulte d'une carence fautive de l'exercice de la tutelle⁸⁴⁹. D'une manière générale *« l'action dirigée contre l'autorité (sic) qui exerce la tutelle ne doit pas aboutir à rejeter sur elle une responsabilité qui incombe à la collectivité soumise à son contrôle... Il faut pour engager la responsabilité de l'autorité de tutelle, une faute de service propre à celle-ci et nettement détachable des fautes imputables à la collectivité soumise au contrôle »*, LEFAS, 1946⁸⁵⁰. Ainsi l'abstention dans la mise en œuvre des prérogatives d'autorité de tutelle ne peut pas engager la responsabilité de la collectivité qui fait l'objet de la tutelle mais uniquement celle de la détentrice de ces pouvoirs s'il s'avérait que le dommage trouve son origine dans cette abstention fautive⁸⁵¹. Par conséquent ce n'est pas la responsabilité de la personne faisant l'objet du contrôle qui sera recherchée. L'imputabilité résulte alors d'une analyse circonstanciée de l'origine du dommage. En effet, si le dommage ne procède pas d'une faute du tuteur dans l'exercice de ses pouvoirs, seule la responsabilité de la personne placée sous tutelle ou faisant l'objet d'un contrôle pourra être recherchée.

⁸⁴⁶ A propos d'un dispositif de sécurité sur une plage : CE, sect., 23 mai 1958, *Cts Amoudruz*, AJDA 1958, II, p.309, chr. FOURNIER (J.) & COMBARNOUS (M.).

⁸⁴⁷ CE, sect., 10 janvier 1969, *ORTF c. Cts Villars-Rebeyrat*, p.19.

⁸⁴⁸ Arrêt *Cie Le Phénix*, précité.

⁸⁴⁹ CE, ass., 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle*, GAJA, précité, n°58.

⁸⁵⁰ LEFAS (A.), concl. sur CE, 29 mars 1946, *Ville de Bayonne*, RDP 1946, p.492.

⁸⁵¹ CE, 14 décembre 1962, *Doublet*, p.680.

Par contre la solution retenue par le juge diffère lorsque la personne détentrice d'une autorité de tutelle exerce un pouvoir de substitution. Revenant sur une solution ancienne, le Conseil d'Etat reconnaît aux victimes la possibilité d'actionner la responsabilité de la collectivité tuteurée pour obtenir réparation alors même que l'activité dommageable procède de la mise en œuvre du pouvoir de substitution⁸⁵². Il faut ici considérer que la substitution emporte bien l'exercice d'une autorité en lieu et place d'une personne qui jusque là s'est abstenue. Mais en tout état de cause les prérogatives ainsi exercées appartiennent juridiquement à cette dernière. C'est donc là encore au nom d'une analyse circonstanciée du dommage et par la même occasion d'une appréciation juridique de l'autorité, que le juge imputera la charge de la réparation du dommage consécutif à cette substitution, sur le patrimoine de la personne qui s'est jusque là abstenue et non sur celui de la personne qui exerce ses prérogatives de tutelle.

Ainsi le juge doit écarter tout ce qui peut prendre l'apparence d'une pluralité d'autorités. Il prend alors en compte des circonstances de temps et de lieu pour ne retenir au final que les hypothèses où le dommage résulte d'une action conjuguée de plusieurs autorités. Tel est le cas de la mise en œuvre d'un pouvoir de substitution. C'est en cela que l'analyse de l'origine du dommage est circonstanciée et conduit le plus souvent à un partage de responsabilités emportant alors une fragmentation de l'imputabilité.

2. Une imputabilité partagée

L'action conjuguée de l'exercice de plusieurs autorités dans la production du dommage aboutit en principe⁸⁵³ à un partage de responsabilité entre les différents détenteurs des autorités à l'origine du dommage. Ce partage s'effectue dans les limites de la causalité.

Tel est le cas, on l'a vu précédemment, en matière de tutelle : la personne détentrice des pouvoirs de tutelle répond des dommages qu'elle commet dans la mise en œuvre de ses prérogatives de tutelle à l'exception toutefois de la mise en œuvre de son pouvoir de substitution. Quant à la collectivité qui fait l'objet de la tutelle, elle répond des dommages qui

⁸⁵² CE, sect., 5 décembre 1958, *Commune de Dourgne*, AJDA 1959, I, p.37, chr. COMBARNOUS (M.) & GALABERT (J.-M.) ; R p.606 concl. GULDNER (Y.) ; RDP 1959, p.950, note WALINE (M.).

⁸⁵³ Pour les exceptions, voir le paragraphe suivant.

relèvent de ses attributions lesquelles sont juridiquement prises en compte⁸⁵⁴. Le raisonnement est identique en matière de prévention des risques naturels. Ainsi le Conseil d'Etat a pu retenir un partage de responsabilité. Elle sera imputée pour une part sur le patrimoine de l'Etat en raison du retard pris pour la délimitation des zones exposées et pour une autre part à l'insuffisance des mesures de prévention prises par la commune⁸⁵⁵.

Le partage s'effectue alors à due concurrence du rôle de chaque autorité dans la réalisation du dommage. Tel est le principe : « *Lorsqu'un préjudice a plusieurs auteurs et que la responsabilité est engagée sur le fondement de la faute, la victime de ce dommage ne peut demander à chaque coauteur que la réparation de la fraction du dommage correspondant à la part de responsabilité personnellement encourue par chacun d'eux* », ODOT⁸⁵⁶. Mais il ne s'agit pas d'un principe absolu. Il tolère des exceptions et admet notamment la possibilité d'une condamnation solidaire.

§2. L'imputabilité globalisée

A l'inverse de la fragmentation de l'imputabilité, la globalisation de cette dernière intervient chaque fois que le juge se refuse à recourir à une imputabilité partielle lorsqu'un même dommage résulte de plusieurs causes. Ainsi la globalisation est avant tout un problème de solidarité des débiteurs envers l'obligation de responsabilité (A), laquelle participe à une meilleure défense des intérêts de la victime (B).

A. La condamnation solidaire

La solidarité des débiteurs face à l'obligation de responsabilité procède en principe d'une loi à moins qu'il ne s'agisse d'une convention. Toutefois le juge n'est pas en reste et il est parfois amené à prononcer une condamnation solidaire en l'absence même d'un dispositif textuel ou conventionnel.

La distinction entre ces deux dispositifs demeure malgré tout malaisée tant elle semble reposer dans les effets indirects de chacun d'entre eux (1) tandis que la condamnation

⁸⁵⁴ Arrêt *Commune de Dourgne*, précité.

⁸⁵⁵ CE, 14 mars 1986, *Commune de Val d'Isère*, précité.

⁸⁵⁶ ODOT (R.), ouvrage précité p.1565.

résulterait davantage de considérations pratiques lorsqu'elle est prononcée par un juge administratif (2).

1. Un fondement double

En principe, « lorsqu'un préjudice a plusieurs auteurs et que la responsabilité est engagée sur le fondement de la faute, la victime de ce dommage ne peut demander à chaque coauteur que la réparation de la fraction du dommage correspondant à la part de responsabilité personnellement encourue par chacun d'eux », ODOT⁸⁵⁷. Mais, suivant en cela son homologue judiciaire, le juge administratif est allé plus loin : il admet parfois que la victime puisse agir pour le tout à l'encontre d'un seul débiteur alors même que le dommage procède de l'action conjuguée de plusieurs autres débiteurs⁸⁵⁸. Il s'agit d'une imputation *solidaire* ou encore *globalisée* dont le régime diffère toutefois de celui que connaît le juge judiciaire.

Le droit civil distingue la solidarité de l'obligation *in solidum*, laquelle ne serait qu'une variante imparfaite de la première. Alors que la solidarité dérive du code civil et plus précisément des articles 1200 et suivants, la seconde trouve son origine dans la jurisprudence en palliatif à des situations qui ne s'intègrent pas dans la solidarité légale mais qui requièrent une protection avancée du statut de la victime dès lors qu'elle dispose d'une créance de responsabilité opposable à plusieurs débiteurs.

Ainsi au terme de l'article 1200 du code civil : « il y a solidarité de la part des débiteurs lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier ». Mais en tout état de cause, au terme de l'article 1202, cette solidarité ne se présume pas. Elle doit être stipulée ou prévue par la loi. On parle alors de solidarité parfaite laquelle est aussi bien reconnue et utilisée en des termes et selon des conditions semblables

⁸⁵⁷ Précité, p.1565.

⁸⁵⁸ Pour une illustration récente, voir la chronique de Hafida BELHRALI-BERNARD, « Quand l'obligation *in solidum* des coauteurs progresse en droit administratif », *AJDA* 2011, p.116.

par le juge judiciaire que par le juge administratif⁸⁵⁹. Mais il ne s'agit qu'une variété d'obligation solidaire.

L'obligation solidaire doit être considérée comme un genre qui recouvre deux espèces : la solidarité légale, prévue par la loi et la solidarité prétorienne qui ne procède pas d'un fondement textuel. Pour la première il s'agit d'une part de la solidarité conventionnelle lorsqu'il s'agit d'un contrat de droit privé et d'autre part de la solidarité légalement organisée. Quant à la seconde il s'agit de l'obligation *in solidum*. Elle présente de fortes similitudes aussi bien en droit privé qu'en droit administratif en raison de son origine prétorienne. D'ailleurs les privatistes, tout autant que les publicistes, recourent à une définition établie par le Tribunal des conflits : l'obligation *in solidum* correspond à la situation au terme de laquelle « *chacun des coauteurs d'un même dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné in solidum à la réparation de l'entier dommage, chacune de ces fautes ayant concouru à le causer tout entier, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du partage de responsabilités entre les coauteurs, lequel n'affecte que les rapports réciproques de ces derniers, mais non le caractère et l'étendue de leur obligation à l'égard de la victime du dommage* », arrêt *Ratinet*, 2000⁸⁶⁰. Il s'ensuit que le champ de l'obligation *in solidum* dépend étroitement de celui de la solidarité légale.

L'obligation solidaire présente alors quelques caractéristiques partagées aussi bien avec la solidarité légale qu'avec l'obligation *in solidum*. Les auteurs du dommage doivent concourir à la réalisation de la totalité du dommage⁸⁶¹ et l'obligation *in solidum* naît lorsque plusieurs faits concourent à la réalisation d'un seul dommage dont les modalités de réparation n'ont pas été solidairement organisées par la loi. Elle paraît être une négation de la causalité partielle tant il s'agit de faire échec à une logique du tout ou rien caractérisée d'un côté par une multitude d'hypothèses au terme desquelles la réalisation du dommage découle de l'action conjuguée de plusieurs auteurs et d'un autre par une liste à la fois exhaustive et peu développée de celles où la victime pourra agir pour le tout à l'encontre d'un seul de ses codébiteurs. Toutefois la solidarité légale et l'obligation *in solidum* se distinguent au regard

⁸⁵⁹ MODERNE (F.), « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », *EDCE* 1973, p.15, spéc. p.21.

⁸⁶⁰ TC, 14 février 2000, *Ratinet*, *DA* 2000, n°121, note ESPER (C.) ; *JCP* 2001, II, 10584, note HARDY (J.) ; *RFDA* 2000, p.1232, note POUYAUD (D.) ; *LPA* 2/10/2000, p.8, note WELSCHL (S.).

⁸⁶¹ CE, sect., 8 novembre 1968, *Cie d'assurances générales contre l'incendie et les explosions*, p.558.

de leurs effets dits secondaires. Tel est le cas par exemple des délais de prescription⁸⁶². D'une manière générale les effets secondaires de la solidarité sont exclus en matière d'obligation *in solidum* faute de communauté d'intérêts justifiant une représentation mutuelle⁸⁶³.

Lorsqu'une obligation solidaire naît, il faut considérer que l'imputation est globalisée. La victime bénéficie d'une créance de responsabilité assortie d'une garantie puisqu'elle peut solliciter l'un quelconque de ses débiteurs afin d'être désintéressée de sa créance. Tel est notamment le cas lorsque le dommage procède d'un concours de plusieurs autorités. Il s'agira de s'y appesantir davantage au stade de l'étude de la responsabilité sous l'angle de la pluralité d'autorités.

En tout état de cause, les hypothèses où le juge administratif va recourir à une obligation *in solidum* demeurent limitées. C'est donc l'utilisation de cette même obligation qu'il y a lieu de considérer comme bornée.

2. Une utilisation limitée

Le juge administratif ne recourt à une imputation solidaire que dans des hypothèses limitées⁸⁶⁴. A savoir lorsqu'il est en présence d'une solidarité organisée par la loi ou de diverses solidarités qui résultent d'un concours d'autorités.

Le premier cas ne pose guère de difficultés dès lors qu'il est législativement organisé. Toutefois le recensement de ces hypothèses en droit de la responsabilité administrative n'est pas sans poser de difficultés. Une recherche infructueuse soulève en effet une interrogation portant sur le point de savoir si de tels régimes législatifs d'imputation solidaire existent en droit de la responsabilité administrative. Une réponse négative pourrait par ailleurs être abondée par le constat suivant : une telle imputation ne saurait se réaliser sans heurter plusieurs difficultés qui s'étendent non seulement de l'impossibilité de condamner une personne publique à réparer indûment un dommage⁸⁶⁵, aux conséquences non négligeables pour l'état des finances publiques, risquant de faire du budget des collectivités publiques une assurance de responsabilité.

⁸⁶² Voir par exemple CE, sect., 26 janvier 1996, *Caisse primaire d'assurance maladie du Havre, RFDA* 1996, p.501, concl. PECRESSE (V.).

⁸⁶³ Civ., 1^{ère}, 27 novembre 1967, *Bull. civ. I*, n°337 ; Civ., 2^{ème}, 16 mars 1966, *Bull. civ. II*, n°348 (pour l'effet des voies de recours).

⁸⁶⁴ BELHRALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, 2003, p.273 et s..

⁸⁶⁵ Voir les développements *supra*.

Par conséquent la globalisation de l'imputabilité par le procédé de la solidarité ne saurait raisonnablement prospérer que devant le juge judiciaire ou encore que dans les hypothèses d'un concours d'autorités. Cela explique les difficultés d'identifier un tel régime législatif. Mais ces difficultés se rencontrent aussi dans le cadre de l'identification des obligations *in solidum*.

Pour ce qui est du second cas, autrement dit de l'obligation *in solidum*, il importe de préciser dans un premier temps que ce type d'obligation ne prospère pas autant auprès du juge administratif que du juge judiciaire. Le droit de la responsabilité administrative ne consacre ce mécanisme que dans des hypothèses plus restrictives encore qu'en droit civil.

Ainsi le juge administratif est plus réticent que le juge judiciaire à prononcer une condamnation solidaire⁸⁶⁶. Par ailleurs, selon cette même logique de cantonnement, la solidarité doit être effectivement demandée par la victime⁸⁶⁷.

De manière générale, comme l'affirmait le professeur CHAPUS en 1957, il y a un particularisme de l'obligation *in solidum* en droit de la responsabilité administrative : « *Mais il faut bien voir que, alors que dans la jurisprudence judiciaire l'existence de la solidarité passive⁸⁶⁸ a pour fonction avouée de donner à la victime (et au créancier en général) un avantage en lui permettant de recouvrer le montant de sa créance par une action unique et intentée contre un seul des codébiteurs, elle n'est, dans la jurisprudence administrative, qu'une conséquence de l'impossibilité pratique où s'est trouvé le juge de déterminer la proportion dans laquelle le coauteur poursuivi a causé le dommage* »⁸⁶⁹. Ce particularisme résulte aussi de la compétence juridictionnelle du juge administratif, laquelle est moins étendue que celle du juge judiciaire en matière de condamnation solidaire. En effet, alors que le juge judiciaire peut condamner solidairement une personne publique à l'occasion d'un litige relevant de sa compétence juridictionnelle⁸⁷⁰, la réciproque n'est pas vraie. Le juge administratif se refuse à condamner l'Administration pour l'entière réparation du dommage de

⁸⁶⁶ SENERS (F.), précité, n°8.

⁸⁶⁷ CE, 12 décembre 1956, *Laisné*, p.476.

⁸⁶⁸ « *La solidarité passive suppose que plusieurs débiteurs sont tenus, envers un – ou plusieurs – créancier(s) d'une obligation unique. Le créancier peut donc exiger de l'un quelconque des débiteurs le paiement de l'intégralité de la dette* » - FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) & SAVAUX (E.), *Droit civil, les obligations, tome 3 le rapport d'obligation*, Sirey, 6^{ème} édition, 2009, n°311.

⁸⁶⁹ Thèse précitée, p.491.

⁸⁷⁰ Pour ne citer qu'un exemple parmi d'autres : CE, 29 juillet 1944, *Compagnie d'assurances « La Zurich »*, *JCP* 1944, II, 2763, obs. DONNEDIEU DE VABRES (J.). Enfin, pour une illustration récente de la position du Conseil d'Etat : refus de se prononcer sur la part de responsabilité de la SNCF en raison du rôle de cette dernière lors de la déportation : CE, 21 décembre 2007, *Lipietz et autres*, précité, ainsi que les conclusions LENICA (F.), sous l'arrêt *Mme Hoffman Glemane*, précité.

telle sorte que la victime ne peut obtenir auprès de lui que la réparation correspondant à une fraction de celui-là⁸⁷¹. En ce cas, le juge recourt alors à un mécanisme de fragmentation de l'imputabilité.

Par conséquent le juge administratif se contente pour le moins d'affirmer ou au contraire d'écarter la responsabilité d'une collectivité condamnée solidairement en première instance à réparer le dommage et prononce, dans le meilleur des cas pour la victime, une condamnation solidaire⁸⁷² au titre d'une conception de la causalité réduite à l'équivalence des conditions⁸⁷³.

Dès lors, ainsi rapprochée de l'autorité, l'obligation *in solidum* ne se rencontre que dans les hypothèses où le dommage procède de l'action conjuguée de plusieurs autorités et pour lesquelles le juge est confronté à l'impossibilité de déterminer la quote-part du rôle de chacune d'entre elles dans la réalisation du dommage⁸⁷⁴. A la condition toutefois qu'il constate une collaboration étroite de plusieurs collectivités en dehors même de toute logique de regroupement ou de mutualisation pour l'exécution d'un même service public. En cette hypothèse la victime dispose de la possibilité de demander la condamnation solidaire de ces collectivités⁸⁷⁵ parce qu'il n'est pas nécessaire de pouvoir imputer précisément la charge de la réparation d'un dommage alors même que les éléments de faits dont dispose le juge suffisent amplement à l'émergence d'une faute.

L'obligation *in solidum* se présente alors davantage comme une situation de droit que le juge utilise par défaut lorsqu'il est dans l'impossibilité de recourir à une fragmentation de l'imputabilité. Elle correspond ainsi à une condamnation de plusieurs auteurs à réparer un même dommage qui trouve son origine dans plusieurs causes que le juge n'a pas pu isoler pour recourir à une causalité partielle⁸⁷⁶. Dans une plus large mesure elle permet de protéger les intérêts de la victime créancière d'une obligation de responsabilité envers plusieurs débiteurs.

⁸⁷¹ CE, 16 mai 1951, *Pintal*, D 1951, p.511.

⁸⁷² CE, 24 mars 1978, *Sieur Laporta*, AJDA 10/1979, p.36, note TERCINET (M.-R.).

⁸⁷³ CHAPUS (R.), thèse précitée, p.490.

⁸⁷⁴ L'exemple se rencontre ainsi en matière de dommages de travaux publics. La victime dispose de la possibilité d'actionner la responsabilité du maître d'ouvrage, du maître d'œuvre ou celle des deux solidairement : CE, 4 mars 1955, *Ville d'Orléans*, p.140.

⁸⁷⁵ CE, ass., 13 juillet 1962, *Ministre de la Santé c. Sieur Lastrajoli*, AJDA 1962, p.580, chr. GALABERT (J.-M.) & GENTOT (M.) ; RDP 1962, p.985, concl. MERIC (J.). Autre exemple en matière d'urbanisme : CE, 7 février 2003, *Secrétaire d'Etat au logement c. SNC Empain Graham*, t. p.989.

⁸⁷⁶ BELHRALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, 2003, p.297 et s..

B. La protection du statut de la victime

En dehors de l'impossibilité d'isoler les causes à l'origine du dommage, le juge pourrait aussi retenir une globalisation de l'imputabilité avec pour idée simple de protéger le statut de la victime. Il n'a pas alors souhaité dissocier les responsabilités pour faciliter la réparation du dommage et, par la même occasion, protéger les intérêts de la victime. Tel est notamment le cas de l'hypothèse du cumul de responsabilités, lequel prend toutes les apparences d'une obligation *in solidum* (1). Dans un autre cas, la globalisation de l'imputabilité peut aussi se traduire par une obligation en responsabilité pour le tout, par dérogation au principe selon lequel une personne publique ne saurait être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas (2).

1. Un cumul de responsabilités aux allures de solidarité

La protection du statut de la victime a conduit le juge à élaborer une solution qui ne s'inscrit pas pleinement dans la solidarité ni dans le cadre d'une obligation *in solidum* mais qui s'inspire de la philosophie de la solidarité. Tel est le cas du cumul de responsabilités⁸⁷⁷.

Pour mémoire le juge accepte d'imputer à charge du patrimoine de la collectivité certaines fautes personnelles commises par ses agents dès lors que l'autorité est impliquée dans la réalisation du dommage. L'imputabilité oblatrice permet à la victime d'agir pour le tout à l'encontre de l'employeur public de l'agent alors même que le dommage procédait ne serait-ce que pour partie, d'une faute personnelle de ce dernier⁸⁷⁸. L'analyse de cette imputabilité oblatrice permettait d'aboutir au constat que le service apportait sa garantie de solvabilité à la créance de responsabilité détenue par la victime.

L'autorité impliquée dans la réalisation du dommage n'est certes pas multiple mais le résultat obtenu par la théorie du cumul de responsabilités ne manque pas d'interpeller lorsque l'on s'interroge sur la solidarité, tant le produit de ces solutions se rattache indéniablement à celle-là amputée toutefois de certains de ses effets. D'ailleurs F. MODERNE ne s'y trompe pas lorsqu'il identifie cette forme atypique de responsabilité : le juge « *préfère permettre à la*

⁸⁷⁷ Pour mémoire : cumul de fautes personnelle et de service, et faute personnelle non détachable du service. Voir *supra* le schéma synthétique présentant ces solutions.

⁸⁷⁸ Voir les développements *supra* et notamment les arrêts *Anguet, Lemonnier & Mimeur*.

victime de poursuivre l'administration en vue d'une réparation intégrale du dommage, quitte à laisser jouer par la suite le mécanisme des actions récursoires, c'est qu'il statue par application des principes classiques de l'obligation *in solidum* », 1973⁸⁷⁹

Ainsi la victime peut actionner la responsabilité d'une personne publique considérée coresponsable du dommage par l'entremise de la fiction de la faute de service pour obtenir l'entière réparation de son dommage. On assiste alors à une globalisation de l'imputabilité par le mécanisme de l'imputabilité oblatrice étant entendu que la globalisation de l'imputabilité caractérise aussi les mécanismes de solidarité. C'est essentiellement en cela que le cumul de responsabilités se rapproche du mécanisme de solidarité.

Mais le cumul de responsabilités partage un autre point commun avec l'obligation *in solidum*. Il résulte d'une création prétorienne dénuée de fondement textuel. Telle est la caractéristique principale de la solidarité prétorienne, comme son nom l'indique.

Toutefois le régime de cette globalisation par cumul de responsabilités diffère de ceux de la solidarité légale et de l'obligation *in solidum*.

Il s'en détache notamment dès lors qu'une seule personne est condamnée pour le tout à l'inverse des mécanismes de solidarité légale et d'obligation *in solidum* lesquels impliquent la condamnation de plusieurs débiteurs.

Ainsi la solidarité prétorienne peut s'entendre d'une globalisation de l'imputation impliquant un régime différent selon que la créance de responsabilité repose sur une (cumul de responsabilités) ou plusieurs personnes (obligation *in solidum*). La globalisation procède d'un choix du juge de ne pas recourir à une causalité partielle et donc à une fragmentation de l'imputabilité, cela dans l'intérêt de la victime ou encore à raison de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de déterminer la quote-part du rôle de chaque autorité dans la réalisation du dommage.

2. Une globalisation de l'imputabilité au détriment d'une seule personne

Le cumul de responsabilités qui s'inscrit dans le cadre des relations entre les agents et leurs employeurs publics n'est pas le seul mécanisme susceptible de se rapprocher de la

⁸⁷⁹ Article précité, p.37.

solidarité. Il en est simplement une illustration topique et cantonnée à une relation particulière de subordination d'un agent à son employeur public dans leurs rapports avec la victime. D'autres formes de solidarité apparentes procèdent d'une globalisation de l'imputation. Tel est le cas lorsqu'elle est organisée par la loi ou encore par la jurisprudence.

Ainsi ce cumul de responsabilités aux apparences de la solidarité peut être organisé par la loi. L'article L.2216-2 du code général des collectivités territoriales fournit un exemple. Au terme de celui-là « *les communes sont civilement responsables des dommages qui résultent de l'exercice des attributions de police municipale, quel que soit le statut des agents qui y concourent* ». Voilà une imputation globalisée qui consacre la jurisprudence relative à la garantie des fautes de service commises par les agents des personnes publiques. Cette imputation oblatrice de la charge de la réparation du dommage sur le patrimoine de la collectivité procède effectivement d'une globalisation de l'imputation qui prend les apparences de la solidarité sans toutefois en prendre réellement les caractéristiques.

Mais ce cumul de responsabilités n'est pas le propre de la loi. Il peut aussi résulter de la jurisprudence comme l'exemple précédent a permis de l'évoquer. Il n'est pas rare pour simplifier les démarches des victimes dans les cas où il existe des liens très étroits entre les coauteurs du dommage, que le juge administratif accepte d'imputer sur le patrimoine d'un seul d'entre eux la réparation des dommages. A charge ensuite pour ce dernier de se retourner par la voie de l'action récursoire contre les autres responsables⁸⁸⁰. L'exemple le plus révélateur se trouve sans doute dans l'arrêt *Lastrajoli*⁸⁸¹. Alors même que l'organisation du service de vaccination incombe à la fois à l'Etat et au département, sur proposition de son commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat permet à la victime ainsi qu'à ses ayants droit d'agir pour le tout à l'encontre de l'une des deux collectivités publiques. A charge pour celle qui sera condamnée de recourir au jeu des actions en garantie pour parvenir à une répartition de la charge de la réparation du dommage.

Cette forme de solidarité est exemplaire en ce qu'elle vise à repousser au stade de la contribution à la dette la détermination exacte de la quote-part du rôle de chaque auteur dans

⁸⁸⁰ CE, 22 décembre 1954, *Ministre de l'Education Nationale, Cne de Bussy-Lettrée et Sieur Brisson*, p.684. Mise à charge de la commune la réparation intégrale du préjudice alors même qu'une faute de l'inspection académique pouvait être relevée. Cette circonstance ne permet à la commune que d'exercer une action récursoire.

⁸⁸¹ CE, 13 juillet 1962, précité.

la réalisation du dommage. La répartition intervenant plus tard, ce mécanisme d'imputation globalisée trouve alors son pendant dans un système d'actions en garantie.

Il s'agit là encore d'un élément déterminant de la distinction entre la solidarité classique et cette solidarité apparente en ce que les recours entre débiteurs sont soumis à un régime juridique différent : actions subrogatoires dans l'hypothèse de la solidarité et actions récursoires pour la solidarité apparente. Il va sans dire que ce second système présente à la fois des avantages et des inconvénients au regard du premier, lesquels découlent directement de la différence de régime entre l'action récursoire et l'action subrogatoire dont on rappellera que la première repose sur un droit propre à l'inverse de la seconde qui découle quant à elle des droits du subrogé.

En tout état de cause, la solidarité ne connaît pas de développements fulgurants en droit de la responsabilité administrative. Sa spécificité s'inscrit dans le mécanisme de solidarité apparente tel qu'il résulte du cumul de responsabilités lorsque le dommage résulte de la faute d'un agent.

L'intérêt limité du droit de responsabilité administrative à cet égard peut néanmoins s'expliquer à l'aide d'une comparaison de la situation de la victime d'un dommage procédant de l'autorité avec celle d'un dommage provenant d'une personne privée et relevant alors de la compétence du juge judiciaire : le risque d'insolvabilité du débiteur est autant réduit que l'intérêt qu'il peut y avoir à recourir à une imputation solidaire tant ce mécanisme vise avant tout à assortir d'une garantie la créance de responsabilité. Lorsque le dommage procède de l'autorité, la victime est quasi assurée de se trouver face à un débiteur solvable et le seul bénéfice de la globalisation de l'imputation réside alors dans la simplification de ses démarches pour obtenir réparation de son préjudice. C'est en ces termes que raisonnait le commissaire du gouvernement MERIC sur l'arrêt *Lastrajoli* : « *S'il peut être difficile pour la victime de savoir quelle collectivité est responsable, il lui appartient d'attaquer simultanément toutes les collectivités dont le patrimoine est susceptible d'être engagé par le dommage qu'elle a subi* »⁸⁸².

Ainsi l'imputation solidaire se présente avant tout comme une technique contentieuse qui permet aux victimes d'avoir au moins un répondant et de ne pas être piégée par les difficultés d'identification de la personne responsable liées à l'organisation administrative ou

⁸⁸² Concl. MERIC (J.) sur l'arrêt *Lastrajoli*, précitées, p.990.

encore à l'enchevêtrement des compétences, quitte à imputer l'entière réparation du dommage sur le patrimoine d'une collectivité en dépit du principe selon lequel une personne publique ne saurait être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas. Mais cette entorse n'est que limitée, tant la collectivité condamnée pour le tout à l'obligation à la dette pourra ensuite exercer des actions en garantie au stade de la contribution à la dette.

Section 2 : L'imputabilité au stade de la contribution à la dette

Une fois la victime désintéressée par les détenteurs des autorités dommageables, ces derniers disposent de la possibilité d'exercer des actions en garantie entre eux, lesquelles ont pour objet de répartir la charge finale de la réparation du dommage. L'imputabilité est alors délayée dans les rapports entretenus entre les coresponsables du dommage selon une logique qui peut dépasser le seul cadre de l'autorité mais qui procède toujours d'une action récursoire (§1) ou subrogatoire (§2).

§1. L'action récursoire

Si le régime de l'action récursoire entre collectivités détentrices d'une autorité participant à un même dommage apparaît de prime abord liée à l'autorité (1), il s'avère en réalité que ces hypothèses demeurent limitées (2).

A. Une action apparemment liée à l'autorité

Pour mémoire, « *l'action récursoire est l'action par laquelle le débiteur primaire, ou solvens, qui a indemnisé la victime, vise à obtenir réparation dans la personne du tiers responsable pour le préjudice qu'il a subi du fait de ce paiement* »⁸⁸³. Il ne s'agira pas de s'appesantir davantage sur le régime de l'action récursoire dans le cadre des relations entre un agent et son employeur. Cette exclusion se justifie pour deux raisons : d'une part, ces actions récursoires ont déjà été abordées précédemment lorsqu'il s'agissait de s'interroger sur l'incarnation de l'autorité et l'imputabilité entre l'agent et la collectivité au nom de laquelle il

⁸⁸³ WEBER (Y.), « Actions en garantie », *RRPP*, Dalloz 1987, n°6.

a incarné l'autorité. D'autre part, la seule action récursoire dont il sera ici question est celle qui concerne les relations entre plusieurs personnes détentrices d'une autorité, autrement dit entre plusieurs collectivités publiques qui ont concouru à la réalisation du dommage et fait subséquemment l'objet d'une imputation globalisée.

Or ces relations au stade de la contribution à la dette supposent au préalable que l'une de ces collectivités ait désintéressé la victime à hauteur de la totalité du dommage subi, étant entendu que le dommage procède de l'action conjuguée de l'autorité de plusieurs collectivités au nom d'une collaboration entre elles à l'exercice d'une même activité de service public.

La lutte contre les incendies est classiquement utilisée par la doctrine pour illustrer cette hypothèse⁸⁸⁴ mais elle ne saurait être retenue ici tant ce service public n'a pas pour objet l'exercice de l'autorité puisqu'il se traduit par des activités matérielles cantonnées aux secours à la population. Il est vrai toutefois que les ordres d'évacuation peuvent se rattacher à l'autorité mais il s'agit là de l'exercice de la police administrative, théoriquement indépendante de l'activité de lutte contre les incendies alors même que ces deux activités peuvent s'exercer conjointement. Mise à part cette remarque, cette hypothèse a néanmoins le mérite d'illustrer une situation de collaboration entre plusieurs personnes publiques à l'accomplissement d'une même mission de service public⁸⁸⁵.

L'action récursoire exercée par une collectivité à l'encontre d'une autre à raison de la participation de son autorité dans la survenance du dommage renvoie pour partie à la problématique du fait du tiers en tant que problème d'imputabilité entre plusieurs personnes. En effet l'action récursoire n'étant possible que si le *solvens* a subi un dommage du fait de l'extinction de la créance de la victime, on en déduit qu'il estime ne pas devoir supporter l'entière charge de la réparation du dommage. L'on voit poindre alors une hypothèse d'action récursoire lorsqu'une collectivité condamnée à réparer un dommage estimera qu'une autre collectivité devrait supporter tout ou partie de la réparation du dommage en raison de son rôle établi, ou supposé, dans la réalisation du dommage. Le contexte propre au fait du tiers permet donc d'illustrer cette hypothèse.

Tel est le cas par exemple de la responsabilité de l'Etat du fait des dommages commis par les mineurs délinquants placés dans des organismes publics. Alors que l'organisme auprès duquel le mineur a été placé sur fondement de l'ordonnance de 1945 dispose de l'autorité sur

⁸⁸⁴ MONIOLLE (C.), « Actions en garantie (actions récursoires et actions subrogatoires), *RRPP*, Dalloz 2007, n°39 et s..

⁸⁸⁵ CE, 21 février 1964, *Cie d'assurances « La Paternelle » et ville de Wattrelos*, p.119.

ce dernier (il exerce en effet la garde du mineur sur décision du juge des enfants qui la lui confie), le Conseil d'Etat reconnaît toutefois la possibilité pour cet organisme de se retourner contre l'Etat à raison du risque social⁸⁸⁶. Le fait de l'Etat dans la réalisation du dommage n'est pas flagrant mais il se localise surtout dans l'organisation de la possibilité offerte au juge des enfants d'appliquer des mesures libérales de rééducation sur fondement de l'ordonnance de 1945 en lieu et place d'un enfermement (qui présente davantage de garanties de sécurité pour les tiers à l'activité de service public du fait de l'enfermement permanent des mineurs). C'est en raison de ce risque que l'Etat fait courir aux tiers que le juge accorde la possibilité au gardien public ou privé⁸⁸⁷ d'exercer une action récursoire contre l'Etat.

Mais l'action récursoire entre plusieurs collectivités pourrait aussi s'inscrire dans le cadre d'accords entre celles-ci visant par exemple à financer des projets communs. Le non respect par l'une des parties de ses obligations aboutissant à la non exécution pourrait générer des préjudices pour les tiers au contrat, lesquels seraient alors en mesure d'actionner la responsabilité des parties. Si l'une d'entre elles venait à être condamnée par le juge à réparer lesdits dommages on envisagerait alors la possibilité pour elle d'actionner en garantie la collectivité cocontractante par l'intermédiaire d'une action récursoire. Tel aurait pu être le cas de l'exécution des anciens contrats de plan conclus entre les régions et l'Etat suite à la loi de planification du 29 juillet 1982⁸⁸⁸. On aurait pu imaginer par exemple que la violation d'une obligation contractuelle par l'une ou l'autre des parties puisse servir de fondement à un recours en excès de pouvoir voire un recours en indemnité. Toutefois le Conseil d'Etat a jugé que les tiers ne sauraient invoquer la violation d'une stipulation à l'appui d'un recours en excès de pouvoir dirigé contre une décision administrative⁸⁸⁹. Cette solution désormais classique et récemment confirmée⁸⁹⁰ écarte donc cette hypothèse qui avait toutefois le potentiel de s'inscrire dans l'analyse de l'action récursoire.

Ainsi le régime de l'action récursoire apparaît de prime abord marqué par l'autorité au sens où la possibilité d'exercer une telle action procède d'un raisonnement qui lui est propre : l'action récursoire n'est possible que tant que la personne visée a participé à la réalisation du

⁸⁸⁶ Arrêts *Thouzellier*, *Delannoy* et *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. Maif*, précités.

⁸⁸⁷ Arrêt *Delannoy*, précité.

⁸⁸⁸ Loi n°82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification.

⁸⁸⁹ CE, ass., 8 janvier 1988, *Ministre du plan et de l'aménagement du territoire c. Cité urbaine de Strasbourg*, *AJDA* 1988, p.137, chr. AZIBERT (M.) & DE BOISDEFFRE (M.); *RFDA* 1988, p.25, concl. DAEL (S.) ; *JCP* 1988, II, 21084, note DRAGO (R.) ; *RA* 1988, p.141, note TERNEYRE (Ph.).

⁸⁹⁰ CE, 21 décembre 2007, *Région Limousin*, *JCP A & CT*, 2008, 2050, note PONTIER (J.-M.).

dommage par émission de son autorité. Mais en réalité, toute une partie de ces actions en sont déliées dans la mesure où les activités à l'occasion desquelles des collectivités collaborent sont avant tout matérielles et ne traduisent pas l'exercice d'une contrainte juridique collective telle qu'elle pourrait résulter, par exemple, d'un acte administratif. L'exemple du contrat de plan permet de l'illustrer. Si la nature contractuelle de ces contrats est admise par la loi⁸⁹¹ mais en partie rejetée par le juge lorsque l'acte prend la forme d'une simple déclaration commune d'intention⁸⁹², l'absence de contrainte exercée à l'encontre des tiers ne permet pas de générer une situation propice à ce qu'une telle action récursoire puisse se développer. Et en dehors de cette hypothèse, le phénomène de mutualisation des activités de service public par la création de nouvelles personnes publiques spécialisées conduit à écarter toute possibilité d'exercer une action récursoire puisque l'action collective des personnes publiques qui la composent se transforme en une action procédant uniquement de la personne publique distincte laquelle est seule habilitée à prendre des actes administratifs dans l'intérêt de toutes celles qui la composent. En revanche seules font exception les activités qui consistent à exercer une maîtrise sur autrui ou son mode de vie, qu'il s'agisse alors d'un agent ou encore d'un mineur.

B. Une action partiellement liée à l'autorité

Les actions récursoires entre collectivités publiques qui concourent à l'accomplissement d'une même activité de service public n'ayant pas pour objet la maîtrise d'autrui n'apparaissent pas liées à des considérations propres à l'autorité. Cela s'explique aisément : la collaboration des personnes publiques dans l'accomplissement d'une même activité de service public tournée vers une prestation matérielle s'exerce essentiellement dans le cadre d'une forme institutionnalisée laquelle s'inscrit dans un processus de mutualisation par la création d'une nouvelle entité juridique dotée de la personnalité morale. Or, dans la mesure où la mutualisation conduit à la création d'une personne morale distincte, seule la responsabilité de cette dernière pourra être recherchée. L'exemple type se rencontre dans le cadre de l'intercommunalité.

⁸⁹¹ Article 12 de la loi de 1982 : « *Les contrats de plan sont conclus suivant une procédure fixée par décret en Conseil d'Etat. Ils ne peuvent être résiliés par l'Etat, avant leur date normale d'expiration, que dans les formes et conditions qu'ils stipulent expressément. Ils sont réputés ne contenir que des clauses contractuelles* ».

⁸⁹² Arrêt Région Limousin, précité.

Mais tel n'est pas le cas en revanche des autres activités qui ont pour objet l'exercice d'une maîtrise d'autrui⁸⁹³. L'action récursoire du *solvens* à l'encontre d'une autre collectivité ayant participé ou étant impliquée dans l'exercice de la maîtrise d'autrui s'explique irrémédiablement par la notion d'autorité. Il suffit pour s'en convaincre d'illustrer ces propos avec la responsabilité de l'Etat du fait des mineurs placés sur le fondement de l'ordonnance de 1945. La seule implication de l'Etat dans la réalisation du dommage qui découle de la méthode libérale de rééducation du mineur permet à l'assureur qui a dédommagé la victime d'actionner la responsabilité de l'Etat par la voie de l'action en garantie⁸⁹⁴.

Ainsi dans une plus large mesure, les analyses développées précédemment dans le cadre de l'acception qualitative de l'autorité trouvent leur écho ici lorsqu'il s'agit de s'interroger sur son acception quantitative au stade de la contribution à la dette. C'est bien la maîtrise ou encore la surveillance d'autrui qui permet les actions récursoires entre les différentes collectivités en charge des prérogatives d'autorité sur les mineurs coauteurs du dommage. Par extension tel est aussi le cas pour ce qui pourrait être des actions récursoires entre plusieurs collectivités publiques dès lors que l'une d'entre elles pourrait avoir été condamnée à réparer un dommage qui résulte de l'action conjuguée de deux agents lesquels relèvent pour chacun d'entre eux de la responsabilité d'une personne publique différente. C'est bien l'incarnation de l'autorité de plusieurs personnes publiques qui autorise celle condamnée pour le tout à exercer une action en garantie par la voie de l'action récursoire à l'encontre des autres personnes publiques. Là encore les solutions admises au nom de l'acception qualitative de l'autorité trouvent à s'appliquer.

Le régime de la contribution à la dette, dans son versant de l'action récursoire, n'est alors que partiellement en lien avec l'autorité puisque seules les activités consistant en la surveillance ou la maîtrise d'autrui répondent à la logique de l'autorité. C'est uniquement dans ces hypothèses qu'une action récursoire peut être exercée sur fondement de l'autorité. Mais en ce cas elle ne sera pas systématiquement la voie de droit la plus choisie. En effet les actions en garantie ne se limitent pas à l'action récursoire et le développement toujours constant du phénomène assurantiel emporte à son tour un développement des actions subrogatoires au détriment de l'action récursoire. Ne s'exerçant pas sur un droit propre, l'action subrogatoire tend de ce point de vue à marginaliser l'intérêt de l'action récursoire. Tel est le sens des conclusions GUYOMAR sur l'arrêt *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c.*

⁸⁹³ Pour la distinction, voir *supra*, Titre 1, Chapitre 2.

⁸⁹⁴ Arrêt *Némoz*, précité.

MAIF, 2006⁸⁹⁵ où il constate que l'assureur de la personne condamnée à réparer un dommage provoqué par un mineur délinquant finira toujours par se retourner contre l'Etat au titre d'une action subrogatoire alors même qu'il aura préalablement réparé les dommages sur le fondement de la garde d'autrui.

L'action récursoire n'est donc que partiellement liée à l'autorité. Il reste désormais à déterminer ce qu'il en est du côté de l'action subrogatoire.

§2. L'action subrogatoire

L'action subrogatoire se distingue de l'action récursoire en ce qu'elle ne repose pas sur un droit propre malgré qu'elle suppose un désintéressement préalable de la victime subordonné à la possibilité d'exercer une action subrogatoire à l'encontre d'un tiers responsable. Son régime dépendra alors de l'autorité dans les mêmes proportions que l'action principale (1). Elle n'est qu'un relais qui participe à la détermination de la charge finale de la réparation du dommage (2).

A. Une subrogation dépendante de l'action au principal

L'action subrogatoire a cette particularité de ne pas reposer sur un droit propre mais sur ceux de la victime que le subrogeant va reprendre à son compte pour exercer une action en garantie à l'encontre d'un tiers. C'est en ce sens qu'elle repose sur une relation triangulaire⁸⁹⁶ entre la victime, l'auteur du dommage et celui qui désintéressera la première au nom du second. Toutefois, si l'on replace bien l'analyse dans le contexte d'un dommage issu de l'exercice de plusieurs autorités ou du fait de plusieurs individus qui sont placés sous l'autorité de plusieurs personnes publiques, cette relation tripartite est en réalité quadrangulaire puisque le subrogeant est en mesure d'actionner la responsabilité d'une personne non citée à l'action principale par la voie de l'action en garantie qu'est l'action subrogatoire. La question est donc de savoir dans quelle mesure l'action subrogatoire procède d'une logique propre à l'autorité. Il s'agit autrement dit de confronter le mécanisme de l'action subrogatoire à l'autorité afin d'en tirer des éléments de comparaison.

⁸⁹⁵ Précitées.

⁸⁹⁶ MADIOT (Y.), précité.

La question ne pose guère de difficultés dès lors qu'elle contient en son sein la réponse. En effet, puisque l'action subrogatoire ne repose pas sur un droit propre mais sur celui de la créance principale, il faut alors en déduire que son mécanisme n'est autre que celui correspondant à la projection au stade de la contribution à la dette de l'action principale et par la même des rapports qu'elle peut entretenir avec l'autorité. Ainsi l'action subrogatoire est liée à l'autorité dans des proportions identiques à celles qui peuvent lier l'action principale à l'autorité. Par conséquent, lorsque l'action principale ne repose pas sur un lien d'autorité, il faut considérer que l'action subrogatoire ne sera pas liée à l'autorité et vice-versa. L'action subrogatoire dépend alors de l'action au principal.

Ainsi en tout état de cause le régime de l'action subrogatoire ne sera déterminé par l'autorité que dans la mesure où la créance de la victime à l'encontre d'une collectivité publique l'était aussi. L'action subrogatoire à l'encontre d'une autre collectivité dont l'autorité était impliquée dans la réalisation du dommage, s'exercera dans les mêmes formes que si l'action était mise en œuvre par la victime. Ainsi le juge administratif admet la possibilité pour une collectivité publique d'exercer une action subrogatoire à l'encontre d'une ou plusieurs autres collectivités publiques⁸⁹⁷. Il s'agit de parvenir à une répartition finale de l'imputabilité.

B. Une imputabilité répartie

Dès lors que l'action subrogatoire s'inscrit dans le cadre de la contribution à la dette, il importe de bien mettre en lumière une de ses caractéristiques à laquelle l'autorité participe dans la mesure de son implication : la répartition de l'imputabilité entre les différents auteurs du dommage. Ainsi lorsque l'autorité participe à l'action subrogatoire, il faut en déduire que cette dernière aura pour objet une répartition de l'imputabilité qui sera fonction de l'autorité. L'autorité participe alors à la répartition de l'imputabilité. Mais lorsque l'autorité n'est pas consubstantielle à l'action subrogatoire, cette dernière s'inscrit dans une logique d'exception à l'imputabilité fondée sur l'autorité. Autrement dit il faut ici encore une fois faire appel aux analyses précédentes relatives à l'acception qualitative de l'autorité lesquelles mettaient en

⁸⁹⁷ CE, sect., 5 octobre 1984, *Russet*, D 1985, p.9, concl. DELON (F.).

exergue le rôle de l'autorité en tant que facteur déterminant de l'imputabilité. Ce rôle connaissait en revanche des exceptions, notamment lorsque l'imputabilité résultait d'un texte déconnecté de toute logique de responsabilité ou lorsque tel n'est pas le cas, déconnecté de l'autorité. Cette analyse se répercute alors en toute logique lorsqu'il s'agit de s'interroger sur l'acceptation quantitative de l'autorité et plus précisément sur l'action subrogatoire.

Dans un autre contexte, où l'autorité a été émise par une personne privée pour l'accomplissement d'une activité de service public dont elle a la charge, l'action subrogatoire peut conduire à un résultat proche de celui de la condamnation solidaire. En effet le recours d'une personne privée condamnée par le juge judiciaire visant à ce qu'une personne publique participe à la réparation du dommage, s'analyse en une action subrogatoire avec toutes les limites que cette voie d'action peut comporter. En effet lorsqu'une personne privée est condamnée *in solidum* par le juge judiciaire à réparer l'intégralité de la réparation des dommages et que celle-là finit par actionner devant le juge administratif la responsabilité d'une personne publique co-auteur du dommage, si le juge considère qu'une telle action doit s'analyser en une action subrogatoire alors il ne saurait logiquement condamner la personne publique à réparer l'intégralité du dommage. En effet l'action subrogatoire ne reposant pas sur un droit propre, les droits de la victime à l'encontre de la personne publique co-auteur du dommage s'élèvent à hauteur du rôle joué par cette dernière dans la réalisation du dommage. Par conséquent, lorsque le juge administratif qualifie cette action en garantie d'action subrogatoire, il participe à la répartition de la charge de la réparation du dommage à l'exclusion donc de toute possibilité de condamnation solidaire. Ainsi on peut lire ces lignes dans un arrêt récent du Conseil d'Etat : « *Lorsque l'auteur d'un dommage, condamné, comme en l'espèce, par le juge judiciaire à en indemniser la victime, saisit la juridiction administrative d'un recours en vue de faire supporter la charge de la réparation par la collectivité publique co-auteur de ce dommage, sa demande, quel que soit le fondement de sa responsabilité retenu par le juge judiciaire, n'a pas le caractère d'une action récursoire par laquelle il ferait valoir des droits propres à l'encontre de cette collectivité mais d'une action subrogatoire fondée sur les droits de la victime à l'égard de ladite collectivité* », 2008⁸⁹⁸.

⁸⁹⁸ CE, 31 décembre 2008, *Société foncière Ariane*, RFDA 2009 p.311, concl. COURREGES (A.) ; RJE 2009, n°664, p.25, note DELAUNAY (B.).

L'action subrogatoire participe donc à la répartition de l'imputabilité laquelle s'inscrit en principe dans le cadre de l'autorité. Mais comme on a pu le constater tel n'est pas toujours le cas.

Conclusion du titre second

En complément de l'analyse qualitative de l'autorité dans ses rapports avec la responsabilité administrative, la dimension quantitative permet pour le moins de synthétiser des solutions éparses voire rétives à une telle présentation. Il faut dire que la doctrine s'accorde au moins sur un point : il n'y a pas un mais des critères d'imputabilité.

Or la prise en compte de la dimension quantitative de l'autorité permet justement de concentrer les forces de chacun d'entre eux et d'aboutir à une typologie des solutions jurisprudentielles qui s'organise autour d'un postulat à la simplicité déconcertante : l'autorité est le déterminant de l'imputabilité.

Le bien-fondé de ce postulat n'a pas été des plus difficile à démontrer tant l'organisation administrative française repose avant tout sur une répartition des pouvoirs et compétences par des textes. Il peut s'agir de la Constitution, de lois ou encore de règlements. Mais l'attribution d'un pouvoir coïncide aussi avec l'attribution de la personnalité morale, ou à défaut par la mise en place d'un contrôle ou d'une surveillance par une personne morale sur l'organisme désigné pour détenir un pouvoir.

L'autorité coïncide alors directement ou indirectement avec la personnalité morale. C'est pourquoi l'identification de l'autorité dont l'exercice (ou l'abstention) s'est révélé dommageable emporte la détermination de la personne devant supporter la charge de la réparation du dommage. Ce raisonnement fonctionne peu importe que le dommage procède de l'action d'une ou plusieurs personnes morales, quitte à ce que l'imputabilité soit fragmentée ou bien globalisée selon les circonstances.

Seconde Partie : Déclinaisons de l'autorité et régime de la responsabilité

Alors que la détention de l'autorité permet de marquer le responsable et donc d'établir le patrimoine sur lequel l'imputation de la charge de réparation du dommage reposera, il convient désormais de porter l'analyse sur une autre vertu de l'autorité, laquelle offre une grille de lecture des différents régimes de responsabilité administrative.

On constate que l'autorité produit un autre effet sur la responsabilité administrative qui porte cette fois-ci sur le régime. On s'aperçoit en effet que l'exercice de l'autorité varie selon qu'il s'agit d'une activité juridique ou matérielle. Dans le premier cas l'exercice de l'autorité correspond à l'édition d'actes juridiques qui peuvent prendre plusieurs formes allant de l'acte administratif à la Constitution. Tandis que dans le second cas l'exercice de l'autorité a une autre finalité : il s'agit de maîtriser, contrôler l'activité ou la vie d'autrui.

Or les développements qui suivent ont pour finalité de démontrer qu'à l'exercice de l'autorité dans le premier cas correspond une intensité variable de cette dernière. Et qu'à chaque variante correspond un régime de responsabilité spécifique (Titre 1). Dans le même ordre d'idée, il s'agira de démontrer que l'exercice de l'autorité sur autrui emporte l'application d'un régime de responsabilité susceptible de varier selon que l'emprise exercée sur autrui est plus ou moins prononcée (Titre 2).

Titre 1 : Une intensité de l'autorité déterminatrice du régime de responsabilité

L'intensité peut se définir comme le « *degré d'activité, de force ou de puissance* »⁸⁹⁹. Ainsi rapprochée de l'autorité, l'intensité correspond au degré de la force rattachée à cette dernière. Il s'agit de la contrainte juridique associée aux actes et/ou faits de l'Administration. Il convient par conséquent d'en établir les limites afin d'en mesurer la force et ses implications sur le plan de la responsabilité administrative, plus précisément quant au régime applicable.

L'intensité de l'autorité dont est empreint un acte correspond à sa force normative, étant entendu que cet acte est le support d'une norme, autrement dit d'« *un énoncé, explicite ou implicite, qui dicte un comportement* », TERRE 2009⁹⁰⁰. On voit ainsi que l'intensité de l'autorité implique de s'interroger sur la force de la contrainte d'un acte juridique qui trouve classiquement ses limites dans la hiérarchie des normes. Ainsi « *l'élément de contrainte le plus déterminant (...) se situe non pas intrinsèquement au niveau des normes elles-mêmes, mais au niveau précisément de leur édicition ou position : cet élément, en d'autres termes, fait partie du concept de droit positif* », AMSELEK, 2009⁹⁰¹. Dès lors, pour ce qui est des actes administratifs (et selon un raisonnement transposable à l'ensemble des autres normes) « *Le niveau de l'acte administratif dans la hiérarchie des normes fonde son autorité vis-à-vis des tiers et explique les limites de cette autorité* », SCHWARTZENBERG, 1969⁹⁰². Or dans la mesure où ces limites dérivent de la position de l'acte dans la hiérarchie des normes, il faut en déduire que l'intensité de l'autorité varie selon que l'acte peut être plus ou moins remis en cause au regard de normes qui lui sont supérieures, que ce soit par son auteur ou encore par le juge.

Il est possible de distinguer deux pôles d'intensité de l'autorité, forte ou faible, qui correspondent à deux axiomes en matière de responsabilité administrative. Ainsi plus l'autorité est intense, plus la responsabilité sera difficilement engagée (Chapitre 1). A

⁸⁹⁹ *Le nouveau petit Robert de la langue française, dictionnaire précité.*

⁹⁰⁰ TERRE (F.), « Forces et faiblesses de la norme », dans *La force normative, naissance d'un concept*, C. Thibierge et alii, Bruylant 2009, p.19.

⁹⁰¹ AMSELEK (P.), « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », *Ibid.*, p.3, spéc. p.9.

⁹⁰² *L'autorité de chose décidée*, thèse précitée, p.7.

l'inverse, la faible intensité de l'autorité emporte une facilité accrue pour une victime d'obtenir la réparation de son dommage (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Une force de l'intensité de l'autorité proportionnelle au resserrement de la responsabilité

Les développements qui suivent permettront d'illustrer le bien-fondé de cette proposition. Il faut se demander dans quelle mesure la force de l'autorité emporte un resserrement de la responsabilité administrative devant le juge administratif ; sachant qu'un resserrement s'entend d'une difficulté accrue pour la victime d'obtenir une créance de responsabilité à l'encontre de la personne publique détentrice de l'autorité dommageable. Il y a resserrement de la responsabilité lorsque le juge administratif saisi d'une action en responsabilité visant à réparer un dommage qui trouve son origine dans un acte juridique empreint d'une autorité forte, sera moins enclin à accorder la réparation ou lorsque la victime sera confrontée à des exigences purgatives de la responsabilité. C'est en cela que la force de l'autorité est proportionnelle au resserrement de la responsabilité.

Ce resserrement de la responsabilité se manifeste par deux procédés qui traduisent une grande sévérité du juge au stade de la qualification fautive du fait dommageable. Dans un premier cas le juge administratif pourra rejeter la faute et pour le second aggraver les caractères exigés pour aboutir à une qualification fautive. Rapprochée de l'autorité, cette analyse conduit à mettre en exergue les caractéristiques propres à l'intensité de celle-là en tant que condition de la responsabilité. Si bien que face à une intensité très élevée de l'autorité, le juge a tendance à rejeter la faute au point de refuser parfois l'idée même d'une responsabilité (Section 1) alors que dans l'hypothèse où le dommage procède de l'exercice d'une autorité dont l'intensité est plus faible, le juge administratif cèdera à la demande de réparation mais non sans contrepartie : la réparation sera subordonnée à la preuve d'une faute lourde (Section 2).

Section 1 : Intensité maximale et rejet de la faute

Il y a lieu de considérer que l'intensité de l'autorité est maximale lorsque le juge ne dispose d'aucune marge de manœuvre ou que de très peu de moyens pour remettre en cause l'acte juridique dommageable. Ainsi l'intensité de l'autorité est pour une grande partie

subordonnée à l'office du juge en matière d'excès de pouvoir. Dès lors si l'on se place dans le cadre de la hiérarchie des normes, il faut en déduire que plus une norme se situe à un rang élevé, plus il sera difficile pour le juge de la remettre en cause, qu'il s'agisse soit de l'annuler ou d'en écarter l'application. Selon l'usage d'une métaphore, l'intensité de l'autorité s'étend sur une échelle fonction du rang de la norme et de l'office du juge administratif.

Ainsi, lorsque le juge administratif est saisi d'une action en responsabilité visant à obtenir réparation à l'encontre d'une personne publique qui a exercé son autorité dommageable mais dont l'intensité de cette dernière est maximale (soit la norme édictée se situe au rang le plus élevé, soit le juge décline sa compétence), il rejettera catégoriquement toute possibilité de faire émerger une faute du fait dommageable (§1). Toutefois dans un souci de protection du statut de la victime et pour endiguer toute iniquité, le juge administratif pourra accorder la réparation en ayant recours à un régime de responsabilité sans faute (§2).

§1. Un rejet catégorique de la faute

Le juge administratif est conduit à rejeter toute possibilité de qualification fautive du fait dommageable lorsqu'il procède de l'exercice d'une autorité dont l'intensité est maximale ; étant entendu que la détermination de l'intensité de l'autorité dépend de l'étendue du contrôle juridictionnel à son égard. Or certaines autorités présentent la caractéristique d'échapper en grand partie au contrôle du juge si bien qu'elles sont rétives à un tel contrôle (A). Par conséquent, ces autorités le seront aussi à l'égard de toute qualification fautive (B).

A. Une autorité rétive à un contrôle juridictionnel

La détermination de l'intensité maximale de l'autorité résulte des difficultés rencontrées par le juge pour contrôler la régularité de l'acte dommageable. Ainsi il est amené à rejeter sa compétence soit en raison de la nature de l'acte (1) soit en raison du contexte dans lequel il est pris (2).

1. Une incompétence tirée de la nature de l'acte

Le juge administratif décline classiquement sa compétence lorsqu'une requête en excès de pouvoir est dirigée à l'encontre d'un acte qui n'est pas une décision administrative, étant entendu qu'une juridiction administrative ne peut être valablement saisie que dans la mesure où la requête entend contester une décision (sauf en matière de travaux publics) qui fait de surcroît grief⁹⁰³. Ainsi la nature de l'acte déféré devant le juge administratif conditionne sa compétence⁹⁰⁴. Mais cet office du juge administratif qui se limite aux recours dirigés à l'encontre des décisions administratives n'exclut pas pour autant la possibilité de déférer l'acte dommageable auprès d'un autre juge lequel exercerait alors un contrôle de validité. Toutefois tel n'est pas le cas dans l'ordre juridique interne pour certains actes tels que la Constitution ou encore, à un degré moindre mais tout de même proche de l'impossibilité d'exercer un recours direct à son encontre : la loi.

Par conséquent, si l'acte dommageable ne peut être directement remis en cause par le juge administratif, ni par un autre juge ou dans des conditions très limitées, il y a lieu de considérer qu'il dispose d'une autorité dont l'intensité est maximale.

Dans le cadre d'une analyse classique de la hiérarchie des normes, la Constitution occupe le sommet. Elle est donc insusceptible de faire l'objet d'un contrôle de régularité par l'un quelconque des différents juges de l'ordre interne, qu'il s'agisse des juges ordinaires (juge judiciaire, juge administratif) ou encore du conseil constitutionnel. Un tel constat s'explique notamment ainsi : ces juges tirent leur office, ou pour le moins leur existence, de dispositions constitutionnelles, ils ne sauraient donc en aucun cas confronter la constitution à d'autres normes que ce soit par voie d'action⁹⁰⁵ ou par voie d'exception (quand bien même l'intégration à l'ordre juridique communautaire impliquerait ainsi une dévaluation du rang de la Constitution si l'on s'en tient à la jurisprudence de la CJCE au début des années 1970⁹⁰⁶).

⁹⁰³ Article R.421-1 du code de justice administrative. A l'exception donc des décisions qui ne font pas grief, telles que les mesures d'ordre intérieur, bien que leur champ se réduit au fil du temps au point qu'il est possible d'envisager à l'avenir une réduction importante de leur nombre pour ce qui, par exemple, du milieu carcéral : GUYOMAR (M.), « La justiciabilité des mesures pénitenciaires devant le juge administratif », *AJDA* 2009, p.413.

⁹⁰⁴ CC, n°86-224, du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, p.8.

⁹⁰⁵ Aucune disposition textuelle ne permet à un juge de contrôler la conformité d'une disposition constitutionnelle. Voir en ce sens CE, ass., 30 octobre 1998, *Sarran*, précité.

⁹⁰⁶ CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. C-106/77, p.629.

Mais ce serait oublier, comme le remarque B. GENEVOIS, que cette solution ne tient que dans la mesure d'une saisine du juge « *dans le cadre de sa compétence* »⁹⁰⁷. Telle est ainsi la position des juges administratif⁹⁰⁸ et judiciaire⁹⁰⁹ : il ne leur est pas possible d'écarter l'application de la constitution en raison des limites qui affectent leur compétence. Un tel moyen est alors inopérant lorsqu'il est soulevé devant le juge administratif.

Par extension, alors même que le Conseil constitutionnel peut être amené à se prononcer sur la compatibilité d'une convention avec la Constitution dans le cadre de l'article 54 de la Constitution, il ne saurait, pas plus que le juge administratif⁹¹⁰, remettre en cause l'une ou l'autre norme. Son appréciation ne produit d'effet que sur la ratification, laquelle pourrait être subordonnée à une révision de la Constitution en cas d'incompatibilité. Force est alors de constater que sans pour autant être intouchable, la Constitution demeure hors de portée des juges. Elle est alors subséquemment dotée d'une autorité dont l'intensité doit être considérée comme maximale ou encore « *renforcée* » pour reprendre l'expression de l'actuel Vice-Président du Conseil d'Etat Bernard STIRN⁹¹¹.

Le raisonnement est identique lorsque l'on s'interroge sur l'intensité de l'autorité des lois. Les procédés de contestation par voie d'action aménagés à leur rencontre ne sont que très limités et ne le sont guère moins par voie d'exception.

Ainsi les juges ordinaires déclinent leur compétence lorsqu'ils sont directement saisis d'une question de régularité d'un acte législatif. Tel est le cas du juge administratif qui oppose alors au requérant un moyen inopérant⁹¹². En revanche les juges ordinaires acceptent de contrôler la conventionnalité des lois par voie d'exception. Qu'il s'agisse du juge judiciaire ou encore du juge administratif, lorsqu'ils sont saisis d'un problème de conventionnalité par voie d'exception, ils acceptent de subordonner l'application de la loi à un examen préalable de sa compatibilité avec la norme internationale⁹¹³. Mais en aucun cas le constat d'une

⁹⁰⁷ GENEVOIS (B.), « L'application du droit communautaire par le Conseil d'Etat », *RFDA* 2009, p.201.

⁹⁰⁸ Arrêt *Sarran, Levacher et autres*, précité.

⁹⁰⁹ Cass., ass. plén., 2 juin 2000, *Melle Fraisse*, *JCP* 2001, II, 10453, note DE FOUCAULD (A.-C.) ; *D* 2000, 865, note MATHIEU (B.) & VERPEAUX (M.) ;

⁹¹⁰ CE, ass., 9 juillet 2010, *Fédération nationale de la libre pensée et autres*, *AJDA* 2010, p.1635.

⁹¹¹ STIRN (B.), « Le Conseil d'Etat et la Constitution », *Mél. J-F. Lachaume*, Dalloz 2007, p.1001.

⁹¹² CE, sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*, *D* 1938, III, 1, concl. LATOURNERIE (R.), note EISENMANN (Ch.) ; *RDP* 1936, p.671, concl. LATOURNERIE (R.) ; *S* 1937, III, 33, note MESTRE (A.).

⁹¹³ Pour le juge judiciaire : Cass., ch. mixte, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabres*, *AJDA* 1975, p.567, note BOULOUIS (J.) ; *RDP* 1975, p.1335, note FAVOREU (L.) & PHILIP (L.) ; *RGDIP* 1976, p.347, note FOYER (J.) & HOLLEAUX (D.) ; *RCDIP* 1975, p.124, note LAGARDE (P.) ; et pour le juge administratif : CE, sect., 1^{er} mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, *RTDE* 1968, p.399, note CONSTANTINIDES-MEGRET ; *RCDIP* 1968, p.516, note KOVAR

inconventionnalité ne pourrait aboutir au prononcé de l'annulation de la loi ; seule son application au cas d'espèce (ou d'autres similaires si l'on s'en tient à l'autorité de la chose jugée) est remise en cause. Il ne s'agit alors que d'une atteinte limitée à la loi par le juge ordinaire qui ne lui permet toujours pas de remettre en cause l'existence de la loi. Ainsi l'atteinte portée à l'acte législatif est très limitée et demeure hors de portée du juge ordinaire à l'inverse du Conseil constitutionnel dans le cadre par exemple d'une question prioritaire de constitutionnalité. C'est pourquoi l'intensité de l'autorité d'un acte législatif est élevée.

Enfin en ce qui concerne les actes administratifs contrairement à ce que l'on pourrait penser, il importe de préciser que l'irrecevabilité du recours en excès de pouvoir à leur encontre (actes non décisifs⁹¹⁴ ou autres décisions mais ne faisant pas grief⁹¹⁵) n'emporte pas une autorité de la chose décidée dont l'intensité serait maximale. En effet ces actes ne sont pas pour les uns, revêtus d'une autorité de la chose décidée dès lors qu'il ne s'agit pas de décisions (exemple : un acte préparatoire). Quant aux autres, l'impossibilité d'exercer un recours résulte des conditions techniques d'exercice du recours pour excès de pouvoir au terme desquelles la décision doit faire suffisamment grief. Il ne s'agit donc pas d'un problème de compétence. Tel est le cas, par exemple, des mesures d'ordre intérieur (à l'exception des décisions qui en raison de leur nature et de la gravité de leur conséquence sur la situation du destinataire, peuvent malgré tout faire l'objet d'une contestation de légalité⁹¹⁶). Il s'agit de décisions qui ne modifient pas suffisamment l'ordonnement juridique pour qu'elles puissent faire grief. Leur autorité est donc d'une faible portée. Cette analyse se confirme dès lors que le juge administratif admet qu'un destinataire d'une telle décision puisse néanmoins exercer un recours de plein contentieux et chercher la responsabilité de son auteur⁹¹⁷. On assiste alors à une dissociation des mécanismes d'appréciation de légalité de l'acte d'un côté, et de son appréciation fautive de l'autre. La première n'est pas indispensable à l'émergence de la seconde : ainsi « *Le Conseil d'Etat s'est efforcé de compenser grâce au contentieux de la*

(R.) ; *D* 1968, p.285, note M. L. ; *AJDA* 1968, p.235, concl. QUESTIAUX (N.) ; *RGDIP* 1968, p.1128, obs. ROUSSEAU (C.), (hypothèse de la loi antérieure à la norme internationale invoquée).

⁹¹⁴ Ex : les circulaires non impératives. Pour le principe : CE, sect., 18 décembre 2002, *Mme Duviognères*, *GAJA*, précité, n°114.

⁹¹⁵ Ex : les mesures d'ordre intérieur. Pour une illustration de la réduction du champ des mesures d'ordre intérieur, voir les arrêts CE, ass., 17 février 1995, *Hardouin & Marie*, *GAJA*, précité, n°99.

⁹¹⁶ Arrêts *Marie & Hardouin*, précités, ainsi que les suites résultant des trois arrêts d'assemblée du Conseil d'Etat du 14 décembre 2007, *Planchenault*, *Boussouar & Payet*, précités.

⁹¹⁷ CE, sect., 9 juin 1978, *Sieur Spire*, *RA* 1978, p.631, concl. GENEVOIS (B.), note MODERNE (F.) ; *RA* 1979, p.49, note PLOUVIN (J.-Y.) ; *AJDA* 1979, p.92, note TRUCHET (D.), revenant ainsi sur l'arrêt CE, 13 juillet 1968, *Chenal*, p.446.

responsabilité les inconvénients de la position trop stricte qu'il a prise dans le contentieux de l'excès de pouvoir », TRUCHET, 1979 (précité).

Par conséquent, il convient de retenir de cette analyse que la compétence du juge administratif est une donnée à prendre en compte dans la détermination de l'intensité de l'autorité d'un acte juridique. C'est là où sa compétence but en raison de la nature de certains actes juridiques et non là où le recours est irrecevable, que l'intensité de l'autorité de l'acte sera maximale. Mais il ne s'agit que d'un paramètre, lequel doit être pris en compte aux côtés d'un second tiré du contexte de l'acte.

2. Une incompétence tirée du contexte de l'acte

La nature de l'acte à l'origine du dommage dont il est demandé réparation n'est pas le seul paramètre qui entre en ligne de compte dans la détermination de l'intensité de son autorité. Il en effet des actes qui, bien que ne présentant pas une nature particulière, évoluent dans un contexte qui va directement influencer l'intensité de leur autorité. Ce contexte détermine parfois l'étendue de la compétence du juge en matière d'appréciation de régularité. Il en est ainsi de certains actes administratifs et conventions : les actes de gouvernement et les conventions internationales.

Si l'on se place dans le cadre de la définition du professeur CHAPUS de l'acte de gouvernement, deux critères permettent d'en dresser les contours. L'acte de gouvernement serait le fruit de la rencontre d'un critère organique (i.e. auteur de l'acte) et d'un critère lié au contexte dans lequel il s'inscrit, autrement dit la matière⁹¹⁸. Existeraient alors des matières ou des domaines terres d'élection des actes de gouvernement. Tel est notamment le cas des actes qui s'inscrivent dans les relations internationales et de ceux se rapportant au fonctionnement des pouvoirs publics.

La doctrine a tenté à de multiples reprises de limiter leur champ, quitte à en renier l'existence⁹¹⁹. Ainsi la tentative la plus aboutie consiste à les délimiter selon leur domaine d'élection lequel leur imprime une nature particulière⁹²⁰. Mais cette analyse a pour

⁹¹⁸ CHAPUS (R.), « L'acte de gouvernement : monstre ou victime ? », précité.

⁹¹⁹ VIRALLY (M.), « L'introuvable « acte de gouvernement » », précité.

⁹²⁰ CARPENTIER (E.), « L' « acte de gouvernement » n'est pas insaisissable », précité.

conséquence de revenir à une définition de l'acte de gouvernement par nature et non plus selon leur caractéristique intrinsèque : émaner d'un organe dont les actes sont habituellement soumis au contrôle du juge mais évoluer dans un domaine rétif à tout contrôle juridictionnel. Cette conception serait alors la négation que « *Au fond, il s'agit de mesures mettant en cause des autorités (au sens organique) à l'égard desquelles le juge ne s'estime pas suffisamment fort pour exercer son contrôle ; au fur et à mesure que son pouvoir se renforce, il arrive à les appréhender* », DELVOLVE, 1969⁹²¹. Ce serait en effet renier la dimension organique de l'acte du gouvernement, lequel émane avant tout d'une personne publique et prend alors la nature d'un acte administratif. C'est pourquoi Elise CARPENTIER propose de les renommer en « *actes constitutionnels institutionnels* », étant entendu que c'est leur nature constitutionnelle qui ferait obstacle à un contrôle du juge ordinaire. Mais cela revient alors à attribuer à un acte juridique une nature identique à celle de la disposition dont il se veut l'application.

Ainsi il convient d'admettre que seul le contexte de l'acte produit un « *effet anticontentieux* », PUISOYE 1995⁹²². Il est alors qualifié « acte de gouvernement ». Ce n'est donc pas la nature de l'acte qui constitue un obstacle à la compétence du juge administratif. En ce sens, le Conseil d'Etat censure le raisonnement d'un juge du premier degré qui décline sa compétence en se fondant sur la nature de l'acte contesté⁹²³. Il continue alors de distinguer l'acte de gouvernement dans l'ordre interne et l'acte de gouvernement dans l'ordre international⁹²⁴. C'est donc le contexte qui détermine indirectement la compétence du juge administratif.

Sont alors d'une part, des actes de gouvernement, les actes de conduite des relations internationales. A titre d'illustration le juge administratif décline sa compétence pour contrôler la régularité de la décision de l'Etat de laisser des avions militaires étrangers emprunter l'espace aérien national pour accomplir leur mission en Irak. Cette décision n'est pas, selon les termes utilisés par le Conseil d'Etat détachable de la conduite des relations internationales⁹²⁵. Il en est de même du refus de nomination d'un consul honoraire⁹²⁶, ou

⁹²¹ Thèse précitée, p.347.

⁹²² « Etat actuel de la jurisprudence de l'acte de gouvernement », *JCP* 1995, I, 1939.

⁹²³ CE, 4 février 2005, *M. Olivier YX*, *AJDA* 2005, p.565.

⁹²⁴ GLASER (E.), concl. sur CE, ass., 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellation d'origine*, *RFDA* 2009, p.111.

⁹²⁵ CE, 30 novembre 2003, *Comité contre la guerre en Irak*, *AJDA* 2004, p.613.

⁹²⁶ TA Caen, 9 novembre 2004, *M. Colibert*, *AJDA* 2005, p.853.

encore de la fermeture d'un poste diplomatique pour des raisons budgétaires⁹²⁷. En revanche, l'acte qui sera détachable de la conduite des relations internationales passera sous le crible du contrôle du juge administratif. Se détachant du contexte qui lui procurait jusque là une immunité contentieuse, l'acte administratif tombe alors de son piédestal. Il en est ainsi du décret qui ne se borne pas à tirer les conséquences d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies. L'acte en cause s'analyse comme « *une mesure de police détachable de la conduite des relations internationales de la France* »⁹²⁸. Est susceptible de faire l'objet d'une contestation devant le juge de l'excès de pouvoir, l'acte au terme duquel le gouvernement refuse de notifier une aide d'Etat à la Commission, sachant toutefois que la décision de notification échappe au contrôle du juge⁹²⁹.

D'autre part, sont aussi des actes de gouvernement, les actes qui concernent les rapports entre les organes de la République, tels qu'entre le pouvoir exécutif et le parlement⁹³⁰. Ici le contexte n'est plus celui des relations internationales. Il est celui des relations entre les différents pouvoirs mis en place par la Constitution ou encore selon l'expression du Conseil d'Etat « *entre les pouvoirs publics constitutionnels* »⁹³¹. Ces rapports chassent la compétence en excès de pouvoir du juge administratif. Le contexte dans lequel l'acte évolue conduit le juge à rejeter sa compétence. Il en est ainsi de la décision de nommer un membre du Conseil constitutionnel⁹³² ou encore du décret du Président de la République décidant de soumettre un projet de loi à un référendum⁹³³. A l'inverse, le décret de nomination d'un parlementaire pour l'accomplissement d'une mission temporaire s'analyse comme un acte détachable des relations entre le Premier ministre et les assemblées parlementaires⁹³⁴.

Enfin le juge administratif décline sa compétence lorsqu'il est saisi d'un recours dirigé à l'encontre d'une convention conclue par l'Etat français et un Etat étranger. Survivance de la

⁹²⁷ CE, 10 octobre 2005, *M. C.*, *AJDA* 2005, p.2349, note GOUNIN (Y.).

⁹²⁸ CE, 3 novembre 2004, *Association Secours mondial de France*, *AJDA* 2005, p.723.

⁹²⁹ CE, ass., 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellation d'origine*, *AJDA* 2008, p.2384, chr. GEFFRAY (E.) & LIEBER (S.-J.) ; *RFDA* 2009, p.111, concl. GLASER (E.) ; *RFDA* 2009, p.123, note MONDOU (C.) & POTTEAU (A.).

⁹³⁰ CE, 2 avril 2004, *Chaumet*, *AJDA* 2004, p.1494.

⁹³¹ CE, 8 septembre 2005, *Hoffer*, *AJDA* 2005, p.1711.

⁹³² CE, ass., 9 avril 1999, *Mme Ba*, *RDP* 1999, p.1573, note CAMBY (J.-P.) ; *AJDA* 1999, p.409, chr. RAYNAUD (F.) ; *Cahiers du Conseil constitutionnel* 1999, n°7, p.168, note ROBERT (J.) ; *RFDA* 1999, p.566, concl. SALAT-BAROUX (F.) ; *D* 2000, p.335, note SERRAND (P.).

⁹³³ CE, ass., 19 octobre 1962, *Brocas*, *S* 1962, p.307 & *RDP* 1962, p.1181, concl. BERNARD (M.) ; *AJDA* 1962, p.612, chr. DE LAUBADERE (A.).

⁹³⁴ CE, sect., 25 septembre 1998, *M. Mégret*, *RFDA* 1999, p.345, note BAGHESTANI-PERREY (L.) & VERPEAUX (M.) ; *RDP* 1999, p.254, concl. MAUGUE (Ch.).

théorie de l'acte mixte (la mixité résulte de l'étendue de la compétence du juge administratif laquelle ne lui autorise pas de se prononcer sur le comportement du cocontractant de l'Etat ; cette nature mixte exclut la compétence du juge administratif) dans un domaine différent de celui de ses origines (définition de l'acte de gouvernement⁹³⁵), le juge administratif ne saurait en aucun cas se déclarer compétent pour se prononcer sur la validité d'une convention internationale quand bien même elle présenterait une nature contractuelle. On constate alors que l'incompétence du juge administratif ne résulte pas de la nature contractuelle de l'acte mais bien du contexte dans lequel il intervient dès lors qu'il fait intervenir une partie qui ne saurait être traduite devant le juge administratif en l'état actuel de ses compétences.

Ainsi le contexte dans lequel évolue ces actes va directement influencer leur autorité par le levier de la compétence du juge administratif, laquelle est fortement bornée. C'est alors l'office du juge administratif qui détermine l'intensité de l'autorité de ces actes juridiques.

B. Une intensité obstacle à la faute

L'intensité de l'autorité d'un acte peut s'ériger en obstacle pour le juge administratif lorsqu'il est amené à s'interroger sur la responsabilité incombant à son auteur. Tel est le cas lorsque l'intensité de l'autorité s'avère être maximale en raison de sa nature ou de son contexte.

Cet obstacle est parfois infranchissable. Le juge ne peut alors que constater la difficulté et écarter toute possibilité d'engager une responsabilité quelconque. Le dommage subi par la victime ne sera pas réparé (1). Mais cela n'est pas toujours le cas, et sous l'influence d'une politique jurisprudentielle progressiste de recul de l'irresponsabilité de l'Administration, le juge administratif pourrait bon gré mal gré faire évoluer sa jurisprudence en la matière. Il s'agirait alors de transiger entre l'intensité maximale de l'autorité et la protection du statut de la victime. Mais combattre l'irresponsabilité est-elle nécessaire ? (2).

⁹³⁵ « *Ce qui caractérise l'acte de gouvernement, c'est qu'il est accompli par le pouvoir exécutif dans ses relations avec une autorité échappant au contrôle du juge administratif* », concl. CELIER sur CE, 28 mars 1947, *Gombert*, S 1947, III, 89 ; CAPITANT (R.), « De la nature des actes de gouvernement », *Etudes offertes à Léon Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1964, p.99, spéc. p.102 : « *Ainsi, l'incompétence du juge à l'égard es soi-disant actes de gouvernement s'expliquerait-elle moins par la nature de ces actes que par la personne de leurs auteurs* ».

1. Une responsabilité en principe écartée

Lorsque le juge administratif est saisi d'une action en responsabilité visant à réparer un dommage subi en conséquence d'un acte juridique dont l'intensité est maximale, il sera le plus souvent amené à constater son incompétence. Cela ne manque pas de soulever des difficultés étant donné que la victime ne saurait prétendre à une réparation auprès du juge administratif et à plus forte raison auprès d'un autre juge. Ainsi quelques îlots d'irresponsabilité du fait d'une incompétence du juge administratif persistent. Il s'agit de l'irresponsabilité de l'Etat du fait d'un acte se rattachant à la conduite des relations internationales ou encore d'une disposition constitutionnelle.

Tel est le cas lorsque le dommage dont il est demandé réparation trouve son origine dans des négociations diplomatiques ou encore procède du contenu d'une convention internationale. Les premières ne se détachent pas de la conduite des relations internationales et le juge administratif ne fait alors que constater son incompétence pour se prononcer sur une demande en réparation, à l'image de son incompétence en matière d'excès de pouvoir⁹³⁶. Quant à la seconde hypothèse, le juge administratif décline sa compétence selon une motivation identique⁹³⁷. Ainsi « *Ce n'est que dans la mesure où la recherche de cette responsabilité implique l'examen de rapports internationaux qu'elle est impossible. Lorsque le fonctionnement du service peut être apprécié sans aucune référence à de tels rapports, le droit commun de la responsabilité retrouve son empire* », GUETTIER 2009⁹³⁸. Il faut alors en déduire que les effets de l'intensité maximale de l'autorité de ces actes ne se cantonnent pas à la seule incompétence du juge administratif pour en apprécier la régularité. Il s'étendent aussi à la délimitation de la compétence du juge saisi en matière de plein contentieux.

Le raisonnement est identique pour ce qui est de la Constitution et plus largement des dispositions constitutionnelles. Excepté un arrêt isolé de la Cour administrative d'appel de Paris admettant une responsabilité sans faute fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques du fait d'une loi constitutionnelle⁹³⁹, le juge administratif décline en principe sa compétence pour statuer sur la réparation d'un dommage procédant d'une disposition

⁹³⁶ CE, 1^{er} juin 1951, *Sté des étains et Wolfram du Tonkin*, p.312.

⁹³⁷ CE, sect., 11 août 1944, *Boussac*, p.229.

⁹³⁸ « Irresponsabilité de la puissance publique (régimes législatifs, réglementaires et jurisprudentiels », précité, n°85.

⁹³⁹ CAA Paris, 8 octobre 2003, *Mme Demaret*, précité.

constitutionnelle quelle qu'en soit la forme, étant entendu que la nature constitutionnelle de l'acte exclut sa compétence. Comment pourrait-il en effet s'interroger sur la réparation d'un dommage issu d'une norme (la Constitution) qui confère au Conseil d'Etat son autorité en raison de sa « *permanence constitutionnelle* »⁹⁴⁰? Mais la solution à laquelle est parvenue la Cour administrative d'appel de Paris s'explique par le constat qu'elle a eu recours à un raisonnement par analogie. En effet, par analogie avec le régime de responsabilité du fait des lois fondé sur une rupture d'égalité devant les charges publiques, la Cour administrative d'appel a censuré le Tribunal administratif (lequel s'était estimé incompétent) au motif que la compétence du juge administratif ne dépend pas de la nature des dispositions dommageables mais plus largement de leur forme, à savoir une loi. Suivant ce raisonnement dans la mesure où seul le juge administratif est compétent pour se prononcer sur la responsabilité de l'Etat législateur, il ne lui revient pas alors de distinguer la nature législative ou constitutionnelle de l'acte dommageable. Il peut ainsi se prononcer sur la responsabilité de l'Etat du fait d'un dommage qui procède d'une loi constitutionnelle.

Si le syllogisme est séduisant, il n'est toutefois pas à l'abri de toute critique pour deux raisons : d'une part il procède d'une dissociation des aspects formel et matériel de l'acte, laquelle n'est pas impliquée par l'arrêt *La Fleurette*. D'ailleurs Louis ROLLAND ne manque pas de le préciser dans ses observations⁹⁴¹. D'autre part, la compétence du juge administratif pour se prononcer sur la responsabilité de l'Etat-constituant paraît bien discutable puisqu'en matière d'excès de pouvoir, il se refuse toute possibilité de confronter la constitution à une autre norme fût-elle internationale, que la confrontation soit directe (hypothèse de l'arrêt *Sarran*) ou indirecte (hypothèse de l'arrêt *Arcelor*). Cette critique pourrait toutefois être écartée : il est vrai que le juge a désormais pris l'habitude de dissocier l'étendue de son office en matière d'excès de pouvoir et de son pouvoir de qualification fautive du fait dommageable en matière de plein contentieux (concl. FOLSCHEID). Mais encore faut-il préciser que le recours à cette dissociation ne s'est jusque là justifié que pour déroger aux difficultés engendrées par une hypothétique qualification fautive du fait dommageable ; au profit donc d'une responsabilité sans faute laquelle n'emporte pas de jugement de valeur sur le fait dommageable. Enfin, il convient de préciser que cet arrêt s'inscrit dans un contexte particulier dès lors que ne sont en cause que les articles 76, 77 de la Constitution et la loi organique du 19 mars 1999 visant à organiser un scrutin néo-calédonien et conduit implicitement à une

⁹⁴⁰ STIRN (B.), « Le Conseil d'Etat et la Constitution », *Mél. J-F. Lachaume*, Dalloz 2007, p.1001.

⁹⁴¹ D 1938, III, 41.

hiérarchisation des normes constitutionnelles faisant prévaloir le principe d'égalité devant les charges publiques sur une loi constitutionnelle⁹⁴².

Pour ces raisons, il est préférable de conserver une analyse classique sur la responsabilité du fait d'une disposition constitutionnelle : elle n'est que très hypothétique et seul un arrêt d'une Cour administrative d'appel, fût-elle de Paris, ne saurait préjuger de la position du Conseil d'Etat sur ce point. L'intensité de l'autorité d'une disposition constitutionnelle est pour le moment tellement élevée qu'elle ne saurait en tout état de cause tolérer une responsabilité. Telle est la position actuelle du juge administratif. Il faut alors en conclure que l'office du juge administratif en matière de responsabilité dépend de celle dont il dispose en matière d'appréciation de la régularité d'un acte.

2. Une irresponsabilité en question

Ces îlots d'irresponsabilité sont-ils une verrue dans un Etat de droit ? Ou encore pour reprendre la célèbre formule du Professeur Chapus utilisée lorsqu'il s'interrogeait sur les actes de gouvernement, l'irresponsabilité de l'Etat est-elle un monstre qu'il convient de combattre ou ne s'agit-il pas plutôt d'une victime ?

Elle est un monstre si l'on se place du côté de la victime d'un dommage. En effet elle se trouve confrontée à un déni de justice lequel heurte son droit au juge. Le déni de justice se définit comme un « *manquement de l'Etat à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu* », FAVOREU, 1964⁹⁴³, lequel trouve son fondement dans le droit au juge⁹⁴⁴. Ce dernier est à mettre au compte des articles 16 de la DDHC⁹⁴⁵ et 6§1, 13 de la CEDH. Il s'agit pour le Conseil d'Etat d'un principe à valeur constitutionnelle⁹⁴⁶. Mais tel n'est pas toujours le cas. La doctrine s'accorde en effet à considérer que certains actes de gouvernement (cf.

⁹⁴² FOLSCHEID (B.), concl. précitées ; BOUSQUET (F.-C.), « La responsabilité de l'Etat du fait des dispositions constitutionnelles », *RDP* 2007, p.937.

⁹⁴³ FAVOREU (L.), *Du déni de justice en droit français*, LGDJ 1964, BDP 61, pp.549 et s.. Définition reprise par la suite par le juge judiciaire : TGI Paris, 6 juillet 1994, *Gaz. Pal.*, 25 août 1994, p.589, note PETIT (S.).

⁹⁴⁴ FAVOREU (L.), « Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », *Mél. J. Waline*, Dalloz, 2002, p.513.

⁹⁴⁵ CC, n°93-325 du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*.

⁹⁴⁶ CE, 29 juillet 1998, *Syndicat des avocats de France et autres*, *AJDA* 1998, p.1010, concl. SCHWARTZ (R.).

actes constitutionnels institutionnels si l'on s'en tient à la distinction posée par E. CARPENTIER) ne sont pas en principe de nature à interférer directement dans les droits et libertés des individus⁹⁴⁷.

En tout état de cause le droit au juge n'est pas absolu. Ainsi le Conseil constitutionnel admet « *qu'il résulte de cette disposition (article 16 de la DDHC) qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* »⁹⁴⁸. Quant à la CEDH les limites portées au droit à l'accès au juge doivent répondre à un but légitime, être proportionnées au but recherché. Il faut alors en déduire que les ordres juridiques nationaux et européens tolèrent une marge d'irresponsabilité de l'Etat alors même que l'exercice de son autorité aurait pu se révéler dommageable.

Il s'agit d'une constante pour le juge administratif. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter à la rédaction de l'arrêt *Blanco* laquelle expose que la responsabilité de l'Etat ne saurait être ni générale ni absolue. Mais il est vrai que le déclin progressif de l'irresponsabilité a parfois conduit à oublier cette formulation aux origines du droit de la responsabilité administrative. Ainsi la problématique de l'irresponsabilité impose de confronter l'intensité maximale de l'autorité de certains actes au respect du droit d'accéder à un juge pour que sa requête soit jugée, en conformité avec la DDHC et la CEDH. Force est alors de constater qu'elle prend une double tournure constitutionnelle et conventionnelle, étant entendu que l'impact de ces sources sur la responsabilité administrative a déjà été relevé par la doctrine dès le début des années 1990⁹⁴⁹. Mais ni la DDHC, ni la CEDH ne consacrent un principe absolu de responsabilité de l'Etat. Elles subordonnent tout au plus les hypothèses d'irresponsabilité à la condition de répondre, toute proportion gardée, à un intérêt général. La responsabilité de l'Etat ne saurait donc être absolue.

C'est justement sur ce point que convergent les points de vue de la victime et de l'Etat. Les solutions actuelles se veulent être le juste milieu de la protection du statut de la victime et de la préservation des intérêts de l'Etat, sachant que la responsabilité de ce dernier ne peut être systématiquement recherchée sous peine d'asphyxie ou encore d'atteinte trop importante aux finances publiques.

⁹⁴⁷ CARPENTIER, (E.), article précité ; FAVOREU (L.), « Pour en finir avec la « théorie » des actes de gouvernement », *Mél. P. Pactet*, Dalloz, 2003, p.607.

⁹⁴⁸ CC, n°99-416 du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*.

⁹⁴⁹ MOREAU (J.), « L'évolution des sources du droit de la responsabilité administrative », *Mél. F. Terré*, Dalloz, 1999, p.719 ; PAILLET (M.), « Vers un renouveau des sources de la responsabilité administrative en droit français », *Mél. J-M. Auby*, Dalloz 1992, p.259.

Que cette impossibilité résulte de la volonté de l'Etat de ne pas s'exposer à des poursuites civiles (primauté de l'intérêt général sur les intérêts particuliers) ou du constat au terme duquel certaines de ses activités ne sauraient en tout état de cause, en raison de leur nature, affecter des droits individuels, il faut bien comprendre que l'une et l'autre se rattachent à l'autorité. L'intérêt général procède de la détermination d'une volonté scellée dans un acte juridique doté d'une autorité. La nature de certaines activités fait obstacle à la responsabilité étant entendu que l'autorité qui en dérive échappe, en raison de son intensité, à la responsabilité.

Mais l'intensité de l'autorité ne constitue pas toujours un obstacle infranchissable à la responsabilité. Cet obstacle peut être franchi par exception en ayant recours à une responsabilité sans faute.

§2. Une tolérance pour la responsabilité sans faute

Il y a un paradoxe qui ne manque pas de soulever une interrogation : comment une autorité rétive à la responsabilité (en raison de son intensité) peut-elle s'accommoder d'un régime de responsabilité sans faute, lequel implique une responsabilisation ? Ce paradoxe s'explique par l'action conjuguée de deux facteurs d'évolution de la jurisprudence administrative contraignant le juge administratif à admettre des entorses à ses positions de principe. Cette pression exercée sur le juge administratif s'exerce selon un mouvement orchestré par les développements du principe d'égalité devant les charges publiques (A) ainsi que par les exigences qui découlent de la participation de la France à des organisations internationales telles que l'Union Européenne et le Conseil de l'Europe (B).

A. Une tolérance motivée par la rupture d'égalité devant les charges publiques

Le principe d'égalité devant les charges permet au juge administratif de ne pas opposer à la victime une irresponsabilité. Le dommage subi par la victime sera alors réparé quand bien même l'intensité de l'autorité s'avèrerait de prime abord constituer un obstacle à l'engagement de la responsabilité. La protection du statut de la victime prend ici le dessus sur les intérêts de l'Etat au nom du principe d'égalité devant les charges publiques. En ce sens et face à l'irresponsabilité, ce régime de responsabilité sans faute est parfois revendiqué par la

doctrine qui trouve en lui « *la solution la meilleure parce qu'elle aboutit à consacrer expressément le droit à réparation des victimes* »⁹⁵⁰ alors même que l'intensité de l'autorité dommageable aurait pu constituer un obstacle à la réparation.

Actuellement seuls les dommages issus de la participation de l'Etat à une convention internationale et ceux résultant d'une disposition constitutionnelle sont soumis à ce régime de responsabilité sans faute (1). Cette tolérance (aux apparences paradoxales) pour la responsabilité sans faute fondée sur une rupture d'égalité devant les charges publiques s'explique avant tout par le régime de cette responsabilité, lequel n'oblige pas le juge à porter un jugement de valeur sur le fait dommageable (2).

1. Une tolérance limitée

Bien qu'étant rétive à toute responsabilisation et a fortiori à toute responsabilité pour faute, l'intensité maximale de l'autorité qui accompagne les conventions internationales ainsi que la constitution, tolère toutefois une responsabilité sans faute dès lors qu'elle est fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques. Aussi surprenante que cette affirmation puisse l'être au regard de l'analyse précédente, le Conseil d'Etat admet que les victimes de l'application d'une convention internationale à laquelle l'Etat est partie, puissent obtenir réparation des préjudices subis. Plus encore, la Cour administrative d'appel de Paris reconnaît la possibilité d'obtenir réparation pour des dommages subis du fait d'une disposition constitutionnelle.

Pour ce qui est des conventions internationales, le Conseil d'Etat a prolongé le bénéfice de la jurisprudence *Couitéas* aux victimes de dommages résultant de la participation de l'Etat français à une convention internationale. Demeurant dans le même cadre d'analyse, il étend ainsi le bénéfice du régime de la responsabilité sans faute fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques⁹⁵¹ aux victimes de dommages issus d'une convention internationale. Mais encore faut-il que cette convention internationale ait été préalablement introduite dans l'ordre interne, sinon le juge rejette la requête⁹⁵².

⁹⁵⁰ SOULIER (G.), « Réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique », *RDP* 1969, p.1093.

⁹⁵¹ Arrêt CE, ass., 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique, GAJA*, précité, n°85.

⁹⁵² CE, sect., 13 juillet 1979, *SA Coparex*, p.320, *AJDA* 1980, p.371, concl. BACQUET (A.).

Récemment, le juge administratif a fait évoluer sa jurisprudence sur ce point en abandonnant l'exigence d'une incorporation régulière de la convention dans l'ordre interne, à défaut de laquelle la réparation ne pouvait être allouée⁹⁵³. Désormais, outre les conditions relatives au préjudice (gravité et spécialité) et au lien de causalité, le juge administratif subordonne la réparation à l'entrée en vigueur de la convention internationale dans l'ordre interne. Peu importe qu'elle procède d'une incorporation régulière ou non. Il s'agit d'une conséquence de l'évolution du contrôle du juge administratif en matière d'excès de pouvoir. Il accepte en effet depuis 2003 de contrôler la régularité de la décision de ratification⁹⁵⁴. Dès lors, il importait peu que cette ratification soit ou non régulière, puisque la convention était réputée être entrée en vigueur dès ratification ou approbation⁹⁵⁵. C'est donc en toute logique que le Conseil d'Etat a fait évoluer sa jurisprudence avec l'arrêt *Almayrac*, soit seulement quelques années après l'arrêt de 1998.

Toutefois, il ne s'agit là que d'une responsabilité sous forme de « *produit de luxe* », pour reprendre l'expression du professeur CHAPUS relative à la responsabilité du fait des lois, tant les applications positives demeurent rares. Actuellement ce régime de responsabilité n'en a reçu que deux depuis 1966⁹⁵⁶ sachant par ailleurs que l'arrêt de 1966 n'a fait que poser le principe pour mieux en écarter le bénéfice au profit de la victime. Son préjudice n'a pas été considéré comme étant suffisamment spécial. Il s'agit d'une manifestation résurgente de l'intensité maximale de l'autorité dont sont pourvues les conventions internationales. Alors que cette intensité est en principe rétive à toute responsabilisation, elle tolère toutefois une exception sur le terrain de la responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques mais uniquement dans des proportions limitées. L'intensité de l'autorité vient ici verrouiller la mise en œuvre de ce régime de responsabilité. D'ailleurs, les actes qui entourent les conventions peuvent être qualifiés d'actes de gouvernement. Tel est le cas de la décision de signature d'un accord international⁹⁵⁷. Il n'appartient pas par ailleurs au juge administratif d'apprécier la régularité d'une convention internationale, ni de la confronter auprès d'un autre acte international⁹⁵⁸. Ainsi le contexte de l'acte participe à conférer à son

⁹⁵³ CE, sect., 29 décembre 2004, *Almayrac et autres*, AJDA 2005, p.427, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.) ; RFDA 2005, p.586, concl. STAHL (J.-H.).

⁹⁵⁴ CE, ass., 5 mars 2003, *Aggoun*, AJDA 2003, p.726, chr. DONNAT (F.) & CASAS (D.) ; RDP 2004, p.340, comm. GUETTIER (Ch.) ; RFDA 2003, p.1214, concl. STAHL (J.-H.) et note LACHAUME (J.-F.).

⁹⁵⁵ Article 53 de la Constitution.

⁹⁵⁶ CE, sect., 29 octobre 1976, *Ministre des affaires étrangères c. Consorts Burgat*, RDP 1977, p.213, concl. MASSOT (J.) et l'arrêt *Almayrac et autres*.

⁹⁵⁷ CE, 1^{er} juillet 1951, *Société des étains et wolfram du Tonkin*, p.312.

⁹⁵⁸ Arrêt *SARL du parc d'activités de Blotzheim*, précité.

autorité une intensité maximale, laquelle réduit fortement toute possibilité pour une victime d'obtenir une réparation.

Le raisonnement est identique du côté de la responsabilité du fait des dispositions constitutionnelles, à la différence près que l'intensité de ces dernières résulte avant tout de leur nature et non plus uniquement de leur contexte. Cela explique sans doute que seul un arrêt d'une Cour administrative d'appel consacre cette responsabilité, laquelle procède d'une extension du principe posé par l'arrêt *La Fleurette* aux lois constitutionnelles⁹⁵⁹. Bien que très hypothétique dès lors que l'on interroge sur la pérennité de cette solution, ainsi que critiquable⁹⁶⁰, il n'en demeure pas moins que le recours à un régime de responsabilité sur le terrain de l'égalité devant les charges publiques n'est pas surprenant. Outre le fait que le commissaire du gouvernement ait raisonné par analogie (en étendant le régime de responsabilité du fait des lois ordinaires aux lois constitutionnelles, indépendamment donc de la nature de la loi), on ne pouvait imaginer une autre solution pour parvenir à la réparation des dommages subis par la victime tant l'intensité de l'autorité dont sont revêtus les actes de nature constitutionnelle fait en principe obstacle à toute possibilité d'actionner la responsabilité de l'Etat et a fortiori pour faute. La seule solution qui restait alors au juge administratif pour parvenir à réparer les dommages subis par la victime était de recourir à une responsabilité sans faute. Or parmi les régimes de responsabilité sans faute, le recours au risque n'est manifestement pas adapté à la réparation des dommages qui procèdent de l'autorité tant son exercice ne saurait être assimilé à une activité risquée. Ne restait alors que la rupture d'égalité devant les charges publiques. Elle apparaît en effet comme une garantie des droits individuels : « *Alors qu'il se présentait dans l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen comme un principe de valeur essentiellement négative, le conseil d'Etat le transforma en principe d'ordre positif, suivant lequel la rupture de l'égalité devant les charges publiques, au détriment d'un individu mais au nom de l'intérêt général, emporte un droit à compensation au profit de cet individu* », DEGUERGUE, 1994⁹⁶¹. Toutefois cette solution ne fera certainement pas jurisprudence tant la nature de l'acte constitutionnel devrait en principe exclure toute possibilité de réparation puisqu'elle fait partie intégrante du contrat social (la Constitution), lequel implique que des intérêts particuliers soient sacrifiés au nom de la vie en commun.

⁹⁵⁹ Arrêt *Demaret*, précité.

⁹⁶⁰ Cf. *supra*, développements précédents.

⁹⁶¹ DEGUERGUE (M.), thèse précitée, p.137.

Notons enfin que le recours au principe d'égalité devant les charges publiques pour franchir le Rubicon de l'irresponsabilité entourant certaines activités de l'Etat, n'est pas à inscrire uniquement au compte d'une solution favorable aux victimes. Elle constitue historiquement une solution avantageuse pour celui qui la manie, à savoir le juge administratif⁹⁶². En effet le régime de responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques présente l'avantage de la neutralité en ce sens où le juge administratif ne subordonne pas la réparation du dommage à une qualification fautive du fait dommageable donc à un jugement de valeur. Déconnectée de toute appréciation subjective, la réparation ne vise alors qu'à assurer un seul objectif : le dédommagement de la victime au nom de l'égalité de tous les citoyens devant les charges publiques. C'est simplement parce que l'accomplissement par l'Etat de ses missions d'intérêt général peut être dommageable, que celui-ci doit rétablir l'iniquité qui peut en résulter. Ce régime de responsabilité apparaît alors comme une concrétisation contentieuse de la distorsion entre l'intérêt général et l'ensemble des intérêts particuliers, laquelle procède de la conception républicaine de l'intérêt général⁹⁶³. C'est parce que l'intérêt général n'a justement pas pour objet de satisfaire l'ensemble des intérêts particuliers qu'il y a nécessairement un écart entre la satisfaction du premier et des seconds. Cet écart peut être à l'origine de dommages, lesquels sont alors susceptibles d'être réparés par la mise en œuvre d'une responsabilité sans faute fondée sur une rupture d'égalité devant les charges publiques. Ainsi « *la justification par un individu d'un sacrifice exceptionnel, rompant nettement à son préjudice l'équilibre des charges et des profits de la vie commune, doit créer pour lui un droit à un dédommagement imputable aux frais généraux de la société* », RIVET, 1923⁹⁶⁴.

En tout état de cause, alors que l'intensité maximale de l'autorité d'un acte s'accorde avec la possibilité d'une réparation lorsqu'elle dérive du contexte de ce dernier, force est de constater qu'elle devient rétive à une responsabilisation dès lors qu'elle dérive de la nature de

⁹⁶² La consécration du principe d'égalité devant les charges publiques par le juge administratif semble remonter à l'arrêt *Brousse*, en date du 30 juillet 1880 - CE, 30 juillet 1880, R p.703, concl. CHANTE-GRELLET, cité par DEGUERGUE (M.), thèse précitée. Mais pour des raisons diverses et variées qui semblent s'expliquer par une relative indifférence de la doctrine à l'égard de cet arrêt, il faudra attendre 1923 et l'arrêt *Couitéas* pour que le juge administratif considère que l'absence de disposition législative octroyant une réparation au dommage subi par le requérant, ne doit pas être interprétée comme excluant toute possibilité de réparation. La réparation du dommage subi est alors accordée au nom du principe d'égalité.

⁹⁶³ Sur la conception républicaine de l'intérêt général, par opposition à la conception libérale : voir ZOLLER (E.), *Introduction au droit public*, précité.

⁹⁶⁴ Concl. sur l'arrêt *Couitéas*, précité.

l'acte mais tolère exceptionnellement une responsabilité sur le terrain de la rupture d'égalité devant les charges publiques.

2. Une réparation accordée au nom du principe d'égalité

Dans cette optique la responsabilité sans faute fondée sur rupture d'égalité devant les charges publiques s'inscrit dans la problématique du droit au juge⁹⁶⁵. Il s'agit bien de pallier à l'impossibilité pour la victime d'obtenir une réparation. Ainsi l'arrêt *Couitéas* peut être interprété comme la consécration du droit au juge pour les victimes dès lors que le régime de responsabilité ainsi mis en place vise avant tout à dépasser une situation qui leur est difficilement supportable : l'irresponsabilité. « *Au fond, il s'agit d'un régime jurisprudentiel d'équité, qui comme tel est un régime d'exception* », GUETTIER, 2005⁹⁶⁶.

Ainsi les victimes peuvent obtenir une réparation accordée par application du principe d'égalité devant les charges publiques alors même que l'intensité de l'autorité à l'origine du dommage paraît constituer un obstacle à la réparation. Telle est désormais la situation suite à une lente et progressive évolution jurisprudentielle. En effet le juge administratif a progressivement élargi le bénéfice de cette responsabilité sans faute dans plusieurs directions, lesquelles caractérisent autant de branches d'un arbre s'il fallait recourir à une métaphore. L'extension s'est d'abord réalisée au bénéfice des victimes de dommages résultant de l'application des lois, puis de ceux découlant de la participation de l'Etat à des conventions internationales. Il est vrai que ces développements n'ont pas été des plus prolixes en ce sens que les victimes n'ont pas souvent obtenu une réparation alors même que la rupture d'égalité était régulièrement invoquée. Seul le tronc résultant de la jurisprudence *Couitéas* a été proluxe, ce que ne manque pas de relever KAHN lorsqu'il compare cette abondance au tassement de celle développée pour les dommages issus de l'application des lois⁹⁶⁷.

⁹⁶⁵ ADRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Quel avenir pour la jurisprudence *Couitéas* ? La responsabilité pour refus de concours de la force publique en question », *DA* 1998, chr. n°17

⁹⁶⁶ Note sous l'arrêt CE, 2 novembre 2005, *Coopérative agricole Ax'ion*, *RFDA* 2006, p.355.

⁹⁶⁷ « *Il s'agit de deux branches issues d'un même tronc, la lignée *Couitéas* constituant, si l'on veut, la branche aînée, et la lignée la fleurette la branche cadette. Il est naturel que la première porte les fruits les plus nombreux, car son antériorité n'est pas l'effet du hasard. Il est naturel, également, que les fruits de la seconde paraissent plus savoureux aux amateurs de nouveautés ; mais c'est le même fruit, qui vient sur le même arbre* » - KAHN (J.), « L'évolution de la jurisprudence relative à la responsabilité du fait des lois », *EDCE* 1962, p.63.

La responsabilité du fait des lois pour rupture d'égalité devant les charges publiques apparaît avec l'arrêt *La Fleurette* de 1938. Alors que la loi n'est pas autant désacralisée qu'elle ne l'est maintenant⁹⁶⁸, le juge administratif finit malgré tout par « dépasser cette contradiction fondamentale entre la responsabilité et la souveraineté du législateur »⁹⁶⁹. Il admet que la victime puisse actionner la responsabilité de l'Etat afin d'obtenir une réparation de son dommage. Mais en réalité, ce dépassement de la contradiction entre la responsabilité et la souveraineté du législateur doit être nuancée puisque l'arrêt *La Fleurette* ne consacre pas la responsabilité de l'Etat en tant que législateur. Elle ne consacre que la possibilité pour la victime d'obtenir réparation de son dommage lequel est issu de l'application de la loi. Il s'agit donc d'une responsabilité de l'Etat du fait de l'application d'une loi mais dont le nombre d'applications positives est limité au point que l'on a pu parler d'une « pseudo-responsabilité de l'Etat législateur ou, ce qui aurait été, sans doute, plus exacte, d'une simple limitation, sur le plan pratique, d'une irresponsabilité, maintenue en principe », MORANGE, 1962⁹⁷⁰. Autant dire qu'aujourd'hui cette analyse demeure pérenne tant le nombre d'applications positives demeure toujours autant limité, quand bien même le juge administratif semblerait avoir ouvert la voie à un mécanisme de responsabilité pour faute de l'Etat du fait de l'application d'une loi⁹⁷¹.

Ce nombre limité s'explique par l'action conjuguée de deux facteurs⁹⁷². Premier d'entre eux, le juge administratif s'est longtemps référé, jusqu'en 2005, à la volonté du législateur pour attribuer une réparation au point d'en faire un critère d'irresponsabilité. Ainsi dans le silence du législateur, ce critère de la volonté constituait un épouvantail à responsabilité, ce qui n'est désormais plus le cas avec l'arrêt *Coopérative agricole Ax'ion*, 2005⁹⁷³. Le second facteur de limitation doit être mis au compte de la méthode d'application des lois, laquelle implique le plus souvent l'intervention d'une mesure réglementaire. En ce cas la responsabilité de l'Etat du fait de l'application d'une loi pourrait se confondre avec celle du fait d'un acte réglementaire. En effet il n'y a guère de différence entre ces deux régimes de responsabilité : « C'est un seul et même régime qui s'applique, que soit en cause

⁹⁶⁸ Il s'agit d'un point sur lequel il convient d'y revenir plus tard - voir *Infra* « Une autorité dévaluée ».

⁹⁶⁹ BROUELLE (C.), thèse précitée, p.1.

⁹⁷⁰ MORANGE (G.), « L'irresponsabilité de l'Etat législateur (évolution et avenir) », *D* 1962, chr. p.163.

⁹⁷¹ Arrêt *Gardedieu*, voir *infra*.

⁹⁷² A noter toutefois que l'on constate une application positive de cette responsabilité dans la jurisprudence récente : CE, ass., 22 octobre 2010, *Mme Bleitrach*, *AJDA* 2010, p.2207, chr. BOTTEGHI (D.) & LALLET (A.).

⁹⁷³ CE, 2 novembre 2005, *Coopérative agricole Ax'ion*, *RDP* 2006, p.1427, note BROUELLE (C.) ; *RFDA* 2006, p.355, note GUETTIER (C.) ; *RFDA* 2006, p.349, concl. GUYOMAR (M.) ; *AJDA* 2005, p.142, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.).

l'application directe de la loi ou la prise sur son fondement d'une décision administrative légale », GUYOMAR, 2005⁹⁷⁴. Il ne s'agit que d'un « *aspect d'un système d'ensemble, reposant tout entier sur l'égalité de tous devant les charges publiques* », LAROQUE, 1938⁹⁷⁵. Mais de manière générale le juge administratif admet la possibilité de rechercher la responsabilité de l'Etat du fait de la loi s'il est avéré que l'acte réglementaire s'est strictement borné à appliquer cette dernière⁹⁷⁶.

Le raisonnement est identique en matière de responsabilité de l'Etat du fait des conventions internationales : il s'agit d'une responsabilité qui procède non pas de l'application de la convention, mais plus largement de la participation de ce dernier à une convention et de l'incorporation subséquente de cette dernière dans l'ordre interne⁹⁷⁷. Le juge administratif ne reconnaît à la victime la possibilité d'actionner la responsabilité de l'Etat qu'en raison des conséquences dommageables résultant de la participation de l'Etat à cette convention à la condition que la loi d'incorporation et que la convention n'aient pas exclu cette possibilité. Toutefois en pratique l'engagement de la responsabilité de l'Etat est difficile à obtenir tant l'incorporation de la convention ainsi que son application suppose au moins l'intervention d'une loi qui risque d'attirer le contentieux de la responsabilité vers celui de la responsabilité du fait de l'application d'une loi. Ainsi la doctrine a pu s'interroger sur le point de savoir si cette responsabilité de l'Etat du fait de sa participation à une convention internationale était un mythe⁹⁷⁸. On constate en effet que ce régime de responsabilité n'a fait l'objet que d'une seule application positive en 1976⁹⁷⁹.

L'autorité de ces actes juridiques ne constitue donc pas un obstacle à ce que le juge administratif accorde une réparation, alors même que son intensité puisse être envisagée comme maximale. En tout état de cause, cette responsabilisation de l'Etat ne s'accorde avec la

⁹⁷⁴ Concl. précitées.

⁹⁷⁵ Note sous l'arrêt *La Fleurette*, précitée.

⁹⁷⁶ JEANNEAU (B.), « La responsabilité du fait des règlements légalement pris, autour de l'arrêt *Commune de Gavarnie* », Mélanges offerts à René Savatier, Dalloz, 1965, p.375. Voir sur ce point l'arrêt suivant : CE, 25 janvier 1963, *Ministre de l'intérieur c. sieur Bovero*, JCP G 1963, II, 13326, obs. VEDEL (G.) ; AJDA 1963, p.94, chr. GENTOT (M.) & FOURRE (J.).

⁹⁷⁷ CE, ass., 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, GAJA, précité, n°85.

⁹⁷⁸ GODFRIN (Ph.), « La responsabilité de l'Etat du fait des conventions internationales est-elle un mythe ? », note sous CAA Paris, 16 juillet 1992 (2 arrêts), *M. Yasmine Aga Khan & Syndicat des copropriétaires du 14-16 boulevard Flandrin*, RFDA 1993, p.156.

⁹⁷⁹ CE, 29 octobre 1976, *Cts Burgat*, JCP G 1997, II, 18606, note JULIEN-LAFERIERE (F.), RDP 1977, p.213, concl. MASSOT (J.) ; AJDA 1977, p.30, note NAUWELAERS (M.) & FABIUS (L.) ; D 1978, p.77, note VIER & LAMOUREUX.

souveraineté de ce dernier que dans la mesure où elle est fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques. Mais il ne s'agit là que d'une tolérance à l'initiative du juge administratif, lequel est tout de même parfois contraint de faire évoluer sa jurisprudence sous influence internationale.

B. Un prolongement envisageable sous influence internationale

L'irresponsabilité de l'Etat du fait de ses actes pourvus d'une autorité dont l'intensité est maximale, ne saurait pour autant demeurer acquise pour l'avenir tant la participation de la France à des conventions internationales, lesquelles conduisent à offrir une protection plus accrue des droits individuels des particuliers, devrait inéluctablement conduire à remettre progressivement en cause cette situation (1). Toutefois cette responsabilisation de l'Etat ne devrait pas s'effectuer en direction de la rupture d'égalité devant les charges publiques alors même que l'Etat serait responsable sans faute (2).

1. Un rétrécissement prévisible de l'irresponsabilité de l'Etat

S'il est envisageable de développer une analyse prospective, sous influence internationale, l'irresponsabilité de l'Etat devrait se délester de la partie concernant les actes de gouvernement. Les arguments qui militent en ce sens sont nombreux.

Il y a tout d'abord un constat : l'élargissement progressif du contrôle du juge associé à la réduction subséquente du champ des actes de gouvernement conduit déjà à une responsabilisation de l'Etat du fait d'actes qui jusque là pouvaient être considérés comme des actes de gouvernement. Tel est la conséquence du recours par le juge à la théorie des actes détachables laquelle aboutit à une réduction du champ des actes de gouvernement. Ce processus est amorcé depuis plusieurs années. Ainsi le Conseil d'Etat a progressivement exclu les décrets d'extradition du champ des actes de gouvernement dès 1937 avec l'arrêt *Decerf*⁹⁸⁰. Il accepta en effet de contrôler la légalité externe, puis il étendit son contrôle à la légalité interne quelques années plus tard⁹⁸¹. On trouve encore des traces de ce processus en 1993

⁹⁸⁰ CE, ass., 28 mai 1937, *Decerf*, p.534.

⁹⁸¹ CE, ass., 24 juin 1977, *Astudillo-Calleja*, p.290.

avec l'arrêt d'assemblée *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et Irlande du Nord*⁹⁸². Le Conseil d'Etat jugea que la décision rejetant une demande d'extradition est un acte qui se détache de la conduite des relations internationales, lequel autorise alors le juge administratif à exercer un contrôle de légalité. C'est ainsi au prix d'une conception non englobante de l'acte de gouvernement que le juge administratif parvient déjà à réduire le champ des actes de gouvernement et par conséquent le champ de l'irresponsabilité de l'Etat⁹⁸³.

Mais là n'est pas l'essentiel de l'analyse du déclin de l'irresponsabilité de l'Etat du fait des actes de gouvernement. Car une fois que le juge administratif admet sa compétence pour juger de leur régularité, ces actes redeviennent de simples actes administratifs lesquels peuvent engager la responsabilité pour faute de l'Etat dès lors qu'ils sont illégaux, ou sans faute dans le cas contraire par le truchement de l'arrêt *Couitéas*. Il ne s'agit pas donc plus réellement d'une responsabilité du fait d'un acte de gouvernement mais simplement d'un processus de responsabilisation de l'Etat concomitant à la réduction du champ des actes de gouvernement.

Il est en revanche possible de soutenir que le juge administratif puisse se reconnaître compétent pour se prononcer sur la responsabilité de l'Etat du fait d'un acte de gouvernement et cela, sous influence internationale. Le droit administratif se doit en effet de tenir compte de ces évolutions et de l'existence d'un véritable « *principe de responsabilité de la puissance publique* », PAILLET, 1992⁹⁸⁴.

Il est vrai que la Cour Européenne des Droits de l'Homme considère que l'irrecevabilité d'une demande tendant à la contestation d'un acte de gouvernement n'emporte pas violation de l'article 6 de la Convention (proclamation du droit au juge)⁹⁸⁵. Mais il ne s'agit là que d'un problème de recevabilité d'une demande contentieuse et non de compétence alors même que la problématique entourant le contrôle du juge administratif sur les actes de gouvernement est bien un problème relevant de cette dernière⁹⁸⁶. Si bien que cet arrêt de la CEDH ne semble pas encore répondre à la question de la compatibilité du régime anticontentieux des actes de gouvernement avec la préservation du droit au juge ou encore

⁹⁸² CE, ass., 15 octobre 1993, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et Irlande du Nord*, AJDA 1993, p.848, chr. MAUGUE (Ch.) & TOUVET (L.), RFDA 1993, p.1179, concl. VIGOUROUX (Ch.).

⁹⁸³ CAYLA (O.), « Le contrôle des mesures d'exécution des traités : réduction ou négation de la théorie des actes de gouvernement », RFDA 1994, p.1.

⁹⁸⁴ PAILLET (M.), « Vers un renouveau des sources de la responsabilité administrative en droit français », *Mél. J.-M. Auby*, Dalloz, 1992, p.265. Voir aussi : CC, n°98-403 du 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*.

⁹⁸⁵ CEDH, gr. ch., 14 décembre 2006, *Markovic c. Italie*, 1398/03.

⁹⁸⁶ CE, 23 septembre 1992, *GISTI*, AJDA 1992, p.752, concl. KESSLER (D.).

avec le protocole additionnel n°1 (préservant le droit à propriété) lequel pourrait être combiné avec l'article 13 de la Convention (protection du droit à un recours effectif).

Ainsi la Convention Européenne des Droits de l'Homme pourrait servir de fondement à l'émergence d'une responsabilité du fait d'un acte de gouvernement. Cette possibilité peut être envisagée ne serait-ce que pour protéger les atteintes portées aux droits fondamentaux⁹⁸⁷ sans pour autant recourir à la faute (option impossible en raison du régime anti-contentieux de l'acte de gouvernement) ou encore à l'égalité devant les charges publiques laquelle dénote une entorse au principe d'égalité qui ne coïncide pas nécessairement avec l'atteinte à un droit fondamental étant entendu que toute entorse à l'égalité n'emporte pas d'atteinte à un droit fondamental. Mais le régime de responsabilité ne se rattacherait pas pour autant au risque, lequel n'est pas adapté pour réparer les dommages qui procèdent de l'autorité⁹⁸⁸.

Il reviendrait alors au juge de saisir une voie intermédiaire entre responsabilité pour faute et responsabilité sans faute, avec pour objectif premier de parvenir à une réparation des atteintes portées à un droit fondamental, peu importe que ces atteintes soient ou non fautives. Le seul constat de l'atteinte, assorti néanmoins d'un lien de causalité, devrait permettre la réparation. Tel a été par exemple le raisonnement du Conseil d'Etat en matière de responsabilité de l'Etat du fait d'une loi inconstitutionnelle⁹⁸⁹. Suivant en cela les conclusions de son commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat a su adapter les mécanismes de la responsabilité à la réparation d'atteintes résultant de la violation d'un engagement international.

Ce raisonnement salvateur pour les victimes mais délicat à resituer dans la distinction entre les régimes de responsabilité pour faute et les régimes de responsabilité sans faute, n'est pas nouveau et ne résulte pas uniquement de l'arrêt *Gardedieu*. Il est en effet possible d'en retrouver les traces à propos de la responsabilité de l'Etat du fait d'un délai de jugement dépassant un délai raisonnable, dans l'arrêt *Magiera*⁹⁹⁰ où le juge ne va pas jusqu'à qualifier de fautif le non respect du délai raisonnable de jugement. A vrai dire il lui suffit de constater,

⁹⁸⁷ Voir en ce sens : BINCZAK (P.), « Actes de gouvernement », *Rep. Contentieux adm.*, Dalloz, 2006, n°67 ; PICARD (E.), « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA* 1998, n° spécial, p.6.

⁹⁸⁸ Cf. développements précédents.

⁹⁸⁹ Arrêt *Gardedieu*, précité.

⁹⁹⁰ CE, ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. Magiera*, *RFDA* 2003, p.85, chr. ADRIANTSIMBAZOVINA (J.) ; *AJDA* 2002, p.596, chr. DONNAT (F.) & CASAS (D.) ; *D* 2003, p.23, note HOLDERBACH-MARTIN (V.) ; *RFDA* 2002, p.756, concl. LAMY (F.) ; *DA* 10/2002, p.27, note LOMBARD (M.).

selon une méthode d'appréciation globale à la fois pour l'ensemble de la procédure et pour chacune des instances⁹⁹¹, que ce délai raisonnable n'a pas été respecté.

Par ailleurs, le décrochage entre le contrôle de régularité d'un acte et le contentieux de la réparation d'un dommage qui procède de son application, ne fait pas non plus obstacle à ce que le juge administratif reconnaisse aux victimes d'un acte du gouvernement la possibilité d'obtenir réparation de leurs dommages qui résulteraient d'une atteinte à leurs droits fondamentaux. Le juge administratif a déjà eu l'occasion d'appliquer ce raisonnement à une mesure d'ordre intérieur⁹⁹². De la sorte « *l'ouverture du recours indemnitaire apparaît comme le seul moyen de garantir l'effectivité du recours juridictionnel, imposé par le texte européen* », CARIUS, 2005⁹⁹³. Peu importe alors que cette ouverture se réalise en direction de l'égalité devant les charges publiques ou tout autre régime de réparation dont le fait générateur ne tombe pas sous le coup d'une qualification fautive.

2. Une égalité devant les charges publiques délaissée

La responsabilité sans faute fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques apparaît alors sous un angle nouveau en tant que mécanisme permettant d'attribuer une réparation à la victime alors même que son dommage provient d'un acte juridique dont l'intensité de l'autorité est maximale. Elle s'inspire alors de considérations liées à l'équité. Mais sous influence internationale le développement de la responsabilité sans faute s'effectue aussi en direction de régimes autres que celui de la rupture d'égalité devant les charges publiques si bien que l'intensité de l'autorité ne semble plus constituer un obstacle infranchissable à la responsabilité.

Le juge administratif a su faire évoluer sa jurisprudence et combattre par la même occasion l'irresponsabilité de l'Etat au fer de la responsabilité sans faute fondée sur une rupture d'égalité devant les charges publiques. Il appert désormais que ses jurisprudences revenant sur l'irresponsabilité de l'Etat s'inspirent fortement de considérations

⁹⁹¹ Voir notamment : CE, 6 mars 2009, *M et Mme Le Helloco*, RFDA 2009, p.551, note DELAUNAY (B.).

⁹⁹² CE, sect., 9 juin 1978, *Spire*, RA 1978, p.631, concl. GENEVOIS (B.), note MODERNE (F.) ; RA 1979, p.49, note PLOUVIN (J.-Y.) ; AJDA 1979, p.92, note TRUCHET (D.).

⁹⁹³ CARIUS (M.), note sur l'arrêt CAA Nantes, plén., 30 juillet 2003, *Association L'Arbre au milieu*, RFDA 2005, p.357. Voir aussi : MUSCAT (H.), *Le droit français de la responsabilité publique face au droit européen*, L'Harmattan, 2001, p.120.

internationales, et plus spécifiquement de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) et de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH).

Mais la jurisprudence du juge administratif apparaît aussi comme des occasions manquées. Tel est le cas avec l'arrêt *Demaret* de la Cour administrative d'appel de Paris. Pour mémoire la Cour a admis la responsabilité de l'Etat en raison d'une disposition constitutionnelle. Toutefois cette responsabilité s'inscrit dans le cadre de la rupture d'égalité devant les charges publiques alors même que l'arrêt *Simmentahl* (1978) de la Cour de justice aurait pu motiver un régime de responsabilité pour faute. La Cour de justice avait en effet réaffirmé la primauté du droit communautaire sur l'ensemble des normes nationales, fussent-elles de nature constitutionnelle. Dès lors, une contradiction entre le droit communautaire et une disposition constitutionnelle aurait du s'analyser comme une faute étant entendu que si toute illégalité est fautive⁹⁹⁴, cette liaison entre l'illégalité et la faute devrait s'étendre à tout rapport de validité entre deux normes⁹⁹⁵. Mais l'intensité de l'autorité qui dérive d'une disposition constitutionnelle étant maximale, le juge administratif ne saurait en tout état de cause que constater son incompétence pour se prononcer sur une responsabilité pour faute. Il ne lui restait alors plus que la solution de la responsabilité sans faute fondée sur une rupture d'égalité devant les charges publiques, étant entendu que le risque ne saurait en aucun cas s'appliquer.

La solution aurait pu être différente et s'inspirer d'autres solutions consacrées par le juge administratif comme, par exemple, en matière de responsabilité du service public de la justice (avec l'arrêt *Magiera*) ou encore en matière de responsabilité du fait des lois avec l'arrêt *Gardedieu*. Il suffirait alors de constater que l'application d'une disposition constitutionnelle provoque un dommage. A charge ensuite pour le juge, s'il s'estime compétent, de réparer ce dommage sans pour autant procéder à une qualification juridique du fait dommageable en dehors du risque et de l'égalité devant les charges publiques.

S'ensuit alors que l'égalité devant les charges publiques est délaissée par le juge. Elle n'est pas plus que le risque le remède à l'irresponsabilité.

⁹⁹⁴ Arrêt *Driancourt*, précité.

⁹⁹⁵ « Une loi contraire au droit internationale est « illégale ». Cette illégalité étant constitutive d'une faute, elle engage donc la responsabilité (pour faute) de son auteur, à savoir le législateur » - ALBERTON (G.), « Le législateur français transgressant le droit international pourra-t-il demeurer encore longtemps irresponsable ? », *AJDA* 2006, p.2155.

Section 2 : Intensité élevée et cantonnement à la faute lourde

La mesure de l'intensité de l'autorité dépend des possibilités permettant de remettre en cause l'acte qui en est pourvu. Par conséquent, s'il est certain que l'intensité est pour le moins bi-polaire (autrement dit partagée entre d'un côté son maximum et d'un autre, son minimum) il convient de préciser que cette approche ne saurait être exhaustive et rendre compte d'autres paliers dans ce qu'il convient alors d'appeler une échelle. Ainsi l'échelle de l'intensité de l'autorité impose de prendre en compte un palier intermédiaire qui se situe en deçà de l'intensité maximale : l'intensité élevée.

L'autorité d'un acte sera d'une intensité élevée lorsque les voies de droit aménagées en vue de sa contestation présentent de fortes limites qui visent avant tout à préserver les intérêts de l'Administration. A l'inverse de l'hypothèse où l'intensité est maximale, elles existent. Mais le bénéfice qu'elles procurent demeure difficile d'accès. Ainsi la victime d'un tel acte pourra certes rechercher la responsabilité de son auteur mais selon des conditions plus strictes telles qu'elles l'auraient été si un régime de responsabilité pour faute simple était applicable. Autrement dit elle sera confrontée à l'exigence d'une faute lourde, laquelle conditionnera alors l'octroi d'une réparation. Tel est le cas notamment lorsqu'il s'agit de préserver le pouvoir discrétionnaire de l'Administration ou encore lorsque le contrôle du juge s'arrête là où le pouvoir d'appréciation de l'Administration doit être préservé (§1). Mais cela se rencontre aussi lorsque la victime entend obtenir réparation de dommages issus des activités régaliennes que sont la police ou encore la justice (§2).

§1. Un pouvoir d'appréciation préservé par la faute lourde

Préserver le pouvoir d'appréciation de l'Administration, autrement dit sa marge de manœuvre dans l'édition de ses actes juridiques, telle est la première mission de la faute lourde. Cette dernière emporte par ailleurs pour conséquence de réduire d'autant toute possibilité pour la victime d'obtenir réparation de son dommage. Il importe alors d'identifier les hypothèses dans lesquelles l'Administration dispose d'une marge de manœuvre (A) afin d'établir une corrélation avec le régime de la faute lourde (B).

A. L'identification de la marge de manœuvre

L'identification d'une marge de manœuvre de l'Administration ramène inexorablement l'analyste dans les cordes du pouvoir discrétionnaire, de telle sorte que surgit alors une concordance entre la marge de manœuvre dévolue à l'Administration pour accomplir ses activités et la théorie classique du pouvoir discrétionnaire (1). Toutefois, il importe de mettre en perspective ces hypothèses dans lesquelles l'Administration dispose d'une marge de manœuvre tant le champ dans lequel elles évoluent tend à se réduire (2).

1. Une concordance avec le pouvoir discrétionnaire

L'Administration est soumise à des règles juridiques. « *Mais elle y est soumise avec une certaine marge de liberté qu'on appelle le pouvoir discrétionnaire et qui correspond assez sensiblement à la zone de l'opportunité* », HAURIOU 1977⁹⁹⁶. Autrement dit, l'Administration peut disposer d'une marge d'appréciation dans son action alors même qu'elle agit sur le fondement de règles juridiques qui l'habilitent. Il s'agit là d'une lacune de ces dernières lesquelles ne peuvent tout prévoir ou traduisent la volonté de leur auteur de ne pas enfermer l'Administration dans un schéma d'action imperméable à tout pragmatisme. C'est ainsi que le pouvoir d'appréciation, ou encore la marge de manœuvre de l'Administration, s'analyse en droit administratif sous l'angle du pouvoir discrétionnaire.

De la sorte, l'existence du pouvoir discrétionnaire est classiquement justifiée par l'impossibilité de régler toutes les situations particulières par des textes qui n'ont d'autre vocation que de poser des règles d'application générale : ainsi « *la nature de l'action administrative – et de toute action humaine – exclut la possibilité d'une limitation totale par la règle et par le juge* », RIVERO 1959⁹⁹⁷. L'existence du pouvoir discrétionnaire apparaît alors comme une réalité objective pour l'Administration de bénéficier d'une certaine marge d'appréciation dans le dessein de l'accomplissement de son activité. Mais le pouvoir discrétionnaire peut aussi résulter d'une situation de fait nouvelle, laquelle n'a pas encore été appréhendée d'un point de vue normatif. En ce sens le pouvoir discrétionnaire s'analyse comme le fruit d'une situation correspondant à l'indétermination de la règle de droit

⁹⁹⁶ HAURIOU (A.), « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », *Mél. Carré de Malberg*, Librairie Ed. Duchemin, 1977, p.231.

⁹⁹⁷ RIVERO (J.), préface de la thèse de J.-Cl. VENEZIA, *Le pouvoir discrétionnaire*, LGDJ 1959, BDPJ 17, p.III.

applicable : « *Le législateur (manifeste) sa volonté de laisser à l'administration un pouvoir discrétionnaire (...) lorsque la loi définit de façon si vague les faits qui conditionnent l'intervention des mesures (...) qu'un contrôle de leur qualification juridique se rapprocherait dangereusement d'un contrôle de leur opportunité* », GALMOT 1965⁹⁹⁸. S'ensuit alors que le pouvoir discrétionnaire s'analyse comme une situation dans laquelle l'Administration se trouve, étant entendu que cette circonstance se répercute sur l'étendue du contrôle du juge sur l'acte administratif.

Ainsi l'analyse de l'étendue du contrôle du juge sur un acte permet d'identifier à rebours le pouvoir discrétionnaire. Il s'agit ici de la dimension contentieuse du pouvoir discrétionnaire laquelle n'a d'ailleurs pas été ignorée par la doctrine ; que l'on songe notamment aux études de DE LAUBADERE⁹⁹⁹ ou de BOCKEL¹⁰⁰⁰ qui s'appuient l'une comme l'autre sur les évolutions récentes du contrôle du juge administratif en matière d'excès de pouvoir. De la sorte, le développement du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ainsi que l'apparition du contrôle du bilan coût-avantage sont présentés comme une évolution raisonnable au regard du contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire tant il s'agit aussi bien pour le premier que pour le second de rechercher une équilibre entre la préservation de la marge d'appréciation dévolue à l'Administration et la protection des intérêts du destinataire de l'acte ou plus largement encore, de la victime.

Il apparaît ainsi que le pouvoir discrétionnaire ne s'oppose pas directement à la compétence liée ou encore, dans un souci de précision, au pouvoir lié¹⁰⁰¹. Mais encore faut-il les mettre en perspective et préciser qu'une multitude de situations intermédiaires s'intercalent entre ces deux extrêmes que sont le pouvoir discrétionnaire et le pouvoir lié. Cela caractérise alors ce qu'il convient de dénommer par l'expression « échelle de discrétionnalité ». Il s'agit là d'une manifestation de l'amplitude du pouvoir discrétionnaire, laquelle se constate aussi du côté du droit administratif anglais¹⁰⁰².

De manière générale l'exercice du pouvoir discrétionnaire peut être appréhendé à l'aide de la déclinaison suivante : le pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation de

⁹⁹⁸ GALMOT (Y.), concl. sur CE, sect., 5 février 1965, *Association comité d'entente pour l'Algérie française*, R p.73.

⁹⁹⁹ DE LAUBADERE (A.), « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat », dans *Mél. Waline*, LGDJ 1974, t.II, p.531 et s..

¹⁰⁰⁰ BOCKEL (A.), « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'Administration », *AJDA* 1978, p.355.

¹⁰⁰¹ BEAUD (O.), « Compétence et souveraineté », dans *La compétence*, Litec 2008, p.5. Voir aussi : PICARD (E.), « Rapport de synthèse », *Ibid.*, p.237.

¹⁰⁰² BREEN (E.), « Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais », *RFDA* 2003, p.1159.

l'opportunité de l'action d'une part, et le pouvoir discrétionnaire dans le choix du contenu de la décision d'autre part¹⁰⁰³. Cette distinction a le mérite de mettre en exergue la situation dans laquelle se trouve l'Administration : bien souvent, elle n'est pas dans une situation de totale compétence liée ou de pouvoir discrétionnaire mais dans une situation qui conjugue des éléments de chacune d'entre elles, ce qui ne manque pas de conforter l'analyse selon laquelle le pouvoir discrétionnaire implique le bénéfice pour l'Administration d'une marge d'appréciation dans le cadre de son action. Ainsi « *il y a pouvoir discrétionnaire toutes les fois qu'une autorité agit librement sans que la conduite à tenir lui soit dictée à l'avance par un règle de droit* », MICHOU 1914¹⁰⁰⁴.

C'est donc en termes de pouvoir discrétionnaire que se traduit la marge d'appréciation dont dispose l'Administration dans l'exercice de ses prérogatives. Or le contrôle du juge sur cette marge d'appréciation varie selon l'amplitude de cette dernière. Autrement dit, les mailles du filtre de la légalité utilisé par le juge seront plus ou moins élargies selon l'amplitude du pouvoir discrétionnaire. Si bien que face à une situation dans laquelle l'Administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire entier, le juge n'aura d'autre choix que de limiter d'autant la précision de son contrôle. Mais il ne s'agit en tout état de cause que de contrôler les modalités d'exercice de ce pouvoir discrétionnaire et non pas le pouvoir discrétionnaire en tant que tel : « *Les notions de pouvoir discrétionnaire et de réglementation juridique sont exclusives l'une de l'autre. Il semble donc qu'il ne puisse exister aucun contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire, sinon un contrôle de ses limites* », VENEZIA 1959¹⁰⁰⁵. L'auteur concède par la suite que le contrôle du juge porte sur l'exercice de ce pouvoir¹⁰⁰⁶. Il importe en effet de distinguer le contrôle du pouvoir discrétionnaire (ce qui serait bien délicat pour le juge tant il sera amené à se substituer au choix de l'Administration) du contrôle des actes comportant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire¹⁰⁰⁷. En ce sens, il n'y a pas d'actes discrétionnaires mais seulement l'exercice d'un certain pouvoir discrétionnaire¹⁰⁰⁸ lequel tend néanmoins à s'amenuiser.

¹⁰⁰³ BOCKEL (A.), « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration », *AJDA* 1978, p.355.

¹⁰⁰⁴ MICHOU (L.), « Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration », *Rev. Gén. Adm.*, 09/1914, p.5.

¹⁰⁰⁵ VENEZIA (J.-Cl.), *Le pouvoir discrétionnaire*, LGDJ 1959, BDP 17, p.137.

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*, p.138.

¹⁰⁰⁷ LAUBADERE (A.), « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat français », *Mél. M. Waline*, LGDJ 1979, tome 2, p.531.

¹⁰⁰⁸ HAURIOU (M.), note sous CE, 31, janvier 1902, *Grazzietti*, S 1902, III, 113.

2. Une réduction limitée du champ du pouvoir discrétionnaire

La réduction du champ du pouvoir discrétionnaire est une constante qu'il convient d'associer à un autre mouvement correspondant au développement du contrôle du juge sur les motifs et plus précisément sur la qualification juridique des faits. En effet le développement du contrôle du juge sur la qualification juridique des faits conduit irrémédiablement à diminuer d'autant le champ du pouvoir discrétionnaire : « *en empêchant les auteurs des actes administratifs de jouer librement avec la qualification juridique des faits, et de baptiser carpe le lapin lorsque cela les arrange, le juge réduit ici de façon décisive le pouvoir discrétionnaire, pour ne pas dire arbitraire, dans certains cas, de l'administration* », LACHAUME 2009¹⁰⁰⁹. A titre d'illustration le juge administratif étend son contrôle sur les motifs d'intérêt général à l'origine d'une décision administrative¹⁰¹⁰.

Le contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire tend alors à diminuer la discrétionnalité caractérisant la décision. Telle est la conséquence par exemple, du recours à la technique de l'erreur manifeste d'appréciation. Cet outil récent au service du contrôle de l'excès de pouvoir participe lui aussi à la réduction du champ du pouvoir discrétionnaire. Le juge s'adonne à un contrôle qui prend les apparences de celui d'un contrôle normal à la différence près qu'il ne sanctionnera que les erreurs manifestes commises par l'Administration¹⁰¹¹. Ainsi la marge d'appréciation de l'Administration étant variable, le pouvoir discrétionnaire est à son tour susceptible de variations. Telle est la conséquence des différentes étendues du contrôle du juge sur la qualification juridique des faits¹⁰¹². « *La discrétionnalité se présente comme un dégradé entre deux états limites. Il y a certes des pouvoirs ou des actes qui ne comportent pour l'administration aucune liberté de décision (degré « zéro » de la discrétionnalité) de même que – plus rarement encore – des pouvoirs ou des actes comportant une liberté totale* », RIALS, 1985¹⁰¹³.

Mais le développement du contrôle du juge ne se résume pas à la seule profondeur ou intensité de son contrôle. Il peut aussi se manifester du côté de l'assouplissement de la recevabilité du recours en excès de pouvoir, laquelle est limitée à l'égard de certaines décisions

¹⁰⁰⁹ LACHAUME (J.-F.), « Violation de la règle de droit », *Rép. Cont. Adm.*, 2009, n°347.

¹⁰¹⁰ CE, 26 janvier 1968, *Société maison Genestal*, p.62, concl. BERTRAND (L.) ; *D* 1969, p.456, note FROMONT (M.) ; *AJDA* 1968, p.633, note J.-D. M..

¹⁰¹¹ LAUBADERE (A.), précité.

¹⁰¹² BOCKEL (A.), précité, p.360.

¹⁰¹³ RIALS (S.), « Pouvoir discrétionnaire », *Rép. Cont. Adm.*, 1985, n°27.

administratives. Tel est alors le cas en ce qui concerne la réduction du champ des mesures d'ordre intérieur. En effet dans la mesure où le recours à la notion de mesure d'ordre intérieur peut s'analyser comme une technique au service de la protection de la discrétionnalité de certains actes¹⁰¹⁴, il appert alors que la réduction du champ des mesures d'ordre intérieur participe à son tour à une réduction subséquente du champ du pouvoir discrétionnaire. Un constat identique peut être dressé si l'on transpose ce raisonnement applicable à la recevabilité du recours en excès de pouvoir, à la compétence du juge administratif. Tel est le cas de la réduction du champ des actes de gouvernement, mouvement entrepris par le juge administratif à l'aide du recours à la technique de l'acte détachable. Ainsi la technique de l'acte détachable est utilisée aussi bien à l'égard des actes qui évoluent dans le cadre des rapports entre les pouvoirs publics¹⁰¹⁵ ou encore dans le cadre de la conduite des relations internationales¹⁰¹⁶.

Toutefois il convient de ne pas donner une ampleur non méritée à ce phénomène de réduction du champ du pouvoir discrétionnaire tant que le contrôle juridictionnel ne porte que sur ses modalités d'exercice. Cela signifie que l'Administration bénéficie toujours d'une marge d'appréciation, certes réduite mais réelle tout de même. Or c'est justement le bénéfice de cette marge d'appréciation, répulsive par nature à un contrôle juridictionnel, qui va commander l'application subséquente d'un régime de responsabilité pour faute lourde lorsque l'acte qui en procède sera dommageable.

A. L'application subséquente d'un régime de faute lourde

En effet, l'intensité de l'autorité qui dérive d'un acte s'inscrivant dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire n'est qu'élevée et non pas maximale tant le pouvoir discrétionnaire ne constitue pas toujours un obstacle infranchissable au contrôle du juge mais simplement une limite de l'étendue de son contrôle en matière d'excès de pouvoir. Cette intensité de l'autorité qui n'est pas maximale, impliquera toutefois la préservation des intérêts de l'Administration, laquelle ne devra pas être systématiquement condamnée à réparer tous les dommages résultant de son activité. Le régime de responsabilité sera alors protecteur des

¹⁰¹⁴ PELLISSIER (G.), « Recours pour excès de pouvoir (conditions de recevabilité) », *Rép. Cont. Adm.*, 2002, n°129.

¹⁰¹⁵ CE, sect., 25 septembre 1998, *Mégret*, *RDP* 1999, p.254, concl. MAUGUE (Ch.) ; *AJDA* 1999, p.414, chr. RAYNAUD (F.) & FOMBEUR (P.).

¹⁰¹⁶ CE, ass., 29 septembre 1995, *Association Greenpeace France*, *RDP* 1996, p.256, concl. SANSON (M.) ; *AJDA* 1995, p.685, chr. STAHL (J.-H.) & CHAUVVAUX (D.).

intérêts de l'Administration dès lors qu'il subordonnera la réparation à une faute lourde (1). Toutefois, les critiques constantes de ce verrouillage de la responsabilité associées à un développement croissant du contrôle du juge requièrent un renouvellement de la justification de la faute lourde (2).

1. Un régime protecteur des intérêts de l'Administration

La justification de la faute lourde a longtemps été considérée comme reposant dans la difficulté d'exercice de l'activité administrative à l'origine du dommage. Les difficultés matérielles rencontrées par l'Administration dans l'accomplissement de certaines activités se répercutaient alors sur le régime de sa responsabilité. Considérant qu'il ne fallait pas paralyser l'Administration, le juge subordonna alors l'octroi de la réparation à une faute lourde. Tel est le cas par exemple en matière de responsabilité du service pénitentiaire : revenant sur l'irresponsabilité entourant cette activité, le juge exigea une faute manifeste d'une particulière gravité, laquelle deviendra plus tard une faute lourde¹⁰¹⁷. Toutefois comme le relève Maryse DEGUERGUE¹⁰¹⁸, il ne s'agit pas de la seule justification de la faute lourde. Deux autres justifications ont pu être avancées par le juge telles que le danger présenté par l'activité assumée par le service public et la violation d'une obligation particulière incombant à l'Administration.

Pourtant un autre fondement aurait pu être avancé. Si l'on se place en effet dans une perspective historique de l'évolution de la responsabilité de l'Etat, il semblerait qu'une quatrième justification puisse être avancée : le recul progressif de l'irresponsabilité de l'Etat. Comprendons par là que ce recul progressif de l'irresponsabilité supposerait de suivre un cheminement qui a pour point de départ l'irresponsabilité pour aboutir à la faute simple en passant par le détour de la faute lourde. Certes, un tel raisonnement ne peut être transposé à tous les régimes de responsabilité de l'Etat. On constate en effet que le juge administratif n'hésite pas à recourir à la responsabilité sans faute dès la fin du XIX^{ème}¹⁰¹⁹. Mais il n'en demeure pas moins que cette justification a le mérite de la simplicité et s'explique aisément

¹⁰¹⁷ CE, 4 janvier 1918, *Mineurs Zulémaro*, p. 9 ; D 1920, III, 1, note APPLETON (J.) ; CE, 3 octobre 1958, *Sieur Rakotoarivony*, JCP G. 1958, II, 10845, note BLAVOET (Ch.) ; AJDA 1958, II, 459, obs. COULET (F.).

¹⁰¹⁸ Thèse précitées, pp.235 et s..

¹⁰¹⁹ Arrêt *Cames*, précité.

par l'accroissement des contraintes pesant sur l'Administration, lesquelles se traduisent en autant de points de contrôle au service du juge.

Il n'en demeure pas moins que lorsque le dommage procède d'une autorité dont l'intensité est élevée, le juge administratif applique quasi systématiquement un régime de responsabilité pour faute lourde lequel vise à préserver la marge de manœuvre au bénéfice de l'Administration. Cette dernière dispose alors d'une marge d'erreur¹⁰²⁰. Il y a donc une concordance entre d'une part l'intensité élevée de l'autorité et d'autre part les domaines dans lesquels le régime de la faute lourde est, en l'état actuel de la jurisprudence, maintenu. On voit alors poindre un autre critère de la faute lourde, tiré de la nature de l'activité ou encore fonction de l'acte qui se rattache à l'une de ces activités. En effet « *Le degré de faute exigé dépend de la conjonction de deux séries de critères. La prise en compte de la difficulté de l'activité en cause n'a évidemment pas cessé. Mais elle se conjugue avec un second paramètre, la nature de l'activité en cause* », EVEILLARD, 2006¹⁰²¹.

Ainsi le juge administratif exige toujours une faute lourde lorsque l'Administration rencontre des difficultés dans l'accomplissement d'une activité de contrôle¹⁰²² ou encore pour ne pas engager trop facilement la responsabilité de l'Etat¹⁰²³. Le régime de la faute lourde révèle en certaines hypothèses que le préfet dispose d'un pouvoir discrétionnaire en la matière¹⁰²⁴.

La procédure d'établissement ou de recouvrement de l'impôt peut recéler des difficultés particulières de mise en œuvre appelant l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde¹⁰²⁵. Enfin, la responsabilité de l'Etat du fait de l'activité du service public de la justice demeure soumise, dans son principe, à l'exigence d'une faute lourde depuis l'arrêt

¹⁰²⁰ FRIER (P.-L.) & PETIT (J.), précité, n°824.

¹⁰²¹ EVEILLARD (Gw.), « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *RFDA* 2006, p.733.

¹⁰²² CE, ass., 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociale de Meurthe et Moselle*, GAJA précité, n°58.

¹⁰²³ CE, 21 juin 2000, *Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, RDP 2000, p.1257, concl. TOUVET (L.) ; CE, 6 octobre 2000, *Ministre de l'Intérieur c. Commune de Saint-Florent*, D 2002, somm., p.526 obs. DE BECHILLON (D.) ; *RFDA* 2001, p.152, note BON (P.) ; *AJDA* 2001, p.201, note CLIQUENNOIS (M.) ; *LPA* 2001, n°132, chr. GUETTIER (Ch.) ; *JCP* 2001, II, 10516, note ROUAULT (M.-Ch.).

¹⁰²⁴ DIALLO (I.), « L'avenir du déféré préfectoral en droit public français », *AJDA* 2005, p.2438.

¹⁰²⁵ Pour une application de la faute simple : CE, sect., 27 juillet 1990, *Bourgeois*, *RFDA* 1990, p.899, concl. CHADID-NOURAI (N.) ; *D* 1991, p.346, note DEBBASCH (R.) ; *AJDA* 1991, p.53, note RICHER (L.).

*Darmont*¹⁰²⁶. Les difficultés d'exercice de l'activité juridictionnelle associées à l'intensité élevée de l'autorité de la chose jugée des décisions de justice constituent autant de justifications en faveur du maintien de la faute lourde, à l'exception toutefois de l'hypothèse du délai de jugement ou encore de la violation manifeste d'une norme de droit communautaire¹⁰²⁷.

Ainsi le constat par le juge d'une marge d'appréciation au bénéfice de l'Administration le conduit à réduire la probabilité pour une victime d'obtenir la réparation de ses dommages. Tel est le rôle de la faute lourde. Bien que critiquable et parfois qualifiée d'« obsolète »¹⁰²⁸, le régime de faute lourde ne semble pas pour autant condamné par la CJUE lorsqu'il s'applique à une violation du droit communautaire. Ainsi la CJUE admet le principe d'un régime de responsabilité différencié dans l'hypothèse de la violation d'une norme de droit communautaire selon que l'Etat disposait ou non d'une marge de manœuvre. Autrement dit l'Etat ne peut être tenu responsable pour l'application d'une norme communautaire pour laquelle il ne disposait d'aucune marge d'appréciation¹⁰²⁹. Tandis que dans une hypothèse inverse, la responsabilité de l'Etat ne saurait être recherchée qu'en raison d'une violation suffisamment caractérisée¹⁰³⁰. Ainsi « *la perte de son pouvoir discrétionnaire par l'administration française rend transparentes les mesures d'application du droit communautaire, qu'elle est obligée de prendre, et ne laisse voir que la décision communautaire à l'origine des mesures et donc des préjudices* », de telle sorte que « *le respect du droit communautaire par l'Etat français revêt tous les aspects d'une cause exonératoire de sa responsabilité et que l'absence de pouvoir discrétionnaire de l'administration dans la mise en application des mesures européennes de sécurité sanitaire, non seulement neutralise la responsabilité pour illégalité fautive, mais encore stérilise la responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques* » DEGUERGUE,

¹⁰²⁶ CE, ass., 29 décembre 1978, *Darmont*, AJDA 1979, n°11, p.45, note LOMBARD (M.) ; D 1979, p.279, note VASSEUR (M.) ; RDP 1979, p.1742, note AUBY (J.-M.).

¹⁰²⁷ CE, 18 juin 2008, *Gestas*, RFDA 2008, p. 755, concl. DE SALINS (C.) ; DA 2008, comm. 120, GAULTIER (M.) ; JCP 2008, II, 10141, note MOREAU (J.) ; RFDA 2008, p.1178, obs. POUYAUD (D.).

¹⁰²⁸ TRUCHET (D.), ouvrage précité, p.387.

¹⁰²⁹ CE, 5 novembre 1971, *Société « Le comptoir agricole du Pays bas-normand »*, D 1973, p.481, note GRIMAUX (G.) ; CE, 12 mai 2004, *Société Gillot*, RFDA 2004, p.1021, concl. SENERS (F.) ; DA 2004, n°153, obs. GUILLARD (Ch.) ; RTDE 2005, p.687, chr. RITLENG (D.) ; AJDA 2004, p.1487, note DEGUERGUE (M.).

¹⁰³⁰ V. sur ce point : SIMON (D.), « La responsabilité de l'Etat saisie par le droit communautaire : la jurisprudence *Brasserie du Pêcheur*, *Factortame*, *British Telecom*, *Hedley Lomas...* », AJDA 1996, p.489.

2004¹⁰³¹. En ce sens, les arrêts qui excluent toute obligation de l'Administration et donc une faute, participent à la reconnaissance d'une liberté d'action au profit de l'Administration¹⁰³².

Il n'est pas inutile de rappeler, comme le professeur DELAUNAY a pu l'indiquer, que « *la faute offre ainsi une porte d'entrée dans l'examen du pouvoir discrétionnaire et que, par son truchement, le juge administratif se trouve investi d'un droit de regard sur le pouvoir discrétionnaire* »¹⁰³³.

La faute lourde apparaît alors sous un angle nouveau qui participe au renouvellement de la notion.

2. Une renouvellement constant de la notion de faute lourde

L'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde ne coïncide plus nécessairement avec les difficultés liées à l'accomplissement d'une activité de l'Administration. L'analyse précédente a permis de rappeler que d'autres motifs ont en effet été avancés pour justifier la faute lourde, ce qui traduit un renouvellement permanent de la notion, laquelle apparaît alors de plus en plus contingente.

Ainsi le premier argument avancé en faveur de la faute lourde, à savoir celui correspondant à la prise en compte de la difficulté de l'activité dommageable, ne suffit plus à la justifier¹⁰³⁴. En effet des activités, bien que difficiles à exercer ont été soustraites au régime de la faute lourde. Tel est le cas par exemple de la responsabilité du fait des activités de lutte contre l'incendie¹⁰³⁵ ou encore du secours en mer¹⁰³⁶. Ce fût aussi le cas en matière de responsabilité du service public hospitalier. Revenant ainsi sur un régime de faute lourde, le juge administratif a consacré un régime de responsabilité pour faute simple. Ainsi la responsabilité du service public hospitalier est désormais une responsabilité pour faute simple¹⁰³⁷, du moins pour ce qui est du principe¹⁰³⁸. Les régimes de responsabilité sans faute

¹⁰³¹ Note précitée sous l'arrêt *Société Gillot*.

¹⁰³² DE CORAIL (J.-L.), « La faute du service public considérée dans ses rapports avec les notions d'obligation et d'activité », *Mél. B. Jeanneau*, Dalloz, 2002, p.453.

¹⁰³³ DELAUNAY (B.), *La faute de l'administration*, LGDJ, 2007, p.173.

¹⁰³⁴ EVEILLARD (Gw.), article précité.

¹⁰³⁵ CE, 29 avril 1998, *Commune de Hannapes*, *JCP* 1999, II, 10109, note GENOVESE (M.) ; *D* 1998, p.535, note LEBRETON (G.) ; *RDP* 1998, p.1001, note PRETOT (X.).

¹⁰³⁶ CE, sect., 13 mars 1998, *Améon*, *D* 1998, p.535, note LEBRETON (G.) ; *AJDA* 1998, p.418, chr. RAYNAUD (F.) & FOMBEUR (P.) ; *CJEG* 1998, p.197, concl. TOUVET (L.).

¹⁰³⁷ CE, ass., 10 avril 1992, *Epoux V, GAJA*, précité, n°98.

ne sont en effet que subsidiaires¹⁰³⁹. Cette liste ne saurait être exhaustive, toutefois il importe de rappeler qu'en toute hypothèse, l'abandon de la condition de la faute lourde « *ne supprime pas... la prise en compte de la difficulté de l'action administrative* », STAHL, 1997¹⁰⁴⁰. Tel a été le cas par exemple en matière de responsabilité du service public pénitentiaire, laquelle a pu paraître, ne serait-ce qu'un temps, soumise à l'exigence d'une succession de fautes simples¹⁰⁴¹. Ainsi la prise en compte de la difficulté s'est répercutée sur la qualification juridique du fait générateur du dommage.

Néanmoins, si la difficulté de l'activité dommageable ne sert plus ou que partiellement de justification à la faute lourde, force est de constater que son maintien implique alors le renouvellement de ses justifications. Tel est le cas par exemple du maintien de la faute lourde en matière de service public de la justice. S'il est vrai que le code de l'organisation judiciaire exige une faute lourde¹⁰⁴² interprétée sagement par le juge judiciaire¹⁰⁴³, il n'en demeure pas moins que le juge administratif reste fermement campé sur le principe d'une responsabilité pour faute lourde, alors même que les exceptions se développent sur la base de responsabilités objectives ou sans faute à l'image de la responsabilité du fait d'un délai déraisonnable ou encore de la violation manifeste d'une norme de droit communautaire¹⁰⁴⁴. Héritage de l'irresponsabilité de l'Etat, ce maintien de la faute lourde en matière de service public de la justice n'entre pas nécessairement en contradiction avec l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui admet une limitation de la responsabilité pour des motifs d'intérêts généraux. A vrai dire, la difficulté aurait pu être soulevée au regard du droit au juge et du droit au recours juridictionnel, mais seule la reconnaissance d'un droit subjectif à la légalité pourrait militer en faveur d'une extension de la responsabilité en direction d'une responsabilité de la fonction juridictionnelle¹⁰⁴⁵. La question du renouvellement de la justification de la faute lourde se pose avant d'autant plus d'acuité

¹⁰³⁸ Voir en ce sens l'article L.1142-1 du Code de la santé publique.

¹⁰³⁹ DARCY (G.), « La responsabilité des Etablissements publics hospitaliers », *LPA* 1999, n°189, p.37.

¹⁰⁴⁰ Concl. sur l'arrêt CE, sect., 20 juin 1997, *Theux*, p.254.

¹⁰⁴¹ CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba*, *RFDA* 2003, p.850 ; *AJDA* 2004, p.157, note ALBERT (N.) ; *JCP A*, 2003, 1751, note MOREAU (J.) ; *JCP G*, IV, 3037, obs. ROUAULT (M.-C.).

¹⁰⁴² Article L.141-1.

¹⁰⁴³ Cass., Ass. plén., 23 février 2001, *Mme Bolle, Vve Laroche*, *D* 2001, p.1752, note DEBBASCH (Ch.) ; *JCP* 2001, II, 10583, note MENEURET (J.-J.) ; *AJDA* 2001, p.788, note PETIT (S.) : « *constitue une faute lourde toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi* ».

¹⁰⁴⁴ Arrêt *Gestas*, précité.

¹⁰⁴⁵ DEGUERGUE (M.), introduction de *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF, 2003, p.27.

lorsque l'on constate que le régime de responsabilité du fait des activités de police penche de plus en plus en direction de la faute simple dès lors que la prise en compte de la difficulté de l'activité ne s'exprime plus nécessairement par l'exigence de la faute lourde¹⁰⁴⁶. Tel est le cas pour certaines activités matérielles et juridiques qui sont désormais placées sous le régime de la faute simple¹⁰⁴⁷. Ainsi le Conseil d'Etat a récemment réaffirmé l'exigence d'une faute simple pour engager la responsabilité du maire pour un défaut de signalisation sur une piste de ski¹⁰⁴⁸. Il faut donc en déduire qu'en matière de police, la distinction entre les activités juridiques et matérielles ne suffit plus à justifier la faute lourde là où elle demeure.

Il apparaît en réalité que le renouvellement de la justification de la faute lourde se réalise en direction d'une prise en considération toujours plus croissante du contexte dans lequel survient le dommage ainsi que de l'acte ou le fait qui en est l'origine. Ainsi un essai récent de renouvellement de la notion de la faute lourde a été proposé autour de la prise en compte de l'étendue des pouvoirs de l'Administration et de la difficulté entourant l'exercice de l'activité dommageable¹⁰⁴⁹. Bien que cette distinction entre l'étendue des pouvoirs et les difficultés d'exercice de l'activité soit discutable tant la difficulté peut justement procéder d'une étendue difficilement déterminable des pouvoirs, il n'en demeure pas moins qu'elle a le mérite de mettre à jour la prise en compte d'un nouveau paramètre : la détermination par le juge de l'étendue des pouvoirs dont dispose l'Administration pour accomplir son activité. Ainsi ce renouvellement des justifications de la faute lourde peut être mis au compte de l'autorité autour du postulat suivant : à l'intensité élevée de l'autorité correspond en principe un régime de responsabilité pour faute lourde. Ce postulat se vérifie en matière de contrôle et donc pour une partie des activités juridiques, « *Le degré de faute exigé pour engager la responsabilité de l'autorité de contrôle dépend donc de l'ampleur des pouvoirs dont elle dispose : plus ces derniers sont importants, plus la liberté du contrôle est limitée et moins la*

¹⁰⁴⁶ EVEILLARD (Gw.), article précité.

¹⁰⁴⁷ Exemple : activité de protection des biens ou personnes contre des risques d'infraction : CE, 20 décembre 2000, *Compagnie d'assurances Zurich International et autres*, D 2000, sc. p.529, obs. BON (P.) & BECHILLON (D.) ; CE, 27 juillet 2005, *Commune de Noisy-le-Grand*, AJDA 2005, p.1968. Pour une illustration en matière d'activité juridique de police : CE, 28 novembre 2003, *Commune de Moissy-Cramayel*, AJDA 2004, p.988, note DEFFIGIER (Cl.) ; JCP A 2004, n°1053, note MOREAU (J.) ; BJCL 2004, p.60, concl. LE CHATELIER (G.) ; JCP 2004, IV, 2128, obs. ROUAULT (M.-Ch.).

¹⁰⁴⁸ CE, 19 février 2009, *Mme Beauvils*, AJDA 2009, p.340, obs. BRONDEL (S.) ; AJDA 2010, p.430, note FREROT(O.) ; RFDA 2009, p.777, note POUYAUD (D.).

¹⁰⁴⁹ CHAVRIER (G.), « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », AJDA 2003, p.1026.

faute du contrôleur est excusable », EVEILLARD 2003¹⁰⁵⁰. Mais selon une analyse élargie à l'ensemble des activités juridiques de police ainsi que de contrôle, la justification de la faute lourde par l'intensité de l'autorité à l'origine du dommage ne rencontre aucun obstacle. Ainsi la faute lourde dispose de justifications qui lui permettent de se maintenir ; et comme l'écrivait le commissaire du gouvernement SEBAN : « *si la faute lourde a indéniablement reculé, elle n'a pas pour autant vocation à disparaître* », 2001¹⁰⁵¹.

§2. Un régime de responsabilité pour faute lourde redéployé

Le maintien de la faute lourde dans les régimes de responsabilité de l'Administration au titre de ses activités juridiques n'apparaît pas procéder d'une démonstration aberrante. La marge de manœuvre inhérente à certaines activités, accompagnée d'une nécessaire franchise de responsabilité sont en mesure d'expliquer le maintien de la faute lourde ; lequel trouve sa justification dans l'intensité élevée de l'autorité. Ainsi la faute lourde n'apparaît pas tant obsolète que cela. D'ailleurs, selon ses détracteurs, il s'agirait de la remplacer par une faute simple mais dont l'appréciation appellerait davantage de rigueur du juge sur l'appréciation de l'activité dommageable pour ne pas trop exposer l'Administration à des actions en responsabilité.

Ainsi, dans le dessein de réaffirmer son utilité et de mettre un terme au débat relatif à la pertinence de la faute lourde, il convient de redéployer la faute lourde autour des activités qui se caractérisent par l'exercice d'une autorité dont l'intensité est pour le moins élevée. Cela implique d'un côté le maintien de la faute lourde pour certaines activités (A) et, d'un autre côté, son effacement celles dont l'intensité de l'autorité qui les caractérise n'est pas des plus élevées (B).

A. Une faute lourde recentrée autour de l'intensité élevée de l'autorité

Recentrer le régime de la faute lourde pour ce qui est des activités dont l'intensité de l'autorité qui en dérive est élevé, implique avant tout le maintien de celle-ci pour ce qui est du service public de la justice (1) ou encore d'autres activités de police (2).

¹⁰⁵⁰ EVEILLARD (Gw.), article précité. Dans le même ordre d'idée : GAUDEMET (Y.), « La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle », précité, p.567.

¹⁰⁵¹ Concl. SEBAN (A) sur l'arrêt CE, 30 novembre 2001, *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c. M. et Mme Kechichian et autres*, RFDA 2002, p.742.

1. Un maintien justifié pour l'activité de service public de la justice

La responsabilité du service public de la justice administrative repose actuellement, du moins pour ce qui est de son principe, sur l'exigence d'une faute lourde. Principe posé par l'arrêt *Darmont*, il fait constamment l'objet de rappels¹⁰⁵². Par ailleurs, à l'inverse de la responsabilité du service public de la justice judiciaire (à propos de laquelle seul le juge judiciaire est compétent pour se prononcer¹⁰⁵³), le Conseil d'Etat ne maintient pas une faute lourde qui se limite aux seules apparences et dont le contenu se rapprocherait d'une faute simple¹⁰⁵⁴. L'exigence d'une faute lourde persiste et l'appréciation de cette dernière révèle toujours une certaine rigueur du juge au bénéfice d'une franchise de responsabilité qui trouve par ailleurs refuge dans l'autorité de la chose jugée de la décision lorsque cette dernière est définitive¹⁰⁵⁵. En témoigne l'absence d'application positive de ce régime de responsabilité en plus d'un quart de siècle¹⁰⁵⁶.

Ce principe rigoureux a néanmoins fait l'objet de deux inflexions sous l'influence du droit de la CEDH et de la CJCE (désormais CJUE). Ainsi en 2002 avec l'arrêt *Magiera*¹⁰⁵⁷, suivant en cela son commissaire du gouvernement LAMY et sous l'influence de condamnations de plusieurs Etats (dont la France) pour méconnaissance du droit au recours effectif¹⁰⁵⁸, le Conseil d'Etat assouplit la rigueur du principe posé par l'arrêt *Darmont* lorsque le dommage est à mettre au compte d'un délai de jugement excessif ou d'un délai déraisonnable d'exécution d'une décision de justice¹⁰⁵⁹. Les victimes sont désormais en mesure d'obtenir réparation de leurs dommages consécutifs à un délai de jugement

¹⁰⁵² Voir ainsi l'arrêt *Gestas*, précité.

¹⁰⁵³ Le principe de la répartition des compétences entre juge judiciaire et juge administration pour se prononcer sur la responsabilité de l'Etat du fait de l'activité de service public a été posé dès le milieu du XX^{ème} siècle. Le juge administratif ne peut se prononcer sur la responsabilité de l'Etat du fait du service public judiciaire que dans l'hypothèse où le dommage résulte de l'organisation du service public et non du fonctionnement de ce dernier : TC, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, JCP G. 1953, II, 7598, note VEDEL (G.) ; CE, ass., 17 avril 1953, *Falco et Vidailiac*, RDP 1953, p.448, note WALINE (M.) ; RDP 1953, p.458, concl. DONNEDIEU DE VABRES (J.) ; JCP G. 1953, II, 7598, note VEDEL (G.).

¹⁰⁵⁴ Pour la Cour de cassation : arrêt *Consorts Bolle-Laroche*, précité.

¹⁰⁵⁵ A contrario : CE, 2 octobre 1981, *Ministre de l'environnement et du cadre de vie c. Cloâtre*, p.351.

¹⁰⁵⁶ COURTIAL (J.), « La responsabilité du fait de l'activité des juridictions de l'ordre administratif : un droit sous influence européenne ? », AJDA 2004, p.423.

¹⁰⁵⁷ Précité.

¹⁰⁵⁸ CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, RFDA 2003, p.85, note ADRIANTSIMBAZOVINA (J.) ; AJDA 2000, p.1006, chr. FLAUSS (J.-F.) ; RTDCiv 2001, p.442, note MARGENAUD (J.-P.) ; CEDH, 26 mars 2002, *Lutz c. France*, n°48215/99.

¹⁰⁵⁹ CE, 26 mai 2010, *Mafille*, AJDA 2010, p.1784, note THERON (S.).

déraisonnable en dehors même de l'exigence d'une faute lourde. Il leur suffit d'établir ce délai déraisonnable et de prouver le lien de causalité entre celui-là et les dommages dont il est demandé réparation ; étant entendu que la durée excessive d'une procédure dépassant le délai raisonnable fait présumer l'existence d'un préjudice moral¹⁰⁶⁰. Le Conseil d'Etat est directement compétent en premier et dernier ressort lorsque le délai déraisonnable résulte d'un dysfonctionnement du service public de la justice administrative¹⁰⁶¹.

Un autre assouplissement du principe issu de la jurisprudence *Darmont* doit être mis au compte cette fois-ci du droit communautaire et plus précisément de la jurisprudence de la CJCE avec l'arrêt *Köbler*¹⁰⁶² au terme de laquelle un Etat peut faire l'objet d'une procédure en manquement même si ce dernier résulte d'une décision de justice rendue par une juridiction statuant en dernier ressort. Caractérisant ainsi ce qu'il convient de dénommer un « manquement judiciaire », l'arrêt *Köbler* impliquait alors l'ouverture d'une nouvelle voie de droit ouverte aux victimes de violations manifestes affectant une norme de droit communautaire qui a pour objet de conférer des droits aux particuliers. Suite à cet arrêt, le Conseil d'Etat a aménagé avec l'arrêt *Gestas* une nouvelle possibilité d'action en responsabilité contre l'Etat du fait d'une violation manifeste du droit communautaire.

Ainsi l'on peut désormais affirmer que la responsabilité de l'Etat du fait de l'activité juridictionnelle du juge administratif est soumise à un principe de responsabilité pour faute lourde, lequel tolère toutefois deux exceptions selon l'origine du dommage : le délai déraisonnable de jugement d'une part et la violation manifeste d'une norme de droit communautaire d'autre part. En raison de la rigueur du principe *Darmont* c'est donc autour de ces deux dernières que se cristallise désormais le contentieux de la responsabilité du service public de la justice administrative ce qui montre à quel point l'intensité de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice détermine le régime de la responsabilité. En effet, ces deux assouplissements du principe *Darmont* résultent d'influences conventionnelles lesquelles ont imposé au juge administratif, sous peine de manquement ou encore de condamnation de la France, d'adapter la jurisprudence *Darmont* aux exigences inhérentes à la primauté du droit communautaire et au droit au recours effectif. Ces deux exigences ont alors été considérées

¹⁰⁶⁰ CE, 19 octobre 2007, *Blin*, AJDA 2008, p.597, note ALBERT (N.).

¹⁰⁶¹ CE, 25 janvier 2006, *SARL Potchou*, AJDA 2006, p.589, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.).

¹⁰⁶² CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, C-224/01, AJDA 2003, p.2146, chr. BERLOGEY (J.-M.), GERVASONI (S.) & LAMBERT (C.) ; *Europe*, 2003, chr. n°12, obs. SIMON (D.).

comme des leviers au service de la remise en cause de l'irresponsabilité de fait entourant l'activité juridictionnelle.

Il n'en demeure pas moins que ces deux inflexions du principe *Darmont* ne permettent pas de remettre en cause l'autorité de la chose jugée qui dérive d'un jugement. Il s'agit bien de deux problèmes distincts avec d'un côté le contentieux de la réparation d'un dommage résultant d'un délai de jugement excessif ou d'une violation manifeste du droit communautaire, et d'un autre celui de la contestation de l'autorité de la chose jugée devenue définitive. Il est vrai que la violation manifeste du droit communautaire peut avoir indirectement pour effet de remettre en cause l'autorité de la chose jugée étant donné que la décision juridictionnelle paraît entachée d'irrégularité. Mais il n'en demeure pas moins que le contentieux de la réparation d'un dommage résultant de la violation manifeste du droit communautaire doit être distingué de celui qui pourrait résulter du contenu du jugement dès lors qu'il s'agit de deux faits générateurs de responsabilité distincts.

En tout état de cause, dès lors que les outils au service du justiciable en vue de la remise en cause de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à une décision de justice ne sont que très limités (voies de recours en appel ou en cassation lorsque l'autorité de la chose jugée n'est pas devenue définitive et intervention du législateur), il faut en déduire que l'intensité de l'autorité dont sont revêtues les décisions de justice est pour le moins élevée. Or c'est justement cette intensité élevée de l'autorité de la chose jugée qui doit commander l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde.

Ce raisonnement peut être transposé, du moins en partie, pour ce qui concerne les activités de contrôle.

2. Un maintien raisonné pour les activités de contrôle

Les activités de contrôle exercées par les personnes publiques recourent des hypothèses diverses et variées lesquelles partagent toutefois les points communs suivants : une personne publique ou un organisme qui lui est rattaché, a pour mission d'exercer un contrôle sur une activité et selon un cadre normatif déterminés sur l'étendue du contrôle et les pouvoirs mis à disposition du contrôleur pour accomplir sa mission. Sur le plan de la responsabilité administrative, les difficultés juridiques ont surgi du côté des contrôles de légalité et budgétaire des collectivités locales ainsi que des divers contrôles à l'initiative des autorités administratives indépendantes.

Pour ce qui est des contrôles de légalité et budgétaire des collectivités locales, le préfet dispose d'une palette de pouvoirs qui s'étendent du simple contrôle à la substitution.

Le contentieux de la responsabilité de l'Etat s'est cristallisé autour de trois problématiques : quelle responsabilité incombe à l'Etat du fait de l'exercice ou non du déféré préfectoral voire des carences dans l'exercice de celui-ci ? De même la question se posait avec d'autant plus de vigueur lorsque le préfet se substituait à l'exécutif d'une commune pour suppléer à une inaction. Enfin, il fallait résoudre le problème de la responsabilité de l'Etat du fait de l'action conjuguée du préfet et des chambres régionales des comptes dans l'exercice du contrôle budgétaire.

Le contrôle de légalité exercé par le préfet trouve son fondement dans la vague décentralisatrice du début des années 1980 qui va substituer un contrôle administratif à l'ancienne tutelle exercée par les Commissaires de la République sur les collectivités. Il est doté de la possibilité de déférer au tribunal administratif les actes des collectivités territoriales dont il reçoit, pour partie d'entre eux, obligatoirement transmission et qui ne sont exécutoires qu'à cette condition. Si les débats se sont portés sur la question de savoir si le préfet disposait d'une compétence liée ou discrétionnaire pour l'exercice de cette attribution, une appréhension pragmatique et « réaliste » des conditions entourant l'exercice de cette activité de contrôle tend néanmoins à lui reconnaître un pouvoir discrétionnaire en la matière¹⁰⁶³. Ainsi le refus du préfet de déférer un acte local devant juge administratif est une décision insusceptible de faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir¹⁰⁶⁴. Revenant sur une interprétation implicite en faveur de l'admission du recours en excès de pouvoir¹⁰⁶⁵, le Conseil d'Etat fait alors ressortir l'opportunité qui entoure la décision de saisir ou non le juge administratif¹⁰⁶⁶. Par conséquent, il y a lieu d'en déduire que l'accomplissement par le préfet de cette activité de contrôle se traduit par la consécration d'une marge d'appréciation au bénéfice de ce dernier ; lequel dispose alors de la faculté de déférer ou au contraire de s'abstenir de contester la légalité d'un acte d'une collectivité locale. Ce contrôle juridique exercé par le préfet sur les actes des collectivités locales emporte donc l'attribution au préfet

¹⁰⁶³ BON (P.), note sous l'arrêt CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'Équipement, des Transports et du Logement c. Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, RFDA 2000, p.1096.

¹⁰⁶⁴ CE, sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*, JCP 1991, II, 21564, note MOREAU (J.) ; AJDA 1991, p.351, chr. SCHWARTZ (R.) & MAUGÛE (Ch.) ; RFDA 1991, p.587, concl. STIRN (B.), note DOUENCE (J.-Cl.).

¹⁰⁶⁵ CE, 18 novembre 1987, *Marcy*, p.370.

¹⁰⁶⁶ Il procède en cela à l'extension d'une jurisprudence qui consacrait cette opportunité pour saisir un juge pénal : CE, ass., 20 mars 1974, *Ministre de l'aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme c. Navarra*, p.200.

d'une compétence discrétionnaire. Dès lors le contrôle des actes résultant de cette activité par le juge administratif ne saurait qu'être limité dans le souci de préserver le pouvoir d'appréciation du préfet. Cela se traduit inévitablement quant au régime de la responsabilité par l'exigence d'une faute lourde. A l'intensité élevée de l'autorité correspond ici un régime de responsabilité pour faute lourde.

Le raisonnement est similaire lorsqu'il s'agit de se placer sur le terrain de l'analyse des pouvoirs dévolus au préfet pour forcer une collectivité locale à exécuter un jugement la condamnant pécuniairement en application de l'article premier de la loi n°80-539 du 16 juillet 1980¹⁰⁶⁷, à la différence près que le régime a été sujet à quelques hésitations de la part du juge administratif. Initialement subordonnée à l'exigence d'une faute lourde, la réparation du dommage résultant de la carence du préfet en la matière fût par la suite soumise à une faute (simple) dans l'exercice des pouvoirs dévolus par cette loi¹⁰⁶⁸. On assistait alors à un abandon de la faute lourde en faveur d'un régime de responsabilité pour faute simple que le Conseil d'Etat allait, quelques années plus tard, abandonner au profit... de la faute lourde¹⁰⁶⁹.

Ce qui s'apparente à une hésitation, ou plutôt une réaffirmation de la faute lourde par la section du contentieux alors que la faute simple avait été choisie par des sous-sections, peut toutefois s'expliquer par le contexte doublement particulier dans lequel elle s'inscrit : un vaste mouvement de réduction du champ de la faute lourde¹⁰⁷⁰, ainsi qu'un recours qui ne manque pas d'étonner tant le requérant n'était autre que la Commune qui faisait l'objet du contrôle préfectoral. Et l'on comprend alors que le retour à la faute lourde peut s'expliquer par le souci de ne pas aboutir à une garantie de l'Etat des agissements des collectivités sur les actes desquelles il exerce son contrôle administratif. Il s'agissait ainsi de ne pas voir dans l'Etat « l'assureur obligé de l'incompétence radicale des uns et des risques exagérés pris par les

¹⁰⁶⁷ Loi relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

¹⁰⁶⁸ CE, 10 novembre 1999, *Société de gestion du port de Campoloro, Société fermière de Campoloro*, RFDA 2000, p.1096, note BON (P.).

¹⁰⁶⁹ CE, sect., 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro et autres*, RFDA 2006, p.341, note BON (P.) ; BJCL 2006, p.43, concl. BOULOUIS (N.) ; DA 2006, comm. 33 GUETTIER (Ch.) ; AJDA 2006, p.137, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.) ; GP 12-14 mars 2006, p.30, obs. LINOTTE (D.) ; LPA 2006, n°81, p.9, obs. MELLERAY (F.) ; JCP 2006, II ; 10044, note MOUSTIER (R.) & BEATRIX (O.).

¹⁰⁷⁰ Pourtant le Conseil d'Etat a abandonné l'exigence d'une faute pour le contrôle des centres de transfusion sanguine, ce qui pouvait alors s'analyser comme le début du recul de la faute lourde pour ce qui est des activités de contrôle - CE, 9 avril 1993, *M. D., B., & G.*, RFDA 1993, p.583 & D 1993, p.312, concl. LEGAL (H.) ; AJDA 1993, p.344, chr. MAUGUE (C.) & TOUVET (L.) ; D 1965, sc., p.63, obs. BON (P.) & TERNEYRE (P.) ; JCP G. 1993, IV, 1537, obs. ROUAULT (M.-C.) ; JCP G. 1993, II, 22110, note DEBOUY (C.).

autres », BON 1999¹⁰⁷¹. « Cette justification tient toute entière, selon moi, dans le souci de ne pas confondre le contrôle et la gestion administrative, de laisser à l'auteur de l'acte une liberté suffisante, que le contrôle ne doit pas entraver ; et de borner l'intervention du contrôleur à la périphérie de cette action », GAUDEMET 2002¹⁰⁷². Il s'agirait alors de ne pas confisquer la responsabilité du contrôlé au profit de celle du contrôleur.

Mais le raisonnement du Conseil d'Etat avait le mérite de la simplicité dès lors qu'il retenait l'absence de faute commise par le préfet après avoir démontré qu'il ne s'était pas abstenu d'exercer ses pouvoirs. Ainsi il apparaissait que l'exercice des pouvoirs détenus par le préfet au titre de la loi de 1980 était soumis à la faute simple. Le seul constat de l'absence de fait fautif était alors suffisant pour rejeter la demande de réparation. Mais la suite ne fût pas aussi évidente, au point que le Conseil d'Etat revint sur cet assouplissement pour exiger de nouveau la preuve d'une faute lourde lorsque le préfet s'est abstenu de mettre en œuvre ces mêmes pouvoirs. Cela revient alors à reconnaître que le préfet dispose en la matière d'une marge d'appréciation que la précision des textes ne saurait pour autant altérer car s'il est vrai que les pouvoirs du préfet semblent très circonscrits par la loi de 1980, il n'en demeure pas moins que cette dernière lui reconnaît implicitement un pouvoir d'appréciation sur l'opportunité de procéder au mandatement d'office. Cette marge d'appréciation au bénéfice du préfet est par ailleurs admise par le Conseil d'Etat puisque dans ce même arrêt de 2005, il permet aux victimes d'actionner la responsabilité de l'Etat sur le fondement de la responsabilité sans faute du fait des décisions légales, à la condition toutefois que le préjudice revête un caractère anormal et spécial. C'est ici reconnaître une marge d'appréciation au bénéfice du préfet lequel n'est pas tenu d'intervenir au titre des pouvoirs dévolus par la loi de 1980. Or c'est justement cette marge d'appréciation qui est en mesure de justifier l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde : à l'intensité de l'autorité élevée, s'applique un régime de responsabilité pour faute lourde.

Ainsi pour synthétiser la responsabilité de l'Etat en matière de contrôle en application de la loi du 16 juillet 1980, il faut en déduire que l'Etat doit répondre pour faute lourde des manquements que le préfet commet lorsqu'il met en œuvre ces prérogatives ou lorsqu'il s'abstient voire néglige de les mettre en œuvre ; sachant que sa responsabilité peut aussi être recherchée en l'absence de faute sur le terrain de la jurisprudence *Couitéas*. La faute lourde consacre alors la marge d'appréciation dont il dispose en la matière quant à l'opportunité de

¹⁰⁷¹ BON (P.), note sous l'arrêt de 1999, précité.

¹⁰⁷² GAUDEMET (Y.), « La responsabilité de l'Administration du fait de ses activités de contrôle », précité.

recourir à ces pouvoirs. Le maintien de la faute lourde se justifie donc en ce qu'il apparaît raisonnable. C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcé le Conseil d'Etat dans deux décisions rendues le 25 juillet 2007. Il maintient l'exigence de la faute lourde pour engager la responsabilité de l'Etat du fait d'une carence du préfet dans la mise en œuvre du pouvoir de substitution qu'il détient à l'égard des communes¹⁰⁷³.

Quant au contrôle budgétaire, l'application de la grille de lecture offerte par l'autorité ne se dément pas. Le contrôle budgétaire est une attribution partagée, non juridictionnelle et inédite des chambres régionales des comptes en ce sens qu'il n'a pas d'équivalent au plan national, à l'inverse de ces dernières qui s'inscrivent dans la lignée de la Cour des comptes¹⁰⁷⁴. Il vise à assurer la non transgression des dispositions issues de la loi du 2 mars 1982 en remplaçant l'ancienne tutelle¹⁰⁷⁵ qui confiait aux représentants de l'Etat le contrôle et la régularisation des budgets locaux. Le contrôle budgétaire recouvre quatre procédures, auxquelles correspondent autant de cas d'ouverture dudit contrôle, qui sont les suivants : la non adoption du budget dans les délais légaux, le vote d'un budget en déséquilibre ou ne satisfaisant pas à la couverture de toutes les dépenses obligatoires, enfin, le déficit excessif d'exécution du budget¹⁰⁷⁶.

Les Chambres régionales concurrent au contrôle budgétaire aux côtés du préfet¹⁰⁷⁷. Le Conseil d'Etat est allé encore plus loin dans cette logique en préservant au préfet, au sein de chaque procédure, une marge d'appréciation qui se traduit par l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'Etat¹⁰⁷⁸. Ainsi le préfet dispose de la faculté d'arrêter la procédure voire de s'écarter des propositions émises par la chambre (propositions émises sous forme d'avis). Par conséquent les avis qui tendent à ouvrir une procédure de contrôle budgétaire ne peuvent faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir auprès du juge

¹⁰⁷³ CE, 25 juillet 2007, *Société France Télécom & Ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire* (deux espèces), AJDA 2007, p.1557.

¹⁰⁷⁴ RAYNAUD (J.) & BERTUCCI (J.-Y.), *Les juridictions financières*, Que sais-je ?, 2003.

¹⁰⁷⁵ « Par tutelle on doit entendre le mode de rapports entre les collectivités territoriales qui, fondé sur des relations de caractère juridique, permet, au-delà du contrôle du strict respect des lois et des règlements nationaux, à une collectivité territoriale d'influer ou de réformer les décisions prises par une autre collectivité territoriale » - AUBY (J.-F.), « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », AJDA 1984, p.412.

¹⁰⁷⁶ Cf. dans l'ordre les articles 7, 8, 9 et 11, désormais respectivement codifiés dans le code général des collectivités territoriales aux articles L.1612-2, L.1612-5, L.1612-15 et L.1612-14 ; repris dans l'article L.232-1 du Code des juridictions financières.

¹⁰⁷⁷ Selon les termes mêmes de l'article L.211-7 du Code des juridictions financières.

¹⁰⁷⁸ MOUZET (P.), « Le Conseil d'Etat et le contrôle budgétaire des collectivités territoriales », RFDA 2003, p.741.

administratif au titre de la jurisprudence relative aux actes préparatoires¹⁰⁷⁹. Ainsi malgré la demande émise par une chambre à destination du préfet et consistant à régulariser un budget local qui ne satisfait pas à l'exigence de couverture de toutes les dépenses obligatoires, le Conseil d'Etat a reconnu au préfet la possibilité de refuser à y faire droit par une décision motivée, et cela sous contrôle du juge administratif¹⁰⁸⁰. Par conséquent la responsabilité de l'Etat à raison de l'exercice du contrôle budgétaire ne saurait être soumise qu'à l'exigence d'une faute lourde¹⁰⁸¹.

B. Une exclusion possible de la faute lourde en dehors de l'intensité élevée de l'autorité

La nécessité de redéployer la faute lourde est concomitante avec l'impératif de renouvellement de ses justifications. Recentrer le régime de faute lourde autour des activités qui reposent sur une intensité élevée de l'autorité, implique alors son exclusion en dehors de ces activités. C'est dans cette perspective que s'inscrivent les jurisprudences qui substituent la faute simple à la faute lourde (1) mais c'est aussi dans cette même perspective que d'autres activités actuellement soumises à la faute lourde devraient tomber sous le giron de la faute simple (2).

1. Un déclin de la faute lourde déjà amorcé

« *L'histoire de la faute lourde est celle de son recul* », CHAPUS 2001¹⁰⁸². Pourtant ce déclin historique ne devrait pas occulter le maintien actuel de la faute lourde pour ce qui est des activités dont l'exercice s'exprime par une intensité élevée de l'autorité. Il n'en demeure pas moins que le déclin de la faute lourde ne concerne pas uniquement les seules activités liées à l'exercice de l'autorité.

¹⁰⁷⁹ CE, 23 mars 1984, *Organisme de gestion des écoles catholiques de Couëron*, GAJF, 5^{ème} édition, 2007, n°5 ; AJDA 1984, p.390 ; AJDA 1984, p.353, obs. CHAPUISAT (J.) ; RDP 1984, p.1125, note AUBY (J.-M.) ; D 1985, jsp p.261, note DUPRAT (J.-P.) ; JCP G, II, 20339, obs. BALAT (J.-Ch.) ; DA 1984, n°140 ; Rev. Trésor 1984, p.550, note LUDWIG (R.).

¹⁰⁸⁰ CE, 10 février 1988, *Commune de Brives-Charensac c. M. Arnaud*, AJDA 1988, p.279, concl. ROUX (M.) ; D 1988, s.c., p.264, obs. LLORENS (F.) ; CJEG 1988, p.332, note HETIER (V.).

¹⁰⁸¹ Arrêts *Ministre de l'Equipement, des Transport et du Logement c. Commune de Roqubrune-Cap-Martin* et *Commune de Saint Florent*, précités.

¹⁰⁸² *Droit administratif général*, précité, n°1463.

Ainsi le déclin de la faute lourde dépasse ces seules activités. Tel est le cas par exemple du recul emblématique de la faute lourde en matière de responsabilité du service public hospitalier avec l'arrêt *Epoux V*, 1992¹⁰⁸³. Alors même que le régime de responsabilité variait selon que le dommage procédait d'un acte médical (faute lourde) ou s'en détachait (faute simple)¹⁰⁸⁴, le Conseil d'Etat a abandonné l'exigence de la faute lourde, ne distinguant plus ainsi selon que l'origine du dommage résulte d'un acte médical ou s'en détache. Il est remarquable par ailleurs de constater à quel point cette désacralisation de l'acte médical sur le plan de la faute de nature à engager la responsabilité, s'est accompagnée d'un développement d'autres mécanismes de responsabilité sans faute. Ainsi les régimes de responsabilité sans faute se sont multipliés en matière de responsabilité du service public hospitalier. Tel est le cas de l'arrêt *Bianchi*¹⁰⁸⁵ qui va consacrer pour la première fois un tel régime au profit des usagers. Toujours dans ce même souci de protection des intérêts des usagers victimes, le Conseil d'Etat accepte que la responsabilité d'un centre de transfusion sanguine puisse être recherchée en l'absence de faute en raison des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits fournis¹⁰⁸⁶; ou encore que les ayants-droit d'un patient et non plus seulement un malade, puissent se prévaloir du régime *Bianchi*¹⁰⁸⁷.

Désormais, pour ce qui est de la responsabilité du service public hospitalier, la faute lourde a disparu pour laisser place à un principe de responsabilité pour faute simple réaffirmé par loi du 4 mars 2002¹⁰⁸⁸ et agrémenté de quelques îlots épars de responsabilités sans faute ou de responsabilité pour faute présumée¹⁰⁸⁹ aux côtés de mécanismes d'indemnisation actionnant la solidarité nationale, via l'ONIAM.

¹⁰⁸³ Précité.

¹⁰⁸⁴ CE, 8 novembre 1935, *Dame veuve Loiseau*, et *Dame Philiponneau*, D 1936, III, p.15, note HEILBRONNER (A.).

¹⁰⁸⁵ CE, ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, RFDA 1993, p.573, concl. DAEL (S.); JCP G 1993, II, 22061, note MOREAU (J.); LPA 1993, n°60, p.15, note THIRIEZ (F.); LPA 1994, n°70, p.15, note PAULIAT (H.); AJDA 1993, p.344, chr. MAUGUE (C.) & TOUVET (L.); RDP 1993, p.1099, note PAILLET (M.); *Quotidien Juridique* 22 juin 1993, n°49, note DEGUERGUE (M.); D 1994, sc., p.65, obs. BON (P.) & TERNEYRE (P.).

¹⁰⁸⁶ CE, ass., 26 mai 1995, *Cts N'Guyen et Pavan, Jouan (trois espèces)*, JCP G 1995, II, 22468, note MOREAU (J.); RFDA 1995, p.748, concl. DAËL (S.); RDP 1995, p.1609, note DE LAJARTRE (A.); AJDA 1995, p.508, chr. STAHL (J.-H.) & CHAUVVAUX (D.).

¹⁰⁸⁷ CE, 3 novembre 1997, *Hôpital Joseph-Imbert d'Arles*, RFDA 1998, p.90, concl. PECRESSE (V.); AJDA 1997, p.959, note GIRARDOT (Th.-X.) & RAYNAUD (F.); RDP 1998, p.891, note AUBY (J.-M.); RDSS 1998, p.519, note CLEMENT (C.); DA janv. 1998, p.1, obs. AUBY (J.-B.); DA janv. 1998, p.28, note ESPER (C.).

¹⁰⁸⁸ La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

¹⁰⁸⁹ Ex : les vaccinations obligatoires : CE, 7 mars 1958, *Secrétaire d'Etat à la santé publique c. Dejours*, RDP 1958, p.1089, concl. JOUVIN.

Mais le déclin de la faute lourde concerne aussi des activités dont l'exercice repose sur l'autorité. Tel est particulièrement le cas de l'abandon de la faute lourde pour ce qui est de la responsabilité de l'Etat du fait du service public pénitentiaire avec l'arrêt *Chabba*, 2003¹⁰⁹⁰. L'activité de service public pénitentiaire repose essentiellement sur l'autorité tant la surveillance des prisonniers implique la soumission de ces derniers à l'autorité des agents de surveillance. Pourtant, en 2003, le Conseil d'Etat s'est contenté d'une succession de fautes pour engager la responsabilité de l'Etat, laquelle s'est révélée par la suite n'être qu'une véritable faute simple¹⁰⁹¹.

Le déclin de la faute lourde paraissait inéluctable tant le contrôle du juge saisi en matière d'excès de pouvoir à l'encontre de décisions de l'Administration pénitentiaire ne s'arrêtait plus à la seule porte des prisons. Entrant par la petite porte, le Conseil d'Etat a ainsi ouvert la voie à une réparation facilitée des dommages subis par les détenus.

Ainsi la punition de cellule est désormais susceptible de faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir¹⁰⁹² alors même que le Conseil d'Etat a longtemps considéré qu'il ne s'agissait que d'une mesure d'ordre intérieur¹⁰⁹³ considérant classiquement qu'une telle solution permettait « *d'éviter ou de limiter le contentieux dans des services publics, où le maintien de la discipline est particulièrement nécessaire* », AUBY & DRAGO 1984¹⁰⁹⁴. Autrement dit il s'agissait de ne pas altérer l'autorité qui entoure l'accomplissement de cette activité de service public. Mais le Conseil d'Etat est allé encore plus loin en admettant la recevabilité du recours en excès de pouvoir à l'encontre d'une décision de mise à l'isolement¹⁰⁹⁵. Enfin, poursuivant cette logique d'ouverture du recours en excès au pouvoir au bénéfice des détenus eu égard à la nature et à l'importance des effets de chacune des décisions, le Conseil d'Etat ouvre un garde-fou supplémentaire dès lors que seraient en cause des libertés et droits fondamentaux des détenus¹⁰⁹⁶.

Cette logique d'ouverture du recours en excès ne pouvait avoir d'autre conséquence qu'un déclin de l'autorité entourant ces actes et une remise en cause subséquente de la faute lourde pour l'activité de service public pénitentiaire. Toujours plus loin dans cette logique, la

¹⁰⁹⁰ Précité.

¹⁰⁹¹ CE, 9 juillet 2008, *Boussouar*, *AJDA* 2008, p.2294.

¹⁰⁹² Arrêt *Marie*, précité.

¹⁰⁹³ CE, ass., 27 janvier 1984, *Caillol*, *RDJ* 1984, p.483, concl. GENEVOIS (B.) ; *AJDA* 1984, p.72, chr. LASSERRE (B.) & DELARUE (J.-M.) ; *RFDA* 1984, p.187 note MODERNE (F.).

¹⁰⁹⁴ AUBY (J.-M.) & DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, 3^{ème} édition, 1984 n°1034.

¹⁰⁹⁵ CE, 30 juillet 2003, *Garde des Sceaux ministre de la Justice c. Remli*, *RFDA* 2003, p.1012, note CERE (J.-P.) ; *AJDA* 2003, p.2090, note COSTA (D.) ; *D* 2003, p.2331, note HERZOG-EVANS (M.) ; *JCP* 2004, II, 10067, note PETIT (S.).

¹⁰⁹⁶ Arrêt *Planchenault & Boussouar*, précité.

responsabilité du service public pénitentiaire peut par ailleurs être recherchée en dehors d'une faute. Tel est le cas de la responsabilité du fait des dommages commis par les détenus bénéficiant d'une permission de sortie¹⁰⁹⁷.

Le déclin de la faute lourde ne se limite pas à ces seules activités. Tel a aussi été le cas d'une partie des activités des services fiscaux. Ainsi la responsabilité de l'Etat est désormais susceptible d'être recherchée par un contribuable sur le fondement de la faute simple pour ce qui est des dommages résultant d'opérations relatives à l'établissement et au recouvrement de l'impôt, lorsque ces opérations ne nécessitent pas d'appréciation de la situation du contribuable ou encore lorsque l'appréciation de cette situation ne comporte pas de difficultés particulières¹⁰⁹⁸. Ce régime de responsabilité est le fruit d'une lente évolution qui a pour point de départ l'irresponsabilité de l'Etat puis la faute d'une exceptionnelle gravité, la faute particulièrement grave, enfin la faute lourde¹⁰⁹⁹. Mais progressivement des dispositifs ont été mis en place pour endiguer ou limiter les effets dommageables en matière fiscale¹¹⁰⁰, lesquels traduisent autant de contraintes reposant sur l'Administration fiscale et réduisant d'autant l'autorité qui dérive de ses décisions. La faute simple devenait alors envisageable, ne serait-ce que pour une partie des activités de l'Administration fiscale, notamment lorsque celle-ci se trouve en quasi situation de compétence liée. Tel est le cas lorsque la situation de contribuable ne nécessite pas d'appréciation ou ne présente aucune difficulté.

Mais en dehors de ces deux exceptions, la faute lourde subsiste en matière d'établissement et de recouvrement de l'impôt¹¹⁰¹. Il en est ainsi par exemple de la mise en œuvre de la procédure de contrôle fiscal¹¹⁰².

Ainsi le champ de la faute lourde se réduit considérablement au fur et à mesure de la progression du contrôle du juge sur les activités qui étaient jusque là rattachées à la faute simple. Sous cet angle il est alors possible d'envisager une extension à venir du champ de la faute simple.

¹⁰⁹⁷ CE, 27 mars 1985, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice, c. Mme Henry, épouse Rey*, JCP G 1986, II, 20550, obs. CROZAFON (J.-L.) ; RFDA 1985, p.575, concl. CAZIN d'HONINCTHUN (A.) ; RA 1985, p.259, note PACTEAU (B.).

¹⁰⁹⁸ CE, sect., 27 juillet 1990, *Bourgeois*, RFDA 1990, p.899, concl. CHADID-NOURAÏ (N.) ; D 1991, p.346, note DEBBASCH (R.) ; AJDA 1991, p.53, note RICHER (L.).

¹⁰⁹⁹ CE, sect., 21 décembre 1962, *Dame Husson-Chiffre*, AJDA 1963, chr. GENTOT (M.) & FOURRE (J.) ; D 1963, p.588, note LEMASURIER (J.).

¹¹⁰⁰ Voir les concl. CHADID-NOURAÏ (N.), précitées, p.906.

¹¹⁰¹ CE, sect., 29 décembre 1997, *Cne d'Arcueil*, RJF 1998/2, n°189, concl. GOULARD (G.).

¹¹⁰² CE, 31 octobre 1990, *Champagne*, n°71073. Pour plus de détails : AUSTRY (S.), « Services fiscaux (Responsabilité des) », *RRPP*, Dalloz, 2008, n°45.

2. Une extension prospective du champ de la faute simple

A s'en tenir à la grille d'analyse élaborée précédemment qui lie l'évolution du régime de responsabilité à la progression du contrôle du juge sur l'activité dommageable et à une logique de redéploiement subséquent de la faute lourde, il devient alors possible d'évaluer quelles pourraient être à l'avenir les évolutions concernant le partage entre l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde ou simple. Or sur ce point, nul doute que le régime de faute simple puisse trouver matière à extension là où la faute lourde disparaît.

L'on pourrait penser que la faute simple vienne s'imposer pour ce qui est de l'activité de recouvrement des services fiscaux, tant cette dernière apparaît sujette à un développement à la fois progressif et constant du cadre normatif l'entourant ; ce qui ne manque pas de constituer autant de points de contrôle au bénéfice du juge. Ainsi l'activité des services fiscaux est subordonnée au respect de trois grands principes : légalité, égalité et nécessité de l'impôt. Le principe de légalité devant l'impôt découle essentiellement des articles 34 de la Constitution¹¹⁰³ et 14 de la DDHC¹¹⁰⁴. Le principe d'égalité trouve aussi un fondement constitutionnel, qu'il s'agisse de l'égalité devant la loi ou encore plus spécifiquement devant l'impôt¹¹⁰⁵. Quant à la nécessité, le Conseil constitutionnel la fait découler de l'article 13 de la DDHC¹¹⁰⁶, le même article qui détermine spécifiquement le principe d'égalité devant l'impôt. Ces principes sont en mesure de générer des obligations plus ou moins précises incombant à l'administration fiscale, ce qui ne manque pas de participer au développement du contrôle du juge sur cette activité.

Si l'on s'en tient au domaine actuel du régime de la faute lourde en la matière, à savoir établissement et recouvrement de l'impôt à l'exception des hypothèses dans lesquelles l'Administration se trouve en situation de compétence liée (tel est le cas notamment lorsque la situation du contribuable ne requière pas d'appréciation ou pas de difficulté dans celle-là), il y a fort à parier que le maintien de la faute lourde ne serait qu'une question de temps. Ainsi la

¹¹⁰³ Selon l'article 34 alinéa 1, la loi fixe les règles concernant « l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ».

¹¹⁰⁴ « Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ».

¹¹⁰⁵ Article 13 de la DDHC : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration commune, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ».

¹¹⁰⁶ CC, n°99-424 DC du 29 décembre 1999, *Loi de finances pour 2000*.

faute lourde en matière de recouvrement de créances non fiscales a déjà été abandonnée par la Cour administrative d'appel de Versailles en 2005¹¹⁰⁷. Or il y a fort à parier que ce déclin de la faute lourde s'étende à l'ensemble des activités de recouvrement tant la difficulté de l'opération ne semble plus constituer le dernier obstacle à un régime de responsabilité pour faute simple. En effet l'arrêt *Bourgeois* doit être interprété comme emportant l'obligation pour le juge d'apprécier la difficulté de l'opération d'établissement ou de recouvrement de l'impôt. Il fait alors peser une présomption réfragable de difficulté, laquelle peut alors être renversée par l'appréciation du juge tant elle n'est « *ni générale, ni absolue* »¹¹⁰⁸. Sans compter que cette marge d'erreur accordée à l'administration est de moins en moins comprise par les administrés, comme l'atteste la proposition de loi déposée à l'Assemblée Nationale le 1^{er} mars 2000 qui avait pour objet de mettre en place un régime unique de responsabilité des services fiscaux pour faute simple. La doctrine peine aussi à la justifier. CHAPUS exprime son incompréhension¹¹⁰⁹ là où le professeur CHAVRIER trouve une justification de la faute lourde dans le caractère régalien de l'activité¹¹¹⁰. Elle est par ailleurs vouée à disparaître tant le régime de la faute lourde est en mesure de s'analyser comme un régime transitoire entre la faute d'une particulière gravité et la faute simple¹¹¹¹, laquelle permet aussi d'inclure une appréciation de la difficulté caractérisant l'exercice d'une activité¹¹¹².

Il est vrai que l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Versailles ne procède qu'à un abandon partiel de la faute, de surcroît non encore entériné par le Conseil d'Etat¹¹¹³, tant il ne concerne que le service de l'assiette et du recouvrement des créances non fiscales. Mais l'on ne pourrait pour autant valablement arguer que la situation de l'Administration est différente pour ce qui des créances fiscales tant le nombre de personnes assujetties aux unes et aux autres ne saurait s'analyser comme un facteur d'accroissement de la difficulté à exercer cette activité d'assiette et de recouvrement.

Un autre abandon plausible de la faute lourde pourrait quant à lui concerner les activités de police administrative. Schématiquement, on sait que le régime de cette

¹¹⁰⁷ CAA Versailles, 17 mars 2005, *Commune de Taverny*, AJDA 2005, p.1636, concl. PELLISSIER (G.).

¹¹⁰⁸ concl. PELLISSIER (G.), précitées.

¹¹⁰⁹ *Droit administratif général*, précité, n°1470.

¹¹¹⁰ « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », article précité.

¹¹¹¹ Voir sur ce point les conclusions et la chronique sur et sous l'arrêt *Commune d'Arcueil*, précités.

¹¹¹² Voir les conclusions STAHL sous l'arrêt *Theux*, précités.

¹¹¹³ Celui-ci a déjà eu l'occasion de réaffirmer l'exigence d'une faute lourde, sachant toutefois que la qualification de faute lourde ou simple n'était pas contestée en cassation : CE, 6 mars 2006, *Ministre des Finances c. Commune de Kourou*, RFJ juin 2006, n°762, concl. OLLEON (L.).

responsabilité est actuellement écartelé entre la faute simple pour les activités juridiques de police administrative et la faute lourde pour ce qui est des activités matérielles¹¹¹⁴. Mais cette distinction ne saurait toutefois faire abstraction d'une appréciation systématiquement *in casu* de l'activité dommageable qui traduit parfois la prise en compte d'un autre paramètre lié à la difficulté de l'accomplissement de l'activité, même s'il est désormais rare qu'un régime de responsabilité pour faute lourde vienne s'appliquer à la réparation d'un dommage issu d'une activité juridique¹¹¹⁵.

Un tel maintien de la faute lourde pour une partie des activités de police administrative ne saurait occulter le mouvement progressif d'abandon de la faute lourde en la matière. Si l'autorité entourant cette activité a longtemps été perçue par la doctrine comme un obstacle dirimant à l'aménagement d'une action en responsabilité¹¹¹⁶, il n'en demeure pas moins que désormais, le principe de l'irresponsabilité (pour ce qui de l'activité de la police administrative) a été abandonné depuis déjà plus d'un siècle¹¹¹⁷. Cette responsabilité est pour le moins séculaire et la faute lourde trouve classiquement sa justification dans les conditions difficiles entourant l'activité de maintien de l'ordre public. Le commissaire RIVET expliquait ainsi : « *pour s'acquitter de la lourde tâche de maintenir l'ordre dans la rue, les forces de police ne doivent pas voir leur action énervée par des menaces permanentes de complications contentieuses* »¹¹¹⁸. A l'inverse la faute s'applique par généralisation du raisonnement posé par l'arrêt *Driancourt* au terme duquel toute illégalité est fautive. Ainsi la responsabilité d'une commune peut être engagée lorsque le maire s'abstient de mettre en œuvre ses pouvoirs de police administrative spéciale de lutte contre le bruit¹¹¹⁹. Dans la même lignée la responsabilité de l'Etat peut être engagée dans l'hypothèse d'une carence de l'exercice de ses pouvoirs de police administrative en matière de protection de la santé publique¹¹²⁰.

La question demeure toutefois de savoir s'il est opportun d'abandonner l'exigence de la faute pour ce qui est des activités matérielles. La réponse ne saurait qu'être positive tant l'autorité qui entoure l'activité matérielle des agents est susceptible de remises en causes à

¹¹¹⁴ Arrêt *Cts Amoudruz*, précité ; CHAVRIER (G.), article précité ; COUZINET (J.-F.), article précité.

¹¹¹⁵ Voir en ce sens : DUBOIS (J.-P.), « Responsabilité pour faute », *RRPP* 2007, n°151.

¹¹¹⁶ LAFERRIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative*, Berger-Levrault, 2^{ème} édition, 1896, p.183.

¹¹¹⁷ CE, 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, *GAJA*, précité, n°15.

¹¹¹⁸ Concl. sur l'arrêt CE, 13 mars 1925, *Clef*, *RDP* 1925, p.274.

¹¹¹⁹ Arrêt *Commune de Moissy-Cramayel*, précité.

¹¹²⁰ Arrêt *M. D., B., & G.*, précité, pour les produits sanguins, ou encore plus récemment, la responsabilité de l'Etat a été engagée pour ce qui est des dommages résultant des carences dans la prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante : CE, ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité*, *AJDA* 2004, p.974, chr. DONNAT (F.) & CASAS (D.) ; *RCA* 2004, comm.234, GUETTIER (Ch.) ; *RFDA* 2004, p.612, concl. PRADA-BORDENAVE (E.).

plusieurs stades, lesquelles traduisent un déclin de l'intensité de l'autorité. De surcroît, la possibilité pour les victimes d'un acte juridique de police administrative d'obtenir réparation de leurs dommages sur la base d'une faute simple milite fortement pour l'application extensive de ce régime aux activités matérielles ; surtout lorsque l'on prend en considération le mouvement progressif d'abandon de la faute lourde en matière de police dont le point de départ pourrait résider, en outre, dans l'arrêt *Améon*¹¹²¹. Ainsi « *On peut, par ailleurs, constater qu'on ne trouve aucun arrêt du Conseil d'Etat subordonnant la réparation d'un dommage né d'une opération de police administrative à la preuve d'une faute lourde postérieurement à 1998* », LEMAIRE, 2007¹¹²². Dans cette même lignée d'analyse, l'argument de la difficulté de l'activité ne saurait convaincre pleinement tant des activités dont l'exercice est particulièrement difficile et délicat ont été soumises par l'initiative du Conseil d'Etat à un régime de responsabilité pour faute simple. Tel est le cas de la lutte contre les incendies¹¹²³ ou encore de l'activité de sauvetage en mer dont le commissaire du gouvernement sur l'arrêt *Améon* reconnaissait cette « *difficulté extrême* », TOUVET 1997¹¹²⁴.

La faute lourde pourrait ainsi être abandonnée pour ce qui des activités de police administrative sans pour autant que l'exigence d'une faute simple emporte une banalisation de la responsabilité de l'Administration¹¹²⁵.

Ainsi le déclin de l'intensité de l'autorité qui entoure l'accomplissement des activités incombant aux services fiscaux ou encore aux détenteurs de pouvoirs de police administrative devrait s'accompagner inéluctablement de l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple sur le plan de la responsabilité, par opposition aux hypothèses où l'intensité de l'autorité demeure élevée et commande l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde. L'on en déduit alors que la fragilité de l'intensité de l'autorité est proportionnelle à l'élargissement de la responsabilité.

¹¹²¹ Voir en ce sens, un auteur qui retrace le mouvement d'abandon de la faute lourde : LEMAIRE (F.), « L'abandon de la faute lourde en matière de police des édifices menaçant ruine », *AJDA* 2007, p.385.

¹¹²² Article précité.

¹¹²³ Arrêt *Commune de Hannapes*, précité.

¹¹²⁴ Concl. TOUVET (L.) sur l'arrêt *Améon*, précitées.

¹¹²⁵ Voir en ce sens EVEILLARD (Gw.), article précité.

Chapitre 2 : Une faiblesse de l'intensité de l'autorité proportionnelle à l'élargissement de la responsabilité

A l'opposé de l'intensité maximale voire élevée de l'autorité, il importe désormais de s'appesantir sur d'autres degrés d'intensité plus faibles de l'autorité afin de les corrélérer avec le régime de responsabilité applicable lorsque son exercice est dommageable. Ainsi, alors même que la corrélation est acquise pour ce qui est des intensités maximale et élevée de l'autorité, il convient désormais de voir ce qu'il en est lorsqu'il s'agit de prendre en compte faible intensité de l'autorité.

Or à s'en tenir à la logique précédente selon laquelle le régime de responsabilité s'arquette sur l'exigence d'une faute lourde ou encore se limite à une seule responsabilité sans faute pour éviter toute qualification juridique du fait dommageable dès lors que l'intensité de l'autorité entourant ce dernier était forte, le déclin de l'intensité l'autorité devrait inéluctablement s'accompagner d'un développement de la faute simple ou encore d'un régime de responsabilité sans faute (Section 1), tandis que la faiblesse de l'intensité de l'autorité devrait pour le moins emporter l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple (Section 2).

Section 1 : Déclin de l'intensité de l'autorité et développement de la faute simple

Le déclin de l'intensité de l'autorité s'entend de la diminution de l'intensité de l'autorité. Il procède invariablement du développement des possibilités offertes au destinataire pour contester les conditions dans lesquelles se déroule sa soumission à l'autorité. Ainsi le déclin de l'autorité, s'entendant comme le déclin de l'intensité de l'autorité, doit s'analyser à travers le prisme des contentieux d'urgence ou encore d'excès de pouvoir. Or il ne fait aucun doute sur ce point que le développement de ces contentieux depuis une dizaine d'années¹¹²⁶

¹¹²⁶ Entre autres : généralisation du contrôle de conventionnalité avec l'arrêt *Nicolo*, attribution au juge administratif d'un pouvoir d'injonction avec la loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, ou encore la création du référé liberté

s'accompagne d'une désacralisation progressive de l'autorité. On assiste alors à l'affaiblissement de son intensité (§1) qui trouve son aboutissement dans l'avènement de responsabilités objectives (§2).

§1. Une désacralisation progressive de l'autorité

La désacralisation de l'autorité se traduit par une dévaluation de son intensité (A). Ce faisant, la réparation est plus facilement accordée par le juge (B).

A. Une intensité dévaluée

Si l'on s'en tient à l'analyse précédente, le mécanisme de dévaluation de l'intensité de l'autorité doit être mis en relation avec les possibilités offertes au destinataire de l'autorité de la contester. L'hypothèse se vérifiant, la dévaluation de l'intensité de l'autorité résulterait alors de la progression du contrôle du juge saisi en excès de pouvoir à l'encontre des actes qui sont le support de l'autorité. Tel est particulièrement le cas du côté des lois (1) ou encore d'autres actes pris par l'Administration à l'abri du recours pour excès de pouvoir (2).

1. Une autorité de la chose légiférée déclinante

La loi a perdu de sa force. L'intensité de son autorité ne correspond plus à la description qu'en faisait Laferrière : « *La loi est un acte de souveraineté, et le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation. Le législateur peut seul apprécier, d'après la nature et la gravité du dommage, d'après les nécessités et les ressources de l'Etat, s'il doit accorder cette compensation. Les juridictions ne peuvent pas l'allouer à sa place* »¹¹²⁷.

Ce n'est pourtant pas le régime de responsabilité mis en place par l'arrêt *La Fleurette*¹¹²⁸ qui pouvait laisser présager une telle évolution quand bien même le Conseil

concomitante à la réforme des procédures d'urgence – loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

¹¹²⁷ LAFERRIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative*, 2^{ème} édition, t.2, p.13.

¹¹²⁸ Précité.

d'Etat revenait sur le principe de l'irresponsabilité posé par l'arrêt *Duchâtelet*¹¹²⁹. C'est en revanche l'assouplissement des exigences du juge administratif à l'égard de l'acte législatif qui va finalement emporter une remise en cause plus profonde de l'intensité de l'autorité de la chose légiférée.

En effet, alors même que la transition entre le principe d'irresponsabilité et la mise en place d'un régime de responsabilité sans faute fondé sur la rupture d'égalité devant les charges publiques reposait sur la prise en compte par le juge administratif de la volonté du législateur (volonté d'accorder ou d'exclure une réparation des dommages consécutifs à l'application de la loi), le Conseil d'Etat est par la suite revenu sur cette exigence particulièrement sévère dans l'hypothèse où le législateur restait silencieux¹¹³⁰. De jurisprudence constante, le silence du législateur était interprété comme porteur d'un refus dès lors que la loi procédait d'un intérêt général prééminent : « *La tendance de la jurisprudence est de considérer que toute loi intervenue dans un intérêt général et prééminent contient implicitement une telle exclusion* »¹¹³¹. Alors interprété en rapport avec l'objet de la loi, le silence du législateur devenait un obstacle à la réparation¹¹³². Ainsi le Commissaire du gouvernement GUYOMAR a proposé avec succès d'abandonner cette condition négative de la responsabilité de l'Etat législateur pour la bonne et simple raison que les exigences constitutionnelles et conventionnelles excluent d'interpréter le silence du législateur comme un simple refus. C'est donc la prise en compte de règles primant sur la loi qui ont conduit le Conseil d'Etat à revenir sur une exigence qui traduisait toute l'intensité de l'autorité de la chose légiférée. « *Désormais, dans le silence de la loi, la réparation des dommages graves et spéciaux en résultant est de plein droit. Quand elle n'est pas explicite sur la question indemnitaire, la loi se trouve ainsi enserrée dans un régime de responsabilité, comme un simple acte administratif* », BROUELLE, 2005¹¹³³. Et puisque l'assouplissement de la règle provient de la volonté du juge, ce même auteur ne manque pas de mettre implicitement en relation l'intensité de l'autorité de la chose légiférée avec les conditions de la responsabilité de l'Etat législateur. « *On serait tenté d'expliquer l'extension du domaine de liberté du juge,*

¹¹²⁹ CE, 11 janvier 1938, *Duchâtelet*, p.7.

¹¹³⁰ CE, 2 novembre 2005, *Coopérative agricole Ax'ion*, RDP 2006, p.1427, note BROUELLE (C.) ; RFDA 2006, p.355, note GUETTIER (C.) ; RFDA 2006, p.349, concl. GUYOMAR (M.) ; AJDA 2005, p.142, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.).

¹¹³¹ GAJA précité, note sous l'arrêt *La Fleurette*.

¹¹³² Par exemple, le silence d'une loi procédant d'un intérêt général lié à la régulation économique en temps de guerre a été interprété comme excluant toute possibilité de réparation - CE, 15 juillet 1949, *Ville d'Elboeuf*, D 1950, jurisprudence, p.60, note BLAVOET (Ch.).

¹¹³³ Note sous l'arrêt *Ax'ion*, précitée.

par une évolution, inversement proportionnelle, du « champ de souveraineté » de la loi », BROYELLE, 2005¹¹³⁴.

Ainsi l'intensité de l'autorité de la chose légiférée décroît¹¹³⁵. Ce mouvement de dévaluation procède d'un contrôle du juge toujours plus poussé de la loi. Tel est notamment le cas depuis la participation de la France au Traité de Rome qui aboutit à consacrer la primauté du droit communautaire sur les lois et à la mise en place subséquente d'un contrôle de conventionnalité de ces dernières. Ainsi le juge administratif (au même titre que le juge judiciaire et tout autre juge ordinaire depuis la décision *IVG* du Conseil constitutionnel) exerce un contrôle de conventionnalité des actes législatifs dont il a pleinement pris la mesure avec l'arrêt *Nicolo*. Ce contrôle s'est par la suite approfondi au service de la consécration de la primauté du droit communautaire dérivé¹¹³⁶. Désormais l'acte législatif n'est plus autant sacralisé que par le passé et devient de plus en plus à la portée du juge administratif, lequel peut attenter à son autorité.

De plus, sans même avoir recours à des normes internationales, le juge administratif peut aussi être amené à s'interroger sur l'applicabilité d'une loi antérieure à une révision constitutionnelle¹¹³⁷ laquelle peut emporter l'abrogation implicite de ladite loi. Cela n'est pas sans soulever de difficultés lorsqu'il constate qu'une disposition constitutionnelle postérieure doit être interprétée comme emportant l'abrogation d'une loi antérieure en raison de son incompatibilité¹¹³⁸ et l'on peut se demander si le juge ne procède pas alors à un contrôle de constitutionnalité qui n'en porterait pas le nom¹¹³⁹. Il faut néanmoins se résoudre à une réponse négative tant il s'agit en réalité d'un problème de succession de normes dans le temps à l'issue duquel le juge ne fait que constater une situation de droit qui caractérise le cas d'une

¹¹³⁴ *Ibid.*

¹¹³⁵ La doctrine va en cela un prélude à la responsabilité pour faute de l'Etat législateur – DEFFIGIER (Cl.), « L'éventuelle responsabilité de l'Etat pour faute du fait de l'inconventionnalité de la loi », *AJDA* 2003, p.955.

¹¹³⁶ CE, ass., 3 février 1989, *Alitalia*, *GAJA*, précité, n°94.

¹¹³⁷ CE, 21 novembre 2005, *M. Boisvert*, p. 517. Application positive : CE, ass., 16 décembre 2005, *Ministre des affaires sociales et syndicat national des huissiers de justice*, *AJDA* 2006, p.357, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.) ; *RFDA* 2006, p.41, concl. STAHL (J.-H.).

¹¹³⁸ Autre illustration : CE, 19 juin 2006, *Association eau et rivières de Bretagne*, *AJDA* 2006, p.1584, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.).

¹¹³⁹ ALBERTON (G.), « Peut-on encore dissocier exception d'inconstitutionnalité et exception d'inconventionnalité ? », *AJDA* 2008, p.967 ; DUBRULLE (J.-B.), « La compatibilité des lois avec la Constitution : un contrôle de constitutionnalité ? », *AJDA* 2007, p.127 ; LICHERE (F.), « Vers le décloisonnement des droits administratifs et constitutionnels français », *AJDA* 2008, p.2249.

norme substituée à une autre. Ainsi la norme constitutionnelle doit emporter une « *négation directe* »¹¹⁴⁰ et les deux normes doivent être inconciliables.

Mais l'abrogation implicite peut aussi concerner deux normes qui se situent à un même niveau. Il en est ainsi de l'hypothèse de deux lois devenues incompatibles. Le juge administratif constate alors que la première est implicitement abrogée¹¹⁴¹. « *Il se borne en effet à vérifier que la norme postérieure est d'un niveau au moins égal à la norme avec laquelle elle entre en collision* »¹¹⁴². Ainsi de ce point de vue là, le mécanisme d'abrogation implicite de la loi aboutit à une désacralisation de la loi dès lors que le juge est conduit à écarter l'application d'une loi jusque là considérée comme étant en vigueur. Même si ces pouvoirs ne s'étendent pas jusqu'à l'annulation, il dispose néanmoins d'un office qui lui permet de remettre en cause l'autorité de la chose légiférée et cela, à de multiples égards qui ne trouvent pas de limite dans un simple rapport de compatibilité. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter à toutes les hypothèses où le juge adopte une interprétation *contra-legem*. L'exemple le plus illustratif est sans aucun doute la jurisprudence *Dame Lamotte* à l'occasion de laquelle le juge administratif permet au requérant d'exercer un recours pour excès de pouvoir à l'encontre d'une décision administrative alors même qu'une loi l'excluait.

Enfin la remise en cause de l'autorité dont sont revêtues les lois trouve son paroxysme dans le mécanisme récent de question prioritaire de constitutionnalité des lois mis en place par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008¹¹⁴³ lequel autorise toutes parties à un litige à remettre en cause la conformité d'une loi au regard de droits et libertés garantis par la Constitution. La déclaration du Conseil constitutionnel de non conformité aboutit alors à la disparition des dispositions contestées. L'intérêt de cette procédure de question prioritaire de constitutionnalité est de faire participer les juges ordinaires au contrôle de constitutionnalité des lois en faisant du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation des filtres préalables à la saisine du Conseil constitutionnel. Ainsi les juges ordinaires peuvent participer, ne serait-ce qu'indirectement à la remise en cause de l'autorité de la chose légiférée¹¹⁴⁴.

¹¹⁴⁰ STAHL (J.-H.), concl. sur CE, ass., 16 décembre 2005, *Ministre des affaires sociales et syndicat national des huissiers de justice*, précité.

¹¹⁴¹ CE, sect., 1^{er} avril 1960, *Guanter*, p.249 ; CE, sect., 23 novembre 2005, *Mme Baux*, AJDA 2005, p.2263.

¹¹⁴² LANDAIS (C.) & LENICA (F.), chr. précitée.

¹¹⁴³ Loi constitutionnelle n°2008-724 de modernisation des institutions de la V^e République.

¹¹⁴⁴ CASSIA (P.) & SAULNIER-CASSIA (E.), « Contrôle de constitutionnalité « a posteriori » et contrôle de conventionnalité de la loi : une coexistence impossible ? », *D* 2008, p.166.

Toutefois la plus forte dévaluation concerne l'intensité de l'autorité de la chose décidée.

2. Une autorité de la chose décidée anémiée

L'autorité de la chose décidée est anémiée. Tel est le constat que l'on est amené à dresser lorsque l'on s'interroge sur l'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur les actes pris par l'Administration. La diminution du champ des actes soustraits au contrôle du juge administratif emporte une dévaluation subséquente de l'intensité de l'autorité de la chose décidée. Tel est notamment le cas pour ce qui est des mesures d'ordre intérieur et des actes de gouvernement, derniers bastions d'impunité en voie de réduction voire de disparition.

Les mesures d'ordre intérieur sont des décisions administratives a portée si faible que le juge refuse de se prononcer sur leur régularité, rejetant le recours pour excès de pouvoir sur le plan de la recevabilité. *De minimis non curat praetor*. Ainsi la plupart des mesures d'ordre intérieur « *représentent le vestige d'une vieille tradition qui, dans les services publics où la discipline doit être particulièrement ferme, conserve aux autorités responsable une marge de pouvoirs dont elles peuvent user discrétionnairement, arbitrairement même, sans aucun contrôle juridictionnel* », ODENT¹¹⁴⁵. Mais cette perspective est sur le point de s'inverser au point que les mesures d'ordre intérieur se réduisent désormais à une peau de chagrin. Le temps de ces mesures d'ordre intérieur est « *heureusement révolu* », GUYOMAR, 2007¹¹⁴⁶. Ainsi leur champ disparaît progressivement sous l'impulsion d'une analyse à la fois objective et subjective de la mesure ainsi que de ses effets sur la situation de son destinataire. Ce raisonnement initié avec les arrêts *Marie* et *Hardouin* de 1995 dans les milieux pénitentiaires et celui des casernes militaires, n'a cessé de s'affirmer et d'ouvrir le prétoire aux destinataires de ces décisions notamment lorsqu'est en cause une liberté fondamentale¹¹⁴⁷. Plus largement la réduction du champ des mesures d'ordre intérieur ne concerne pas uniquement le milieu pénitentiaire. Il s'agit certes d'un milieu emblématique en ce qu'il concentre à lui seul les grandes évolutions de la jurisprudence en la matière mais il ne saurait constituer qu'une

¹¹⁴⁵ Ouvrage précité p.982.

¹¹⁴⁶ Concl. sur les trois arrêts d'assemblée du 14 décembre 2007, précitées.

¹¹⁴⁷ Voir les arrêts *Planchenault*, *Boussouar & Payet*, précités.

illustration d'un mouvement plus vaste qui concerne d'autres secteurs tels que celui des établissements scolaires. Ainsi n'ont pas été considérées comme des mesures d'ordre intérieur les décisions relatives à l'expression par les élèves de leurs opinions religieuses¹¹⁴⁸ ou celles concernant la scolarité des élèves sous réserve qu'elles n'affectent pas leurs droits¹¹⁴⁹.

Le champ des mesures d'ordre intérieur est donc voué à disparaître ou pour le moins à se rétracter. Il faut voir ici le signe d'une dévaluation subséquente de l'intensité de l'autorité de la chose décidée tant la marge de pouvoir discrétionnaire dont disposait l'Administration tend à se réduire.

Le constat est identique lorsque l'on s'interroge sur l'intensité de l'autorité de la chose décidée qui dérive des actes de gouvernement. Cette théorie des actes de gouvernement est contestée et décriée par la doctrine qui y voit parfois une théorie sans cohérence, sans fondement et sans utilité¹¹⁵⁰. Elle fait par ailleurs l'objet d'assauts répétés par le juge administratif au point que le domaine de l'acte de gouvernement se réduit par une double influence doctrinale et jurisprudentielle.

Pour ce qui est de la seconde il faut bien comprendre que le nombre croissant de conventions internationales lesquelles sont de plus en plus précises et contraignantes, tend fortement à limiter la marge de manœuvre diplomatique de la France et constitue autant de règles au service du juge dans le cadre d'un contrôle de régularité de l'acte pris par l'Administration¹¹⁵¹. Cette prise en compte de l'environnement juridique international par le Conseil d'Etat est particulièrement flagrante dans les conclusions des commissaires du gouvernement¹¹⁵². Le juge administratif est amené à porter son contrôle sur des actes qu'il considérait auparavant comme des actes de gouvernement. Ainsi la jurisprudence récente participe à un mouvement de déqualification toujours plus ample d'actes de gouvernement par le levier de la théorie de l'acte détachable laquelle lui permet d'effectuer un contrôle de

¹¹⁴⁸ CE, 2 novembre 1992, *Kherouaa*, *RFDA* 1993, p.112, concl. KESSLER (R.); *D* 1993, p.108, note KOUBI (G.); *LPA* 24/5/1993, note LEBRETON (G.); *AJDA* 1992, p.790, note MAUGUE (Ch.) & SCHWARTZ (R.); *RDJ* 1993, p.220, note SABOURIN (P.); *JCP* 1993, II, 21998, note TEDESCHI (P.).

¹¹⁴⁹ CE, sect., 5 mars 1982, *Attard*, p.374.

¹¹⁵⁰ FAVOREU (L.), article précité, p.608.

¹¹⁵¹ MOREAU (J.), « Internationalisation du droit administratif et déclin de l'acte de gouvernement », précité.

¹¹⁵² Voir par exemple les conclusions MAUGUE (Ch.) sur l'arrêt *Mégret*, précitées.

régularité sans pour autant recourir à la compétence du Conseil constitutionnel selon les vœux d'une partie de la doctrine¹¹⁵³. Le juge administratif maîtrise alors sa compétence.

Les évolutions récentes du droit espagnol convergent par ailleurs dans le sens d'un rétrécissement du champ des actes de gouvernement. Il en est ainsi de l'article 2 a) de la loi du 13 juillet 1998 qui soumet désormais au contrôle du juge des actes qui jusque là échappaient à un contrôle juridictionnel. Cette loi vient alors mettre fin à l'immunité des actes politiques et s'inscrit dans un mouvement plus large et européen de contestation de l'immunité juridictionnelle de ces actes au point que l'on peut s'interroger sur la pérennité de l'acte de gouvernement¹¹⁵⁴.

Cela démontre encore une fois à quel point l'autorité de la chose décidée ne constitue plus qu'un faible rempart au contrôle du juge. L'intensité dont elle est revêtue décroît tant le champ des actes de gouvernement diminue et des actes autrefois considérés comme tels sont désormais de simples actes administratifs susceptibles d'un recours en excès de pouvoir auprès du juge administratif.

A vrai dire, la dévaluation de l'intensité de l'autorité de la chose décidée doit davantage s'analyser en des termes plus marqués : l'intensité de l'autorité de la chose décidée est anémiée. C'est pourquoi la responsabilité de l'Administration est plus facilement accordée.

B. Une responsabilité engagée

La dévaluation de l'intensité de l'autorité résulte du développement progressif des possibilités offertes au destinataire de l'autorité pour contester cette dernière. Or il a justement été démontré précédemment que plus l'intensité de l'autorité était élevée plus la responsabilité pour faute de l'Administration est difficile à obtenir. Il importe désormais de démontrer que l'inverse est vrai : à savoir que plus l'intensité de l'autorité est faible, plus la responsabilité de l'Administration est facile à obtenir. Cette facilité passe avant tout par l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple (1) et atteint son paroxysme dans l'application de régimes de responsabilité sans faute (2).

¹¹⁵³ FAVOREU (L.), « L'acte de gouvernement, acte provisoirement et accidentellement injusticiable », *RFDA* 1987, p.544.

¹¹⁵⁴ MELLERAY (F.), « L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question », précité.

1. Un régime de responsabilité pour faute simple banalisé

Le recul de la faute lourde aboutit à « *une certaine banalisation de la faute du service public* », PAILLET, 2001¹¹⁵⁵. La banalisation de la faute simple procède d'un mouvement amorcé dès l'arrêt *Epoux V* en matière de responsabilité du service public hospitalier. Abandonnant la distinction fondée sur ce que le dommage procède ou non d'un acte médical pour lequel la responsabilité n'était engagée qu'au cas d'une faute lourde¹¹⁵⁶, le Conseil d'Etat a ouvert une brèche dans l'obstacle de la faute lourde auquel les victimes se butaient lorsqu'elles recherchaient la responsabilité des hôpitaux. Ce régime de responsabilité pour faute lourde avait en effet pour conséquence de limiter la responsabilité de ce dernier ainsi que la possibilité subséquente pour les victimes d'obtenir une réparation auprès du juge administratif. L'abandon de la faute lourde au profit d'un régime de responsabilité pour faute simple s'est par la suite traduit en un mouvement de grande ampleur qui a touché presque toutes les activités jusque là protégées par la faute lourde¹¹⁵⁷.

Mais indépendamment de l'abandon de la faute lourde dans le domaine médical, qui demeure toutefois le point de départ, et si l'on s'intéresse, parmi les activités désormais soumises à un régime de faute simple, à celles dont l'exercice se caractérise par des schémas relationnels d'autorité (émission / réception), il y a lieu de constater que l'abandon de la faute lourde coïncide avec la perte de l'intensité de l'autorité qui en dérive telle qu'on a pu la constater dans les développements précédents.

Il en est ainsi de l'abandon de la faute lourde exigée pour l'engagement de la service public pénitentiaire depuis 2003 avec l'arrêt *Chabba*. Maintes fois affirmée, la faute simple régit incontestablement la responsabilité du service public pénitentiaire¹¹⁵⁸.

La banalisation de la faute simple se rencontre aussi pour ce qui est de la responsabilité du service public de police telle que l'activité de police de prévention du bruit¹¹⁵⁹ ou des édifices menaçant ruine¹¹⁶⁰. Il faut dire à quel point ici la banalisation de la faute simple pour ce qui est des activités de police, conduit la doctrine à prédire l'abandon

¹¹⁵⁵ PAILLET (M.), « Existe-t-il une responsabilité de droit commun ? », *Actes du colloque des 11 et 12 mai 2001*, Les colloques du Sénat, 2003.

¹¹⁵⁶ Arrêts *Dame veuve Loiseau* et *Philipponeau*, précités.

¹¹⁵⁷ Voir les développements précédents, *supra*.

¹¹⁵⁸ Arrêt *Boussouar*, précité.

¹¹⁵⁹ Arrêt *Commune de Moissy-Cramayel*, précité.

¹¹⁶⁰ CE, 27 décembre 2006, *Commune de Baalon*, *AJDA* 2007, p.385, note LEMAIRE (F.).

généralisé de la faute lourde en matière de police administrative tant elle paraît ne plus avoir de « *justification sérieuse* », FRIER & PETIT, 2009¹¹⁶¹.

Ainsi la dévaluation de l'intensité de l'autorité se répercute dans des proportions identiques sur le plan du plein contentieux, étant entendu par là que la déliquescence de l'intensité de l'autorité emporte pour conséquence de faciliter la victime dans son action en réparation. La facilitation au bénéfice de la victime réside dans la subordination de la réparation qu'elle demande à une faute simple et non plus une faute lourde. Ainsi la dévaluation de l'intensité de l'autorité emporte en principe l'application subséquente d'un régime de responsabilité pour faute simple. Toutefois, par exception, elle peut s'accompagner de la création d'un régime de responsabilité sans faute.

2. Un développement progressif des responsabilités sans faute

La dévaluation de l'intensité de l'autorité est parfois en mesure d'emporter non pas un régime de responsabilité pour faute simple mais l'application d'un régime de responsabilité sans faute. Plus favorable aux victimes, la responsabilité sans faute s'inscrit ainsi dans un processus de facilitation de l'octroi de la réparation des dommages subis par les victimes. Ainsi ces dernières sont en mesure d'obtenir une réparation sans avoir à prouver de faute. Il ne leur reste donc qu'à établir le lien de causalité entre le fait du service et le préjudice. Et la doctrine y voit un mécanisme facilitant la réparation¹¹⁶². La responsabilité sans faute apparaît alors comme un mécanisme de garantie des droits individuels¹¹⁶³. Dans cette optique c'est la réparation des dommages subis par la victime qui est avant tout recherchée et cela, préalablement à la mise en cause du responsable. Ainsi le droit « *tend à faire l'économie de la faute et de la cause pour rendre possible une indemnisation fondée sur le seul préjudice* », ENGEL (L.), 1993¹¹⁶⁴.

Toutefois, alors même que l'on pourrait penser dans cette optique que des responsabilités sans faute ont pris le relai de régimes de responsabilité pour faute lourde ou simple, aucun des régimes de responsabilité sans faute ne s'inscrit dans une telle logique. En

¹¹⁶¹ Ouvrage précité, n°828.

¹¹⁶² Voir par exemple : FRIER (P.-L.) & PETIT (S.), ouvrage précité, n°835.

¹¹⁶³ DEGUERGUE (M.), thèse précitée, p.101 et s.

¹¹⁶⁴ ENGEL (L.), « Vers une nouvelle approche de la responsabilité : le droit français face à la dérive américaine », *Esprit*, juin 1993.

réalité, ils sont apparus progressivement pour pallier une situation nouvelle et s'inscrivent dans un mouvement plus vaste de socialisation du risque et d'élargissement de la responsabilité des personnes publiques. Tel est notamment le cas des régimes de responsabilité sans faute fondés sur le risque ou encore sur la rupture d'égalité devant les charges publiques.

Historiquement, la jurisprudence relative aux travaux publics mise à part, l'origine de la responsabilité sans faute est jurisprudentielle et résulte de l'arrêt *Cames*¹¹⁶⁵. Ce dernier va consacrer la responsabilité de l'Etat à raison des dommages subis par les collaborateurs du service public. Désormais limitée dans son champ d'application sous l'effet de la théorie du forfait de pension, elle bénéficie essentiellement aux collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public¹¹⁶⁶ ce qui lui vaut une place à part dans les ouvrages de droit administratif, distincte de la jurisprudence relative au risque alors même que le raisonnement du Conseil d'Etat s'appuyait en 1895 sur le risque lié à l'utilisation des choses. Toutefois, par la suite, le fondement du risque ne se limitera pas aux seuls collaborateurs du service public. Le Conseil d'Etat étendra le régime du risque à d'autres victimes d'activités de service public au point que la doctrine présente ces solutions à l'aide d'une classification incluant les choses dangereuses¹¹⁶⁷, les méthodes dangereuses¹¹⁶⁸ ou encore les situations dangereuses¹¹⁶⁹. On a pu alors parler de risque-danger tandis qu'une place à part devait être réservée aux dommages accidentels de travaux publics et aux attroupements et rassemblements.

Bien que facilitant la réparation des dommages subis par les victimes, la responsabilité pour risque n'intervient pourtant pas en substitution d'un régime de responsabilité pour faute, fût-elle lourde mais en palliatif à une situation nouvelle dont l'équité exige une réparation alors même que l'origine du fait dommageable n'est pas identifiable ou encore, lorsqu'elle l'est, cette dernière n'est pas toujours susceptible de faire l'objet d'une qualification de faute. La responsabilité sans faute fondée sur le risque s'inscrit alors dans une problématique de socialisation du risque¹¹⁷⁰.

¹¹⁶⁵ « Responsabilité et socialisation du risque », *EDCE* 2005, p.235.

¹¹⁶⁶ Voir notamment l'arrêt *Commune de Saint-Priest-La-Plaine*, précité.

¹¹⁶⁷ Ouvrages publics dangereux : arrêts *Regnault-Desroziers* et *Dalleau*, précités ; usage d'armes à feu : arrêt *Lecomte*, précité ; et produits dangereux : arrêt *Consorts N'guyen et autres*, précité.

¹¹⁶⁸ Arrêt *Thouzellier*, précité.

¹¹⁶⁹ Arrêts *Perruche* et *Dame Saulze*, précités.

¹¹⁷⁰ Voir à ce sujet le dossier « Responsabilité et socialisation du risque », *AJDA* 2005, p.2211 ; et le rapport du Conseil d'Etat sur ce même thème de 2005.

D'un autre côté les régimes de responsabilité sans faute fondés sur la rupture d'égalité devant les charges publiques répondent à d'autres considérations lesquelles ne sont toutefois pas étrangères au risque puisqu'elles s'intègrent dans la problématique de l'égalité répartition des charges inhérentes à « *l'agrégation sociale* »¹¹⁷¹ et donc dans une plus large mesure à une certaine socialisation voire répartition à l'échelle de la société des coûts engendrés par le fonctionnement de celle-là au nom de l'intérêt général. Il s'agit alors de corriger une situation caractérisée par l'inégalité qui peut résulter d'une activité exercée au nom de l'intérêt général.

Telles ont été les motivations à l'origine de l'arrêt *Couitéas*¹¹⁷² ainsi que l'arrêt *La Fleurette*¹¹⁷³ pour ce qui est respectivement des responsabilités de l'Etat du fait d'une décision administrative légale et du fait de l'application d'une loi. Le préjudice alors anormal et spécial est réparé car il ne saurait être une charge incombant normalement à l'intéressé. Alors « *Il appartient au juge de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être supporté par la collectivité* », selon les termes de l'arrêt *Couitéas*. Par ailleurs, lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité de l'Etat du fait de l'application d'une loi ou encore d'une convention internationale, le juge administratif ne se trouve pas dans une situation qui lui permet d'apprécier le caractère fautif de ces actes. Il faut ici comprendre que l'autorité dont dispose le juge administratif n'est pas suffisamment élevée au regard de celle attachée aux actes législatifs, pour déterminer que l'un de ces derniers serait porteur d'une faute. Ainsi le professeur ALBERTON écrivait en 1997 : « *En fait, si le juge administratif ne tolère que la seule responsabilité sans faute du législateur, ce n'est pas à proprement parler parce qu'il nie le fait que le législateur ne puisse jamais commettre de faute, mais plus simplement parce qu'il ne dispose pas de l'autorité nécessaire pour reconnaître l'existence de telles fautes* »¹¹⁷⁴.

Le raisonnement tenu par le juge administratif est identique pour ce qui est de la responsabilité de l'Etat du fait de dommages issus de la participation à une convention internationale. Issue de la jurisprudence *Compagnie générale d'énergie radio-électrique* de 1966¹¹⁷⁵ ce régime de responsabilité sans faute fondé sur la rupture d'égalité devant les charges publiques s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence *Couitéas* comme l'expliquait KAHN en 1963¹¹⁷⁶. Procédant d'une même logique, il apparaît comme l'extension du raisonnement tenu par le Conseil d'Etat à propos du régime de responsabilité

¹¹⁷¹ FRIER (P.-L.) & PETIT (S.), ouvrage précité, n°846.

¹¹⁷² Précité.

¹¹⁷³ Précité.

¹¹⁷⁴ ALBERTON (G.), « Le régime de la responsabilité du fait des lois confronté au droit communautaire : de la contradiction à la conciliation ? », *RFDA* 1997, p.1017.

¹¹⁷⁵ Arrêt précité.

¹¹⁷⁶ KAHN (J.), « L'évolution de la jurisprudence relative à la responsabilité du fait des lois », précité.

du fait des décisions administratives légales et des lois, aux conventions internationales auxquelles la participation de l'Etat français s'avère dommageable. Là encore, seuls les préjudices anormaux et spéciaux pourront faire l'objet d'une réparation.

On saisit bien la logique d'extension rampante de la responsabilité sans faute fondée sur le risque ou sur l'égalité devant les charges publiques dès lors qu'il s'agit de la remettre en perspective avec la progression du contrôle du juge administratif saisi en matière d'excès de pouvoir : la dévaluation de l'intensité de l'autorité des actes juridiques que sont les décisions administratives ou encore les lois ainsi que la banalisation de la participation de la France à des conventions internationales procède de l'appréhension de ces actes par le juge administratif sous l'angle de l'excès de pouvoir. De la même façon que le fonctionnement de l'Administration crée des risques pour les administrés au nom de l'intérêt général qui seront par la suite appréciés par le juge administratif. Cette dévaluation s'analyse alors comme le fruit de la confrontation de l'autorité de chacun de ces actes ou activités avec l'autorité qui dérive de l'office du juge.

Mais la dévaluation de l'intensité de l'autorité ne se traduit pas toujours que par le passage d'un régime de responsabilité pour faute lourde à un régime de responsabilité pour faute simple ou encore par la mise en place d'un régime de responsabilité sans faute. Cette logique d'accompagnement qui implique de faciliter l'action en réparation lorsque l'intensité de l'autorité à l'origine du dommage est dévaluée atteint son paroxysme dans l'avènement de régimes de responsabilité *sui generis* qui se caractérisent par une certaine objectivation du fait générateur de responsabilité et donc par l'apparition de responsabilités objectives.

§2. Un développement progressif de responsabilités objectives

Il faut entendre par responsabilités objectives, des régimes de responsabilité qui procèdent d'une objectivation de leur fait générateur et qui se traduisent alors par une facilitation de l'octroi de la réparation. L'apparition de responsabilités objectives s'analyse comme l'expression la plus forte en matière de plein contentieux d'un déclin de l'intensité de l'autorité (A). Ils présentent par ailleurs suffisamment de singularités pour les aborder en dehors de la distinction responsabilité pour faute / responsabilité sans faute (B).

A. Un développement récent

La présentation des responsabilités objectives implique au préalable d'en dégager les critères d'identification (1). Or il ressort de cette analyse empirique un point commun qui se trouve dans leur origine internationale (2).

1. Une identification aisée

L'identification des régimes de responsabilité objective implique avant tout de déterminer ce qu'il faut comprendre par l'adjectif « objectif ». Ainsi, à s'en tenir à une définition classique, se dit objective « *une description de la réalité (ou d'un jugement sur elle) indépendante des intérêts, des goûts, des préjugés de la personne qui la fait* »¹¹⁷⁷. Il faut alors entendre par responsabilité objective, le régime de responsabilité qui procède d'un fait générateur dénué de toute analyse préalable à la détermination de son rôle générateur de responsabilité. Cette définition n'est pas éloignée de celle connue par les privatistes, lesquels la prennent d'ailleurs pour synonyme avec une responsabilité de plein droit¹¹⁷⁸. Ainsi pour les privatistes la responsabilité objective ou de plein droit, s'entend d'un régime de responsabilité sans faute pour lequel le débiteur ne saurait parvenir à s'exonérer autrement qu'en rapportant un cas de force majeure. C'est la même signification que retient la doctrine administrative. Maryse DEGUERGUE assimile à responsabilité objective une responsabilité de plein droit ou encore une responsabilité automatique du seul constat de l'identification d'un fait générateur¹¹⁷⁹. La différence entre l'utilisation de l'une ou l'autre expression entend se placer uniquement sur la désignation du fait générateur de responsabilité. Ainsi il sera plus communément question de responsabilité objective lorsqu'il sera fait référence au fait générateur de responsabilité alors que l'expression responsabilité de plein droit entendra plutôt faire référence au résultat, à savoir l'impossibilité de s'exonérer de l'obligation de responsabilité autrement qu'en rapportant la preuve d'une force majeure.

Ainsi, selon cette grille d'analyse, les responsabilités objectives doivent être considérées en fonction de leur fait générateur de responsabilité, lequel est dénué de toute

¹¹⁷⁷ *Le Petit Robert de la langue Française*, dictionnaire précité.

¹¹⁷⁸ Par exemple : GHESTIN (J.), VINEY (G.) & JOURDAIN (P.), *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2006.

¹¹⁷⁹ Voir ainsi : DEGUERGUE (M.), « La responsabilité du fait des produits et appareils de santé défectueux à l'hôpital », *AJDA* 2003, p.1946.

appréciation ou jugement de valeur. Dans ce cas, la réparation n'est subordonnée qu'au seul constat de la présence d'un fait générateur de responsabilité.

Mais les responsabilités objectives ne sauraient se limiter à cette seule hypothèse tant elles correspondraient alors à toutes les responsabilités sans faute. Il convient d'intégrer un second facteur lié cette fois-ci non plus seulement au fait générateur mais plus largement aux conditions dans lesquelles le débiteur (à savoir l'Administration), pourra s'exonérer d'une telle obligation de responsabilité. Or il est classiquement admis que le droit administratif de la responsabilité connaît quatre causes d'exonération que sont la faute de la victime, le fait du tiers, la force majeure et le cas fortuit. Ce dernier mis à part en raison de son particularisme¹¹⁸⁰ ainsi que le fait du tiers qui ne produit d'effet que dans le cadre d'un régime de responsabilité pour faute, ne restent alors plus que la force majeure et la faute de la victime. Or il est admis que les responsabilités de plein droit ne connaissent d'exonération que par le truchement de la force majeure à l'exclusion donc de la faute de la victime.

Il faut donc déduire de cette analyse que les régimes de responsabilités objectives doivent s'identifier à l'aide de deux critères qui ont trait pour l'un au renoncement à toute subjectivation propre au fait générateur de responsabilité et pour l'autre à la limitation des possibilités pour le débiteur de s'exonérer de sa responsabilité à la seule force majeure. Dès lors la responsabilité objective n'est autre qu'une responsabilité de plein droit dont le fait générateur ne procède pas d'une subjectivation.

Entrent alors dans cette catégorie plusieurs régimes de responsabilité au nombre desquels figurent la responsabilité du service public de la justice du fait d'un délai déraisonnable de jugement¹¹⁸¹ ou encore de la violation d'une norme de droit communautaire¹¹⁸² enfin, la responsabilité de l'Etat législateur du fait de la violation d'une norme de droit communautaire¹¹⁸³.

Un point commun est alors flagrant entre ces responsabilités objectives : elles procèdent toutes d'une impulsion internationale.

¹¹⁸⁰ Voir *supra*, section 2, Chapitre 2, Titre 1, Première partie.

¹¹⁸¹ Arrêt *Magiera*, précité.

¹¹⁸² Arrêt *Gestas*, précité.

¹¹⁸³ Arrêt *Gardedieu*, précité.

2. Un développement sous influence internationale

L'apparition de ces responsabilités objectives remonte à 2002 avec l'arrêt *Magiera*¹¹⁸⁴ en matière de responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice administrative. Le Conseil d'Etat prît acte de la position de la jurisprudence européenne au terme de laquelle les pays signataires doivent aménager une voie de droit garantissant un recours permettant d'obtenir réparation des dommages qui résulteraient d'un délai de jugement trop long¹¹⁸⁵. La méconnaissance de cette obligation s'est par la suite soldée par une condamnation de la France¹¹⁸⁶. Depuis l'arrêt *Magiera*, la méconnaissance du droit au délai raisonnable de jugement est génératrice de responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice par dérogation au principe de responsabilité pour faute lourde tel qu'issu de la jurisprudence *Darmont*. Ainsi, lorsque le délai de jugement excède un certain laps de temps, sa responsabilité peut être recherchée au nom de ce qui s'apparente à un vice de procédure. Aucune faute n'est exigée, la réparation est subordonnée au seul constat d'un délai déraisonnable de jugement. Pis encore, l'objectivation du fait générateur n'emporte pas qu'une simple objectivation de la responsabilité. Récemment le Conseil d'Etat a admis que le délai déraisonnable de jugement faisait présumer un préjudice moral¹¹⁸⁷. Ainsi l'objectivation de la responsabilité issue de la jurisprudence *Magiera* ne va pas se limiter au seul fait générateur mais va aussi peser sur le préjudice comme le laissait déjà entendre le professeur ROLIN en 2006¹¹⁸⁸.

La présente dérogation à la jurisprudence *Darmont* ne s'inscrit pas pour autant dans le cadre d'une responsabilité pour risque ou rupture d'égalité. L'absence de référence explicite à la faute empêche pas ailleurs de considérer qu'il s'agit là d'un régime de responsabilité pour faute simple. Il s'agit en réalité d'un régime de responsabilité qui présente une certaine originalité en tant qu'il procède uniquement d'exigences tirées de l'interprétation des articles 6§1 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; alors même que le Conseil d'Etat a préféré sauver les apparences en rattachant ce régime de responsabilité « *aux principes généraux qui gouvernent le*

¹¹⁸⁴ CE, ass., 28 juin 2002, précité.

¹¹⁸⁵ CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, précité.

¹¹⁸⁶ CEDH, 26 mars 2002, *Lutz c. France*, précité.

¹¹⁸⁷ Pour une application récente : CE, sect., 17 juillet 2009, *Ville de Brest*, *JCP A & CT* 01/2010, 2006, note ALBERT (N.) ; *RFDA* 2010, p.405, note GIVERNAUD (S.) ; *AJDA* 2009, p.1605, chr. LIEBER (S.-J.) & BOTTEGHI (D.).

¹¹⁸⁸ ROLIN (F.), « Le coût du retard à juger devant les juridictions administrative, l'arrêt qui valait un milliard d'euros », *AJDA* 2004, p.2145.

fonctionnement de la justice administrative » (selon la rédaction de l'arrêt *Magiera*). Il s'agit là d'une technique dont il est coutumier et consistant à publiciser ou du moins prendre à son compte, une norme formulée par une autre règle. Tel est l'objet par exemple des principes généraux du droit¹¹⁸⁹. Il n'en demeure pas moins qu'au terme de cette jurisprudence le seul constat d'un délai excessif de jugement dispense le requérant de rapporter une faute et empêche l'administration de s'exonérer autrement que par la preuve d'une force majeure. C'est bien en cela qu'il y a objectivation de la responsabilité.

Le raisonnement est identique en matière de responsabilité du service public de la justice administrative du fait de la violation d'une norme de droit communautaire. En effet c'est aussi sous impulsion de normes internationales, communautaires plus précisément, que le Conseil d'Etat a par la suite étendu la responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice administrative à l'hypothèse d'un jugement ou arrêt violant manifestement une norme de droit communautaire qui a pour objet de conférer des droits subjectifs. C'est l'arrêt *Gestas* de 2008¹¹⁹⁰ qui ouvre ainsi une nouvelle brèche dans le dogme de l'irresponsabilité de fait de l'Etat (laquelle résulte des difficultés pour une victime à rapporter la preuve d'une faute lourde conformément à l'arrêt *Darmont*). Prenant acte de la portée de la jurisprudence *Köbler* de la CJCE en date de 2003¹¹⁹¹, le commissaire du gouvernement DE SALINS proposait au Conseil d'Etat de réécrire le principe posé par l'arrêt *Darmont* en y apposant une incise relative à la violation manifeste du droit communautaire. Il n'est pas en effet inutile de rappeler que la CJCE fait peser la menace de la possibilité d'exercer un recours en manquement à l'encontre d'un Etat qui violerait manifestement une norme de droit communautaire et cela indépendamment de la nature de l'organe à l'origine de cette violation. La Cour de cassation s'était d'ailleurs déjà engagée dans cette voie en admettant que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée à raison d'un acte qui s'inscrit dans le cadre du fonctionnement du service public de la justice judiciaire, mais sur le fondement de la faute lourde conformément au code de l'organisation judiciaire et la loi de 1972¹¹⁹².

La responsabilité de l'Etat du fait de la violation d'une norme de droit communautaire par l'une de ses juridictions est donc acquise sur le double fondement de l'indivisibilité de la

¹¹⁸⁹ Et plus particulièrement des principes généraux du droit de seconde génération. Pour la distinction : JEANNEAU (B.), « La théorie des PGD à l'épreuve du temps », *EDCE* 83, p.33.

¹¹⁹⁰ Arrêt précité.

¹¹⁹¹ Arrêt précité.

¹¹⁹² Cass., com., 21 février 1995, *United Distillers France, John Walker and sons Ltd, Tanquenay Gordon and Cy Ltd*, *Europe* 1995, chr. 172, obs. RIGAUX (A) & SIMON (D.).

justice (laquelle est rendue uniquement au nom de l'Etat¹¹⁹³) et de la primauté du droit communautaire telle qu'elle résulte des traités et des jurisprudences communautaires et nationales.

La doctrine s'interroge toutefois sur le point de savoir ce que recouvre la violation manifeste d'une norme de droit communautaire. Elle y voit majoritairement l'expression d'une faute lourde¹¹⁹⁴ ou encore l'apparition d'une nouvelle catégorie de faute lourde¹¹⁹⁵. Mais encore une fois, l'absence de référence à la faute lourde incite à s'interroger sur le régime de responsabilité. Du surcroît cette responsabilité de l'Etat s'inscrit comme une exception au principe de responsabilité pour faute lourde et plus précisément à l'irresponsabilité qui correspond à l'hypothèse de la faute lourde résultant du contenu d'une décision juridictionnelle revêtue d'une autorité de la chose jugée définitive (principe posé par l'arrêt *Darmont*). Mais en pratique point n'est besoin pour le juge d'adopter un tel raisonnement : il lui suffit de constater que la décision juridictionnelle viole manifestement une norme de droit communautaire ayant pour effet de conférer des droits aux particuliers sans qu'il soit besoin de s'interroger sur le point de savoir si cette violation constitue ou non une faute lourde. Là encore, ce régime de responsabilité (sur lequel il conviendra de s'interroger dans les paragraphes suivants) procédant d'une impulsion internationale est dénué de la recherche d'une faute. L'Etat ne pouvant s'exonérer par la preuve de l'absence de faute, il s'agit encore une fois, à défaut d'en faire une responsabilité sans faute, d'une responsabilité objective. En effet seul constat de la violation manifeste d'une norme de droit communautaire par l'une des juridictions suffit à engager la responsabilité de l'Etat.

La situation est quasi identique pour ce qui est des développements récents de la responsabilité du fait des lois ou plus précisément encore de la responsabilité de l'Etat du fait de l'application d'une loi inconventionnelle. Avec l'arrêt *Gardedieu* de 2007¹¹⁹⁶ le Conseil d'Etat a étendu l'obligation de responsabilité pesant sur l'Etat législateur à l'hypothèse où la loi entre en contradiction avec un engagement international auquel la France est partie. Là encore, si le Conseil d'Etat n'utilise pas le vocabulaire de faute, la doctrine y voit majoritairement la mise en place d'un régime de responsabilité pour faute, transposant ainsi le raisonnement issu de la jurisprudence *Driancourt* aux inconventionnalités d'origine

¹¹⁹³ Arrêt *Popin*, précité.

¹¹⁹⁴ FRIER (P.-L.) & PETIT (J.), ouvrage précité, n°830.

¹¹⁹⁵ POUYAUD (D.), note sous l'arrêt *Gestas*, précitée.

¹¹⁹⁶ Arrêt précité.

législative¹¹⁹⁷. Pourtant la seule méconnaissance d'une norme conventionnelle suffit à générer une responsabilité de l'Etat dès lors qu'une victime se prévaut d'un préjudice et d'un lien de causalité. Mécanisme hybride de responsabilité à mi chemin entre la responsabilité pour faute et la responsabilité sans faute¹¹⁹⁸, le juge n'a pas besoin de passer par une qualification fautive ou encore par le mécanisme de la rupture d'égalité devant les charges publiques voire le risque pour attribuer une réparation. Le seul constat objectif de la violation d'une norme conventionnelle suffit pour engager la responsabilité de l'Etat dès lors que la victime rapportera la preuve d'un préjudice ainsi qu'un lien de causalité. C'est pourquoi il s'agit là encore d'une responsabilité objective.

Ainsi pour ce qui est du recensement de ces régimes de responsabilité objective, force est de constater qu'il s'agit de responsabilités d'origine jurisprudentielle et de surcroît récentes qui s'inscrivent avant tout dans une problématique internationale puisqu'elles résultent pour chacune d'elles d'une jurisprudence du Conseil d'Etat qui prend acte de la position de la CJCE ou de la CEDH. Cela n'exclut bien évidemment pas la possibilité de rattacher ces régimes de responsabilité à des exigences internes afin de les nationaliser¹¹⁹⁹. Mais en réalité elles répondent à des exigences qui sont la plupart du temps étrangères au droit interne ainsi qu'a pu le montrer le professeur ALBERTON pour ce qui est de la jurisprudence *Gardedieu* : il s'agit de détacher le régime de responsabilité de toute considération autre que celle tirée de la violation du droit communautaire¹²⁰⁰. C'est en cela qu'il s'agit de responsabilités objectives.

Par conséquent la nécessité de ces responsabilités objectives apparaît comme une conséquence de la distinction manichéenne entre responsabilité pour faute ou sans faute. Elles apparaissent comme une solution aux difficultés inhérentes à cette distinction axée autour de la faute, étant entendu que l'objectif recherché est avant tout la réparation d'un dommage que les régimes classiques de responsabilité ont des difficultés à aborder. Elles sont dénuées de

¹¹⁹⁷ Voir les développements précédents sur ce point, relatif à l'intensité de l'autorité de la chose légiférée, *supra*.

¹¹⁹⁸ Voir à ce sujet les conclusions sur l'arrêt *Gardedieu*.

¹¹⁹⁹ Tel est le cas par exemple de la responsabilité du service public de la justice administrative à raison d'un délai déraisonnable de jugement. Le droit au recours effectif est consacré par la Constitution : CC, n°96-373 du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie*

¹²⁰⁰ Voir en ce sens : ALBERTON (G.), « Le régime de la responsabilité du fait des lois confronté au droit communautaire : de la contradiction à la conciliation ? », précité.

tout jugement de valeur et s'accordent particulièrement avec le caractère régalien de certaines activités de l'Etat¹²⁰¹ d'où elles tirent leur singularité.

B. Une singularité affirmée

L'apparition de responsabilités objectives en droit administratif de la responsabilité répond à l'insuffisance de la dichotomie classique entre responsabilité pour faute et sans faute à expliquer ou encore engager une responsabilité de l'Etat dénuée de tout jugement de valeur ou encore d'une appréciation portée sur le fait dommageable. Mais il faut ici comprendre par responsabilité objective la responsabilité qui procède d'une objectivation de son fait générateur (1) et qui dépasse la dichotomie entre les responsabilités pour faute et les responsabilités sans faute (2).

1. Un régime déconnecté de la faute

Les différentes responsabilités objectives désormais identifiées, force est de constater que leur singularité s'exprime d'abord par leur dissemblance avec un régime de responsabilité pour faute lequel se caractérise par la subordination de la réparation à l'établissement d'une faute et la possibilité pour le débiteur de s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute.

Mais d'un autre côté les responsabilités de l'Etat du fait de la violation d'une norme de droit communautaire (pour ce qui est de l'activité du service public de la justice) ou conventionnelle (lorsqu'il s'agit de l'activité du législateur) pourraient aussi s'apparenter à des régimes de responsabilité pour faute en ce qu'elles procèdent de la violation d'une règle de droit qui s'analyse par ailleurs comme une obligation : obligation de respecter la primauté du droit communautaire indépendamment de la nature de l'organe étatique et respect de la primauté du droit conventionnel laquelle est source d'obligations à son tour¹²⁰². Toutefois

¹²⁰¹ Il s'agit d'une analyse qui est ressortie de la rencontre entre le Conseil d'Etat et les Universités de Tours et de Poitiers du 12 juin 2009.

¹²⁰² Ainsi la participation l'Etat français à l'obligation de transposer des directives communautaires selon l'article 88-1 de la Constitution. Obligation rappelée à la fois par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat : CC, n°2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* ; CE, ass., 8 février 2007, *Arcelor*, précités.

cette apparence ne doit pas précipiter l'analyste dans les cordes de la responsabilité pour faute.

Il est vrai que la violation d'une obligation peut s'analyser comme une faute. PLANIOL affirmait que la faute n'est autre que le manquement à une obligation préexistante. Il est vrai aussi que le Conseil d'Etat admet que toute illégalité est constitutive d'une faute¹²⁰³. Mais il s'agit là d'arguments qui ne sauraient être valablement opposés à l'indétermination du régime de responsabilité issu des jurisprudences *Gestas* et *Gardedieu* pour les attirer dans le champ de la responsabilité pour faute. D'une part la distinction responsabilité pour faute / sans faute repose sur l'assouplissement des conditions d'octroi de la réparation pour les secondes, sans pour autant que le fait générateur de responsabilité ne puisse faire l'objet d'une qualification fautive. Ainsi il est des responsabilités sans faute qui procèdent d'un fait générateur qui aurait pu être qualifié de faute. Tel est le cas par exemple des régimes de responsabilité sans faute fondés sur le risque où le fait générateur du dommage ne coïncide pas avec les conditions de la responsabilité : la faute commise par un mineur délinquant placé auprès d'un organisme sur décision du juge des enfants est appréhendée par le risque lié à la méthode instituée par l'ordonnance de 1945, seul fait générateur de responsabilité de l'Etat¹²⁰⁴. D'autre part, l'illégalité fautive s'entendant *stricto sensu* de la violation d'une norme législative, le Conseil d'Etat a toujours refusé d'étendre ce raisonnement à la violation d'une norme conventionnelle par une autre qui se caractérise par une intensité de l'autorité élevée. Ainsi il refuse de voir une faute dans la violation par la loi d'une norme de droit communautaire. D'ailleurs une partie de la doctrine a pu relever que la violation du droit communautaire était constitutive d'une faute objective¹²⁰⁵. Si l'objectivité a ainsi été relevée, il n'en demeure pas moins que la faute doit être extraite de cette analyse.

Enfin pour ce qui est du régime de responsabilité issu de la jurisprudence *Magiera*, l'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait d'un délai déraisonnable de jugement par exception au principe de l'exigence d'une faute lourde, ne semble pas non plus devoir être interprétée comme l'établissement d'un régime de responsabilité pour faute simple.

Il est vrai qu'une partie de la doctrine a entendu faire de la responsabilité issue de la jurisprudence *Magiera* un régime de responsabilité pour faute simple tout en faisant reposer l'objectivité de cette responsabilité non pas sur le régime mais sur le préjudice. Ainsi le

¹²⁰³ Arrêt *Driancourt*, précité.

¹²⁰⁴ Arrêt *Thouzellier*, précité.

¹²⁰⁵ ALBERTON (G.), article précité.

Professeur ROLIN voyait ici un régime de responsabilité pour faute correspondant à la réparation d'un préjudice objectif¹²⁰⁶. Raisonnant par exception à *Darmont*, plusieurs auteurs considèrent encore qu'il s'agit d'un régime de responsabilité pour faute simple¹²⁰⁷. En ce sens, dans ses conclusions sur l'arrêt *Magiera*, le Commissaire du gouvernement LAMY proposait à l'Assemblée du contentieux un régime de responsabilité pour faute simple¹²⁰⁸. Pourtant la mention de la faute disparaît de la rédaction de l'arrêt. Finalement cette absence de référence explicite à la faute ne semble pas pour autant signifier implicitement qu'il s'agit d'un régime de responsabilité pour faute simple et cela pour au moins deux raisons. D'une part, le Conseil d'Etat qui est compétent en premier et dernier ressort pour juger de la responsabilité de l'Etat du fait d'un délai déraisonnable de jugement¹²⁰⁹, ne subordonne pas la réparation à l'exigence d'une faute. Recourir à la faute lui est inutile¹²¹⁰. Il lui suffit en réalité de constater que le délai de jugement excède ce qui est raisonnable au regard des circonstances de l'affaire. Point n'est alors besoin de qualifier de fautif le fait générateur de responsabilité, à savoir le délai déraisonnable. D'autre part dans la suite logique de cette affirmation, le seul constat objectif du dépassement d'un délai raisonnable de jugement suffit à engager la responsabilité dès lors que la victime parvient à établir un lien de causalité entre son préjudice (sachant que le préjudice moral est présumé) et le délai déraisonnable de jugement. Il y a donc objectivation du fait générateur de responsabilité qui conduit à objectiver le régime de responsabilité puisqu'une fois le délai déraisonnable de jugement établi, l'Etat alors débiteur de responsabilité, ne saurait parvenir à s'exonérer de sa responsabilité en rapportant la preuve que délai de jugement n'était pas déraisonnable.

On constate alors que le régime de ces responsabilités est déconnecté de toute exigence propre à l'établissement d'une faute et que ces responsabilités ont pour objet de réparer les dommages issus d'activités dont l'intensité de l'autorité est élevée voire maximale. Ainsi en la matière, la difficulté d'identifier une faute pourrait inciter à rechercher une

¹²⁰⁶ ROLIN (F.), « Le coût du retard à juger devant les juridictions administrative, l'arrêt qui valait un milliard d'euros », précité.

¹²⁰⁷ Voir en ce sens : DEGUERGUE (M.), « Promesses, renseignements, retards », précité, n°100 ; FRIER (P.-L.) & PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, précité, n°830.

¹²⁰⁸ LAMY (F.), concl. précitées.

¹²⁰⁹ Arrêt *SARL Potchou*, précité.

¹²¹⁰ Voir en ce sens : CANEDO-PARIS (M.), « Responsabilité pour faute ou responsabilité sans faute : est-ce là vraiment la question ? », *AJDA* 2009, p.1457.

responsabilité objective¹²¹¹, laquelle se caractérise par un régime qui tend à se singulariser au regard des régimes de responsabilité sans faute.

2. Un régime de responsabilité sans faute *sui generis*

La responsabilité objective se distingue naturellement de la responsabilité pour faute. Ainsi point n'est besoin pour le juge de recourir à une qualification fautive du fait générateur. Le juge ne subordonne pas l'attribution de la réparation à une opération préalable de qualification juridique du fait dommageable. Il ne fait que le constater. Mais c'est aussi en cela que la responsabilité objective doit être dissociée des responsabilités sans faute fondées sur le risque ou la rupture d'égalité devant les charges publiques. Point n'est besoin d'identifier un risque ou encore une rupture d'égalité. Ainsi, si la responsabilité objective s'apparente aux responsabilités sans fautes classiques, elle s'en distingue néanmoins en raison de l'hétérogénéité de son contenu ; lequel n'est pas canalisé autour d'un risque ou encore d'une rupture d'égalité devant les charges publiques. En ce sens et dès lors que la faute est ignorée par le juge (et absente dans le raisonnement de ce dernier), la responsabilité objective s'analyse comme une nouvelle catégorie de responsabilité sans faute qui trouve alors sa place aux côtés des responsabilités sans faute dites classiques, soit celles qui procèdent d'un risque ou encore d'une rupture d'égalité devant les charges publiques.

Tout cela fait de ces responsabilités objectives des régimes de responsabilité bien particuliers et allergiques aux dichotomies ordonnatrices du droit de la responsabilité administrative. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter aux analyses faites par la doctrine sur les arrêts *Magiera* et *Gardedieu*. L'analyse selon laquelle il s'agirait de responsabilités pour faute simple ne convainc pas. En premier lieu la facilité à qualifier un fonctionnement défectueux issu du délai excessif de jugement en faute simple occulte la considération selon laquelle il n'est point besoin de qualifier fautif un délai déraisonnable, mais simplement nécessaire de prévoir une voie de droit pour en réparer les conséquences préjudiciables¹²¹². De plus, à raisonner dans le cadre d'une responsabilité pour faute, cela suppose que l'Etat puisse s'exonérer de sa responsabilité dès lors qu'il démontre qu'il n'a pas commis de faute. La faute

¹²¹¹ LOMBARD (M.), « La responsabilité du fait du service public de la justice ; trente ans après la loi du 5 juillet 1972 », *Mélanges Jean Waline*, Dalloz 2002, p.657.

¹²¹² CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, *Les grands arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, PUF, 2007.

résidant dans le délai excessif, admettre qu'il s'agit d'une responsabilité pour faute revient à considérer que tout délai excessif n'est pas potentiellement fautif. Une telle interprétation ne saurait en réalité qu'être contradictoire avec l'objectivité propre au délai déraisonnable tel qu'il résulte de la méthode d'appréciation¹²¹³. D'ailleurs, les chroniqueurs sous l'arrêt *SARL Potchou* voient déjà poindre une responsabilité pour présomption de faute : « à vrai dire, nous ne sommes pas loin de déceler, dans la motivation de la décision *SARL Potchou*, un régime de présomption de faute qui ne dit pas son nom »¹²¹⁴. L'idée de responsabilité pour faute vacille déjà.

En second lieu appliquer un raisonnement tendant à qualifier une responsabilité procédant d'un fait générateur objectif en responsabilité pour faute simple, comme c'est le cas pour l'arrêt *Magiera*, conduit directement à l'impasse de *Gardedieu*. En effet, s'il paraissait admissible de soumettre l'Etat à un régime de responsabilité pour faute simple en raison du fonctionnement défectueux que constitue un délai de jugement déraisonnable, c'est parce que les pressions se font de plus en plus grandes à l'encontre des rigidités de la jurisprudence *Darmont*. La doctrine¹²¹⁵, la Cour de cassation¹²¹⁶ et la CEDH¹²¹⁷ poussent de concert vers un assouplissement de la faute lourde. La faute simple n'apparaissait donc pas choquante, ce qui n'est en revanche pas le cas pour le législateur. Comment envisager un instant que l'intensité qui dérive de l'autorité de la chose légiférée puisse s'accommoder d'un régime de responsabilité pour faute simple ? Comment le Conseil d'Etat pourrait-il qualifier de fautive l'expression de la volonté nationale ?

Ainsi, alors que les deux arrêts procèdent d'une logique objective similaire, le raisonnement développé par la doctrine n'est pas transposable. De telle sorte que les incertitudes entourant l'arrêt *Gardedieu* resurgissent à la lecture de l'arrêt *Magiera*. Alors que l'on croirait même déceler les indices d'un régime de responsabilité pour présomption de

¹²¹³ Voir l'arrêt *SARL Potchou*, particulièrement éclairant sur ce point. Pour une méthode arithmétique de calcul : ROLIN (F.), « Le coût du retard à juger devant les juridictions administratives, l'arrêt qui valait un milliard d'euros », *AJDA* 2004, p.2145.

¹²¹⁴ Chr. précitée.

¹²¹⁵ LOMBARD (M.), « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *RDJ* 1975, p.585 ; LOMBARD (M.), « La responsabilité du fait du service public de la justice », dans Liber Amicorum Jean Waline, *Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, p.657 ; COURTIAL (J.), « La responsabilité du fait de l'activité des juridictions de l'ordre administratif : un droit sous influence européenne ? », *AJDA* 2004, p.423 : « Le maintien dans tous les cas de l'exigence d'une FL, (...) a eu pour effet de stériliser la jurisprudence *Darmont* ».

¹²¹⁶ Cass., ass. Plén., 23 février 2001, *Consorts Bolle-Laroche c. Agent judiciaire du Trésor*, D 2001, p.1752, note DEBBASCH (C.) ; *AJDA* 2001, p.788, note PETIT (S.) : arrêt à partir duquel la distinction faute lourde / faute simple apparaît relever plus d'une distinction de mot que de réalité.

¹²¹⁷ La France a déjà été condamnée en raison de la rigidité de *Darmont* qui n'a donné lieu à aucune application favorable : CEDH, 26 mars 2002, *Lutz c. France*, *Les grands arrêts de la CEDH*, précité.

faute, l'objectivité du fait générateur de responsabilité renvoie le juriste dans les filets de la responsabilité sans faute. Mais pour les raisons développées précédemment, le juriste est ensuite renvoyé d'où il venait. Force est alors de constater que ces « responsabilités objectives » que sont *Magiera* et *Gardedieu* renferment le juriste dans une nouvelle « quadrature du cercle ».

Or puisqu'aucune de ces responsabilités ne saurait raisonnablement et valablement s'insérer dans le cadre de la distinction classique entre responsabilité sans faute fondée sur le risque et celle fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques, il faut alors conclure à leur singularité liée au déclin de l'intensité de l'autorité qui entoure ces activités, étant entendu que cette dernière est suffisamment élevée pour empêcher le juge de recourir à la faute simple mais suffisamment en déclin pour que le juge puisse désormais engager la responsabilité de l'Etat. De ce point de vue, les responsabilités objectives apparaissent alors comme des compromis au service du juge entre les difficultés à qualifier de fautive une activité de l'Etat et l'impératif de réparation des dommages subis par la victime sans pour autant s'inscrire dans un schéma classique du risque ou encore de l'égalité devant les charges publiques.

La difficulté rencontrée par le juge est en revanche beaucoup moins accrue lorsqu'il est confronté à l'exercice dommageable d'une autorité dont l'intensité est faible.

Section 2 : Faiblesse de l'intensité de l'autorité et maintien d'une faute simple

Si l'on s'en tient à l'analyse tenue à l'occasion de l'intensité élevée de l'autorité selon laquelle cette dernière faisait obstacle à un régime de responsabilité pour faute simple mais s'accommodait plus aisément d'un régime de responsabilité pour faute lourde et par exception d'un régime de responsabilité sans faute voire objective, la prise en considération de la faible intensité de l'autorité à l'origine du dommage devrait alors conduire à un engagement facilité de la responsabilité. Autrement dit à une faible intensité de l'autorité dont l'exercice s'est révélé dommageable devrait correspondre l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple. Tel est le cas lorsque le juge administratif est confronté à un acte administratif illégal (§1) ou un comportement analysé comme tel à la lumière d'un standard (§2).

§1. Acte administratif illégal et faute simple

La manifestation de la responsabilité pour faute simple à l'égard d'un dommage dont l'origine est un acte administratif illégal est désormais acquise et bien ancrée dans la jurisprudence administrative. Elle a même fait l'objet d'une systématisation avec l'arrêt *Driancourt*. Toute illégalité est nécessairement fautive (A). Cette liaison indiscutée entre l'illégalité et la faute peut s'expliquer avec la notion d'autorité, étant entendu que c'est la faiblesse de son intensité qui commande l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple (B).

A. Une illégalité systématiquement fautive

La liaison systémique entre l'illégalité et la faute n'a pas toujours été ainsi. Auparavant, le juge administratif distinguait l'erreur de la faute, étant entendu que seule la seconde pouvait être génératrice de responsabilité (1). Suite à l'abandon de cette distinction ce n'est désormais plus le cas : toute illégalité est nécessairement fautive (2).

1. Une distinction entre l'erreur et la faute abandonnée

Il fût un temps où le juge administratif donnait un sens différent à l'illégalité lorsqu'il était saisi en plein contentieux. Il reconnaissait en effet une marge d'erreur à l'Administration laquelle constituait une franchise de responsabilité. Ainsi un sort particulier était donné par la jurisprudence aux illégalités résultant d'une « *simple erreur d'appréciation* » lesquelles n'étaient pas constitutives d'une faute¹²¹⁸. Dès lors l'illégalité qui résultait d'une erreur d'appréciation des faits n'était pas toujours constitutive d'une faute alors même que la décision encourait l'annulation. Le Professeur CHAPUS y voyait une jurisprudence « *insusceptible de justification* » par ailleurs tombée en désuétude à partir de 1943 avant d'être abandonnée avec l'arrêt *Driancourt*. Toutefois la justification d'une telle solution pourrait résider dans la notion d'autorité.

Le développement de la responsabilité coïncidant avec la justice déléguée, une telle prérogative reconnue au juge administratif ne devait pas se traduire irrémédiablement par

¹²¹⁸ Par exemple : CE, 7 juin 1940, *Vuldy*, S 1942, III, 3.

l'abandon pur et simple de l'irresponsabilité qui entourait alors jusqu'ici les activités de l'Etat. Le propre de la souveraineté étant de s'imposer sans contrepartie (cf. LAFERRIERE) on comprend aisément que le Conseil d'Etat entendit maîtriser le déclin de l'irresponsabilité sans basculer aussitôt dans une perspective inverse de développement fulgurant de la responsabilité de l'Etat. C'est ainsi qu'il utilisa la fameuse « faute manifeste et d'une particulière gravité » pour limiter l'engagement de la responsabilité de l'Etat, laquelle sera progressivement remplacée par la « faute lourde ». L'exemple de la responsabilité de l'Etat du fait du service public pénitentiaire est à cet égard particulièrement révélateur. Alors que le Conseil d'Etat limita la responsabilité de l'Etat à l'exigence d'une faute manifeste et d'une particulière gravité dans un premier temps¹²¹⁹, il parvint à faciliter l'octroi de la réparation des dommages en remplaçant cette exigence particulièrement limitatrice de responsabilité par celle plus souple d'une faute lourde¹²²⁰.

A l'instar de cette illustration propre au service public pénitentiaire, la faute manifeste et d'une particulière gravité va progressivement décliner jusqu'à provoquer son abandon « sans qu'apparaisse la moindre justification à la lecture des considérants », DEGUERGUE, 1994¹²²¹. Le mouvement commence en 1933 avec l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde en ce qui concerne la réparation des dommages causés aux tiers par un aliéné évadé d'un asile¹²²². Mais il ne trouvera réellement la portée qu'on lui donne désormais dans les manuels et ouvrages de droit administratif qu'avec l'arrêt *Rakotoarivony* relatif à la responsabilité du service public pénitentiaire. On sait par la suite que la faute lourde s'est progressivement mais certainement muée en faute simple à partir de l'arrêt *Chabba*. Cet abandon de la faute lourde n'est pas innocent et n'est pas uniquement à mettre au compte de la doctrine qui souhaitait écarter en ce domaine l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde, particulièrement délicat pour les victimes. Il coïncide en effet avec un autre mouvement parallèle sur le plan de l'excès de pouvoir, à savoir le développement du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des décisions prises dans le milieu pénitentiaire tel qu'il résulte de l'arrêt *Marie*. Or on sait que l'analyse de la profondeur du contrôle du juge permet de déterminer l'intensité de l'autorité de la décision administrative contrôlée.

On constate alors une concordance entre la facilitation de l'octroi de la réparation (par l'intermédiaire de l'assouplissement des exigences nécessaires pour engager la responsabilité

¹²¹⁹ Arrêts *Mineurs Zulémaro & Sieur Duchesne*, précités.

¹²²⁰ Arrêt *Rakotoarivony*, précité.

¹²²¹ Thèse précitée, p.206.

¹²²² CE, 27 janvier 1933, *De Bony*, p.135.

de l'Etat) et le déclin progressif et constant de l'autorité qui entoure l'exercice de certaines activités. Tel est le cas pour le service public pénitentiaire ainsi que pour l'activité du fisc avec l'arrêt *Husson-Chiffre*¹²²³. Mais tel est aussi plus généralement le cas en ce qui concerne l'illégalité d'un acte juridique avec l'ancienne distinction de l'erreur non fautive et de l'illégalité fautive.

Ainsi une illégalité même consécutive à une erreur d'appréciation est désormais constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'auteur de l'acte. Tel est le principe posé par l'arrêt *Driancourt*.

2. Une liaison systématique entre l'illégalité et la faute

Désormais toute illégalité est constitutive d'une faute et la preuve de l'illégalité de l'acte emporte automatiquement celle de l'existence d'une faute. La faute est ainsi liée à l'illégalité.

Cette liaison automatique entre la faute et l'illégalité permet au juge administratif de dépasser les limites du contentieux de l'excès de pouvoir à l'égard de certains actes et plus précisément celle liée à la recevabilité du recours qui exige que la décision soumise au contrôle du juge fasse suffisamment grief, autrement dit qu'elle produise des effets juridiques. Tel est le cas par exemple en matière de recevabilité du recours pour excès de pouvoir dirigé contre une mesure d'ordre intérieur : le juge administratif exige que la décision contestée produise des effets suffisamment graves sur la situation du destinataire ou présente une nature qui en fait une décision susceptible de recours pour excès de pouvoir¹²²⁴. En l'absence de ces deux conditions il rejette le recours pour irrecevabilité. Toutefois cela ne l'interdit pas d'accepter de se pencher sur les effets d'une telle décision une fois saisi en matière de plein contentieux. Ainsi alors même qu'il refuse de s'interroger sur la légalité des mesures d'ordre intérieur lorsqu'il est saisi d'un recours pour excès de pouvoir, la constatation d'une illégalité dans le cadre d'un recours de plein contentieux génère une faute¹²²⁵ laquelle peut être suivie de l'engagement d'une responsabilité. Le Conseil d'Etat a récemment confirmé cette position à propos d'un avis rendu par la commission de la sécurité des consommateurs lequel portait interdiction d'un produit mais n'a toutefois pas engagé la responsabilité de l'Etat en l'absence

¹²²³ Arrêt précité.

¹²²⁴ Arrêts *Marie & Hardouin*, précités.

¹²²⁵ Arrêt *Spire*, précité.

de faute¹²²⁶. Il accepte de se prononcer sur la réparation des dommages consécutifs à une faute dont on conçoit bien qu'elle puisse résulter d'une illégalité.

Toutefois un arrêt inédit du Conseil d'Etat semble s'inscrire dans une tendance contraire où l'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir emporte l'impossibilité de contester cette mesure en matière de plein contentieux. Un militaire avait écopé d'un blâme. Le Conseil d'Etat admît classiquement en 1989 que le recours pour excès de pouvoir était irrecevable. Puis il conclut que le requérant ne saurait prétendre à une réparation rejetant la nature administrative du blâme¹²²⁷. Mais cette décision ne saurait pour autant faire jurisprudence pour deux raisons. D'une part elle paraît entachée d'une contradiction dans la mesure où le juge considère à la fois que la demande d'annulation formulée à l'encontre du blâme n'est pas recevable et il insinue que ce blâme n'a pas une nature administratif. Or si tel était le cas le juge aurait du rejeter la requête pour incompétence. D'autre part, de telles décisions sont désormais susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir depuis la jurisprudence *Hardouin* de 1995, rendue à propos d'une sanction écopée par un militaire. La similarité de la situation devrait emporter la fin de l'irrecevabilité du recours et par extension l'acceptation du juge de se prononcer sur la responsabilité pour faute de l'Etat à raison d'une éventuelle illégalité.

Mais bien évidemment la seule constatation de la faute ne suffit pas à engager la responsabilité. Encore faut-il que le requérant établisse un lien de causalité entre celle-là et les dommages (constitutif de surcroît d'un préjudice réparable) dont il entend obtenir réparation¹²²⁸. En effet toute illégalité fautive n'est pas nécessairement source de responsabilité dès lors notamment que l'auteur de la décision aurait pu légalement la motiver avec d'autres motifs¹²²⁹. Mais une certitude est acquise pour le régime de la responsabilité consécutive à une illégalité fautive : il s'agit d'un régime de responsabilité pour faute simple.

B. Une faute simple logique

La correspondance de la faute simple avec le constat par le juge administratif d'une illégalité paraît d'autant plus logique qu'elle coïncide avec l'affaiblissement de l'autorité de la

¹²²⁶ CE, sect., 31 mars 2003, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c. SA laboratoires pharmaceutiques Bergaderm*, AJDA 2003, p.935 chr. DONNAT (F.) & CASA (D.).

¹²²⁷ CE, 20 février 1989, *Mollaret*, RDP 1989, p.1480.

¹²²⁸ Arrêt *Société Gillot*, précité.

¹²²⁹ Arrêt *Dupuy*, précité.

chose décidée (1) lequel appelle l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple (2).

1. Une intensité de l'autorité affaiblie

L'application d'un régime de responsabilité pour faute simple à raison d'une illégalité s'explique simplement par la faible intensité de l'autorité de la chose décidée, soit de l'autorité qui dérive des décisions administratives dommageables. L'autorité de la chose décidée s'est considérablement affaiblie par l'action conjuguée de plusieurs facteurs qui trouvent leur conjonction dans un développement à la fois croissant et accru du contrôle du juge en matière d'excès de pouvoir.

Une première série de facteurs réside dans la jurisprudence qui révèle une tendance constante au développement de l'office du juge administratif en matière d'excès de pouvoir. Ainsi le contrôle du juge s'est très largement développé au détriment de la marge de manœuvre de l'Administration mais au bénéfice de la Légimité. On pourrait y déceler une politique jurisprudentielle mise au service du respect de la Légimité.

Cet élargissement du contrôle se traduit à la fois par l'assouplissement des conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre de certains actes administratifs traditionnellement mis à l'écart, ainsi que par l'approfondissement du contrôle du juge. Mais il s'agit là de considérations qui ont déjà fait l'objet de développements à l'occasion des analyses précédentes.

Toutefois une seconde série de paramètres tend aussi à affaiblir l'intensité de l'autorité de la chose décidée. Il s'agit de l'inflation normative qu'il est possible de constater à la fois en droit interne et en droit international tant il s'agit là de mouvements réciproques qui se nourrissent l'un et l'autre¹²³⁰.

En témoigne ainsi une circulaire en date du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation¹²³¹. On peut lire que « *L'excès de réglementation a un coût. Il peut conduire à une dévaluation de la règle de droit,*

¹²³⁰ BRAIBANT (G.), « Penser le droit sous la Vè République : cohérence et codification », *RDP* 1998, p.1771.

¹²³¹ Circulaire NOR : PRMX0306838X.

qui fragilise l'autorité de l'Etat ». Il faut considérer que cette inflation normative remet en cause à la fois le concept de l'Etat de droit et celui de l'intelligibilité de la norme pour ce qui est du point de vue des citoyens¹²³². En effet, le premier est atteint en ce que la prolifération des normes attente à la sécurité juridique. Quant à la seconde elle remet en cause la lisibilité des règles et participe aussi à attaquer frontalement un des piliers du droit qui réside dans l'adage selon lequel nul ne doit ignorer la loi.

Cette inflation normative caractérise un processus récent qui tend à « *miner l'autorité de la loi* » et nuire à la sécurité juridique¹²³³. Ainsi la complexité croissante des règles menace l'Etat de droit¹²³⁴. Elle a d'ailleurs été récemment dénoncée par le président du Conseil constitutionnel à l'occasion de la cérémonie des vœux en date du 3 janvier 2005 et il faut bien se résoudre à la réalité de ce phénomène qui avait déjà été montré du doigt par le Conseil d'Etat en 1991. On pouvait en effet lire dans son rapport d'activité que « *La surproduction normative, l'inflation des prescriptions et des règles, ne sont pas une chimère mais une réalité* »¹²³⁵.

Enfin la participation de plus en plus accrue de la France à des conventions internationales et surtout à l'Union Européenne renforce les obligations à charge de la France, lesquelles constituent d'autant de points de contrôle offerts au juge de l'excès de pouvoir dans l'exercice de son contrôle de Légimité. La primauté du droit conventionnel sur les lois (affirmée par l'article 55 de la Constitution de la Vème République) ajoutée à la primauté incontestée du droit communautaire, même dérivé, sur l'ensemble des normes nationales y compris constitutionnelles¹²³⁶ participe à son tour à l'inflation normative. Ainsi entre 1982 et 1996 le nombre de conventions internationales auxquelles la France est partie a presque doublé (41% en seize ans) passant de 4368 à 6270, sachant que le droit dérivé de ces conventions n'entre pas dans le calcul¹²³⁷.

Mais l'inflation normative n'est pas qu'un problème de réception des normes de droit international en droit interne. Elle s'accroît aussi sous l'influence de l'extension du champ de la légalité administrative qui tend à publiciser ou appliquer des normes de droit privé à des

¹²³² JENNEQUIN (A.), « L'intelligibilité de la norme dans les jurisprudences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat », *RFDA* 2009, p.913.

¹²³³ ZARKA (J.-Cl.), « A propos de l'inflation législative », *D* 2005, p.660.

¹²³⁴ Rapport public du Conseil d'Etat de 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, EDCE 2006, n°57.

¹²³⁵ *De la sécurité juridique*, Rapport public en date de 1991, EDCE, p.15.

¹²³⁶ Arrêt *Simmenthal*, précité.

¹²³⁷ BACHELIER (G.), « Les normes internationales et le droit interne devant le juge administratif », *Revue Critique de Droit International Privé* 2000, p.1.

litiges qui relèvent *a priori* de la compétence du juge administratif en dépit même des principes posés par l'arrêt *Blanco*. En témoignent ainsi les arrêts *Million et Marais*¹²³⁸, *Lambda*¹²³⁹ ou encore *Société des eaux du nord*¹²⁴⁰. Le premier fait entrer le droit de la concurrence dans le champ de la légalité administrative, tandis que le deuxième et le dernier permettent respectivement au juge administratif d'appliquer des règles de droit pénal et celles du droit de la consommation telles qu'elles résultent de la loi de 1978.

Il s'agit d'autant de phénomènes participant à l'inflation normative, laquelle emporte irrémédiablement un affaiblissement de l'intensité de l'autorité de la chose décidée et appelle part conséquent l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple.

2. Un régime de responsabilité pour faute simple subséquent

L'exigence de la faute simple n'est que la conséquence de l'affaiblissement de l'autorité de la chose décidée. Soumis aux lois, aux engagements internationaux ainsi qu'aux normes constitutionnelles, les actes administratifs sont les plus contrôlés par le juge administratif tant l'arsenal juridique dont il dispose pour en vérifier la conformité ou compatibilité aux règles qui lui sont hiérarchiquement supérieures s'est considérablement développé. Le régime de la faute simple s'applique alors tout naturellement en tant que régime de responsabilité administrative de premier choix.

Mais toutes ces raisons conduisent aussi à s'interroger sur la pertinence de l'exigence d'une faute pour engager la responsabilité de l'auteur d'un acte administratif illégal. En effet la liaison systématique entre l'illégalité et la faute conduit à rendre la seconde redondante par rapport à la première. Il s'agit certes de la traduction juridique de l'illégalité en des termes qui permettent d'engager la responsabilité de l'auteur de l'acte. Mais il est désormais évident que tout dommage provoqué par une illégalité non régularisable puisse trouver réparation par le biais d'un mécanisme de responsabilité. De plus, dès lors que le juge administratif parvient à engager la responsabilité à l'aide de mécanismes de responsabilités objectives, on peut légitimement se demander si tel ne devrait pas être le cas pour ce qui est d'un acte juridique illégal. Autrement dit il faut se demander si la seule illégalité ne suffirait pas à engager la

¹²³⁸ CE, sect., 3 novembre 1997, *Société Million et Marais*, GAJA, précité, n°105.

¹²³⁹ CE, ass., 6 décembre 1996, *Société Lambda*, GAJA, précité, n°104.

¹²⁴⁰ Arrêt précité.

responsabilité dès lors qu'elle s'accompagne d'un préjudice avec lequel elle partage un lien de causalité.

Le recours à la faute en tant que condition incontournable pour engager la responsabilité de l'auteur de l'acte n'est-il pas devenu inutile tant l'abandon de la distinction entre l'erreur non fautive et l'erreur fautive, et l'affaiblissement de l'intensité de l'autorité dont sont revêtus ces actes irréguliers, participent grandement à une systématisation de la responsabilité en présence d'une illégalité ? Une responsabilité objective ne serait-elle pas aussi envisageable comme on peut la rencontrer en matière de responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice et du fait de l'application des lois inconstitutionnelles ?

Si tel devait être le cas elle procéderait d'un motif différent et il faudrait alors effectuer une sous distinction parmi les responsabilités objectives avec, d'un côté, celles mises en place par le juge à raison de l'impossibilité de recourir à la faute mais l'inopportunité de faire appel à une responsabilité sans faute, et de l'autre, celles dont la banalité du fait générateur du dommage n'impose plus de recourir à la qualification fautive pour engager la responsabilité de l'auteur de l'acte.

Toutefois un tel raisonnement se heurte à plusieurs obstacles. Il implique au préalable de revenir sur la jurisprudence au terme de laquelle toute illégalité fautive n'est pas susceptible d'engager la responsabilité de l'auteur de l'acte illégal. En effet selon l'arrêt *Dupuy* de 2002¹²⁴¹ une illégalité n'engage pas la responsabilité de l'auteur de l'acte dès lors que la décision aurait pu être légalement prise sur un autre fondement, à savoir l'intérêt du service. En l'espèce un médecin s'était vu opposer un refus à sa demande de renouvellement d'un contrat d'activité libérale lui permettant d'utiliser un appareil de type IRM. Cette décision de refus reposant sur un motif illégal, il demandait alors réparation de son préjudice en tant que cette décision portait atteinte à la pérennité de son activité libérale. Or, bien que constatant l'illégalité le Conseil d'Etat n'engagea pas la responsabilité du Centre hospitalier au motif que la décision de refus aurait pu être légalement prise dans l'intérêt du service au regard du délai d'attente élevé pour une utilisation de l'appareil. Cette décision apparaît alors comme la consécration, ou plutôt la réaffirmation d'un droit à l'erreur au bénéfice de l'Administration¹²⁴², lequel semblait pourtant avoir disparu en matière d'illégalité suite à l'arrêt *Driancourt* (du moins lorsqu'un régime de responsabilité pour faute lourde ne s'applique pas).

¹²⁴¹ Arrêt précité.

¹²⁴² En ce sens : ALBERT (N.), note sous l'arrêt *Dupuy*, précitée. Pour une illustration récente : CE, 7 juin 2010, *M. Christophe B.*, *AJDA* 2010, p.2014.

Mais c'est ici que réside l'obstacle majeur à l'application d'un régime de responsabilité objective pour la réparation des dommages consécutifs à une illégalité. Certaines illégalités fautives n'engagent la responsabilité de l'auteur de l'acte que dans la mesure où la faute est lourde. Tel est le cas par exemple en matière d'activités fiscales, lesquelles demeurent pour partie soumises à l'exigence d'une faute lourde à l'instar d'autres activités de contrôles telles que celles qui peuvent s'exercer sur les collectivités locales¹²⁴³. Il s'agit là d'un obstacle de taille. Il n'est pas en effet possible de revenir sur l'exigence de la faute simple tant que celle de la faute lourde à l'égard de certaines illégalités sera maintenue. Ainsi une responsabilité objective ne peut être raisonnablement mise en place que dans la mesure où la faute lourde disparaît ; sauf à la circonscrire précisément à certaines activités. Or l'autorité offre justement à cet égard une grille de lecture permettant d'identifier précisément les hypothèses dans lesquelles une faute lourde est exigée. Il suffit en effet de se reporter à l'intensité de l'autorité de l'acte illégal. Et s'il est vrai que l'intensité de l'autorité de la chose décidée est déclinante il n'en demeure pas moins qu'elle demeure élevée à certains égards lorsque l'auteur de l'acte dispose d'une marge d'appréciation. L'obstacle de la distinction entre la faute simple et la faute lourde pourrait alors être levé.

Un autre obstacle de taille résulte toutefois d'une jurisprudence bien établie au terme de laquelle l'illégalité d'une décision n'est pas de nature à engager la responsabilité de son auteur dès lors que la décision aurait pu légalement être prise sur un autre fondement juridique¹²⁴⁴. Protectrice des intérêts de l'Administration, elle constitue une barrière qui s'intègre facilement dans les considérations de l'arrêt *Blanco* au terme desquelles la responsabilité de l'Etat ne saurait être ni générale, ni absolue.

Dès lors, à défaut de l'application d'un régime de responsabilité objective et du maintien de l'exigence de la faute lourde pour les hypothèses dans lesquelles l'intensité de l'autorité de la chose demeure élevée à raison de certaines activités, il faut alors conclure que la responsabilité pour faute simple s'impose en toute logique dès lors que le dommage procède d'une illégalité fautive. Mais d'un autre côté toute faute ne procède pas nécessairement d'une illégalité. En effet la faute peut procéder d'un comportement de l'Administration. Cette faute d'un autre genre implique alors de faire appel à une technique d'appréciation : le standard, qui, une fois couplé à l'analyse de l'autorité, devient un standard d'autorité.

¹²⁴³ Voir à ce sujet l'arrêt *Commune de Saint Florent*, précité.

¹²⁴⁴ CE, 15 juillet 1964, *Prat-Flottes*, p.438.

§2. Comportement illicite et faute simple

En dehors de l'illégalité fautive d'un acte juridique administratif, la faute peut résulter d'un comportement de l'Administration. L'illégalité ne procédant plus d'un rapport hiérarchique entre les différentes règles juridiques, le juge est alors amené à employer un autre référentiel pour apprécier la licéité du comportement de l'Administration. En effet l'émission de l'autorité de cette dernière ne se manifeste pas uniquement par l'édiction d'actes administratifs. Pour en apprécier la régularité le juge administration recourt à la technique du standard. Analysant alors la licéité d'un comportement source d'autorité (A) il est naturellement conduit à élaborer un ou plusieurs standards d'autorité (B).

A. Des actes matériels source d'autorité

Les vecteurs de l'autorité administrative ne se limitent pas aux seuls actes juridiques. Il faut inclure les comportements de l'Administration en ce qu'ils correspondent à des actes matériels (1) constituant ainsi des vecteurs d'autorité (2).

1. Une émission de l'autorité non monopolisée par les actes juridiques

L'activité de l'Administration ne se limite pas à une seule activité juridique. D'autres activités de l'Administration peuvent aussi être l'occasion pour cette dernière d'émettre son autorité. Il en est ainsi de certaines activités qui, ne consistant pas en la réglementation, traduisent néanmoins l'expression de son autorité tant elles y trouvent leur essence. Il s'agit de toutes celles qui consistent en l'exercice d'une autorité sur autrui.

Il est possible de décompter parmi ces dernières celles liées à la prise en charge des mineurs sur décision du juge des enfants, à l'emprisonnement des détenus et à leur réinsertion sociale, à l'internement des malades psychiatriques, ou encore plus généralement toutes les activités matérielles de police administrative telles que les contrôles d'identité, la préservation de l'ordre public par la présence d'agents dépositaires de pouvoirs de police administrative. Toutes ces activités incarnent l'autorité autrement que par l'édiction d'actes juridiques. Même

si elles sont liées à ces actes, il ne s'agit pas d'activités de réglementation mais d'activités matérielles qui consistent en l'application de la réglementation et traduisent en cela l'expression de l'autorité administrative puisqu'il s'agit de prendre le contrôle d'autrui ou pour le moins de ses activités, dans les limites du droit positif. Tel est particulièrement l'objet de ces mesures privatives de liberté que constituent l'enfermement en prison ou encore le placement au sein d'un établissement rattaché au service public de l'assistance éducative. Bien que s'inscrivant dans le cadre des effets d'un acte juridique, il n'en demeure pas moins que la traduction concrète de ces effets appelle l'accomplissement d'actions matérielles. Ces dernières qui dérivent alors d'un acte juridique mais qui ont pour effet d'assurer son effectivité, sont alors tout autant des sources d'autorité que le sont les actes juridiques dès lors qu'elles s'inscrivent dans le cadre du fonctionnement d'un service public.

2. Une autorité émise dans le cadre du fonctionnement du service public

L'émission de l'autorité à l'occasion de ces activités matérielles est inhérente au fonctionnement de certains services publics. Qu'il s'agisse en effet du milieu carcéral ou encore de la protection de la jeunesse, des malades psychiatriques et de la préservation de l'ordre public en général, on constate en effet qu'à chacune de ces activités correspond un service public déterminé : service public pénitentiaire, service public de l'assistance éducative, service public de la police administrative et certaines activités du service public hospitalier (ex : malades psychiatriques). C'est dire à quel point il est de l'essence de certains services publics de contrôler la vie ou simplement le mode de vie d'autrui. Or ce contrôle exercé sur autrui emprunte un vecteur qui n'est autre que celui de l'autorité. Ainsi un mineur placé au sein du service public de l'assistance éducative est soumis à l'autorité de ses éducateurs, de la même façon qu'un prisonnier se conforme aux ordres et à l'autorité des gardiens de l'établissement de prison, qu'un individu présente ses papiers à un agent de police lorsque celui-ci les lui demande ou encore qu'il se soumette à l'autorité de l'équipe soignante qui lui administre un traitement en l'absence même de son consentement. Certaines activités de service public reposent sur l'exercice de l'autorité en dehors de l'édition d'un acte juridique. Ces activités ne génèrent pas toujours des décisions ou lorsque c'est le cas, le juge n'accorde pas toujours à son destinataire la possibilité de la contester pour excès de pouvoir. Il s'agit alors d'une mesure d'ordre intérieur. Ainsi une décision de transfert d'un détenu d'un établissement vers un autre d'une même nature n'est pas susceptible de faire l'objet d'un

recours pour excès de pouvoir si ne sont pas en cause des droits et libertés fondamentaux du détenu. Le recours est rejeté pour irrecevabilité, il s'agit d'une mesure d'ordre intérieur¹²⁴⁵.

Dès lors toutes les activités matérielles de service public qui reposent sur l'exercice de l'autorité ne génèrent pas toujours des décisions en raison justement, de leur essence matérielle. Ainsi le juge administratif n'est pas en mesure d'apprécier la régularité de l'activité d'un éducateur bien que ce dernier demeure sous l'autorité du juge des enfants selon l'ordonnance du 2 février 1945 puisqu'il doit accomplir certaines activités socio-éducatives. De même en milieu pénitentiaire, si le juge administratif reconnaît que le fonctionnement du service public peut générer des décisions, il n'en demeure pas moins que toutes ces décisions ne sont pas soumises à son contrôle. Ces décisions qui échappent alors au contrôle du juge administratif s'inscrivent dans le cadre du fonctionnement matériel du service public (ex : organisation des sorties dans l'enclaustré pénitentiaire mais en dehors de la cellule du détenu, à l'exception toutefois des mesures plus contraignantes telles que les décisions de mise à l'isolement¹²⁴⁶).

Ainsi il faut en conclure que le fonctionnement de certains services publics repose sur l'émission de l'autorité en marge toutefois d'une activité juridique. Les activités matérielles de service public sont aussi le support de l'émission de l'autorité. Il s'agit toutefois d'une autorité différente de celle d'un acte juridique qui impose à ce titre une certaine adaptation du juge dans le cadre de l'analyse de la responsabilité du gestionnaire du service public dont l'activité s'est révélée dommageable. La grille d'analyse utilisée par le juge afin de déterminer la licéité du comportement de l'Administration impose alors l'utilisation d'un autre cadre référentiel. Il s'agit standards.

B. Des standards d'autorité élaborés

Ainsi, puisque ces activités matérielles ne consistent pas en l'édition d'actes juridiques le juge administratif ne sera pas en mesure d'apprécier la régularité du comportement de l'Administration au regard de textes juridiques qui s'appliquent à cette activité. Au mieux le juge n'a pas eu d'autre choix que d'engager la responsabilité de l'Etat par la détermination préalable de l'illicéité du comportement de l'Administration à l'aide de la

¹²⁴⁵ Pour un exemple récent : CE, 3 juin 2009, *M. Miloud B.*, *AJDA* 2009, p.1132.

¹²⁴⁶ Pour un exemple : arrêt *Marie*, précité.

technique du standard (1). Ce faisant, il applique le plus souvent un régime de responsabilité pour faute simple (2).

1. L'identification aisée des standards d'autorité

Le juge utilisera un standard d'autorité lorsqu'il ne sera pas en mesure d'analyser la régularité de l'autorité dans le cadre d'un rapport hiérarchique entre deux règles de droit. Ainsi il aura recours à la technique du standard toutes les fois où il sera amené à se prononcer sur l'action en réparation d'un dommage qui ne procède pas de l'irrégularité d'un acte juridique mais d'une activité matérielle de l'Administration. L'accomplissement d'activités matérielles oblige le juge administratif à dépasser le cadre d'analyse propre au rapport de validité entre deux règles juridiques. Il s'agit ici d'apprécier dans quelle mesure le comportement de l'Administration est source de responsabilité en dehors de tout rapport de régularité entre deux règles ; autrement dit, en dehors de l'appréciation de la régularité de l'acte administratif à l'aune de règles juridiques qui lui sont hiérarchiquement supérieures.

Analysant ainsi les activités matérielles de l'Administration, le juge n'a d'autre possibilité que de prendre en compte le comportement de celle-ci pour apprécier la régularité de ses activités. Ce faisant il est amené à préciser les contours du standard de bonne administration. Or, puisque ces activités matérielles sont aussi le support de l'émission de l'autorité, ces standards de bonne administration deviennent des standards d'autorité.

On constate alors une déclinaison du standard de bonne administration. En effet si ce standard permet dans un premier temps au juge administratif d'apprécier la régularité de l'action administrative¹²⁴⁷, il faut en déduire qu'il se dédouble selon que le régime de responsabilité correspondant à l'activité dommageable est un régime de responsabilité pour faute ou sans faute. En effet lorsque c'est un régime de responsabilité pour faute qui s'applique, le juge doit déterminer si la faute est imputable à l'agent ou au service. Pour cela il utilise le standard du bon administrateur¹²⁴⁸ ce qui n'est pas le cas lorsque le régime de responsabilité applicable est un régime de responsabilité sans faute puisque la charge de la réparation du dommage reposera invariablement sur le patrimoine de l'Administration. Ainsi dans un cas comme dans l'autre, le juge administratif peut être amené à utiliser d'autres standards spécifiquement liées aux circonstances dans lesquelles le dommage est survenu

¹²⁴⁷ Analyse précédente dans le Chapitre relatif à l'incarnation de l'autorité, *supra*.

¹²⁴⁸ Cf. *supra*.

pour déterminer dans quelle mesure ces circonstances s'analysent potentiellement en tant que fait générateur de responsabilité.

Les standards d'autorité s'analysent donc par opposition à l'illégalité résultant de la confrontation de deux règles écrites. Ainsi il est désormais possible d'identifier plusieurs standards d'autorité, lesquels ont tous pour point commun de caractériser une relation entre l'Administration et autrui. Cela est particulièrement logique tant l'autorité s'exerce naturellement entre deux personnes. On parvient alors à identifier les standards d'autorité dans le cadre des relations suivantes : surveillance et activités en faveur de la réinsertion sociale des détenus, des aliénés et des mineurs placés au sein du service public de l'assistance éducative, maintien de l'ordre public et commandement d'autrui dans le cadre d'une collaboration occasionnelle et bénévole au profit d'une activité de service public.

On identifie alors quatre types de populations sur lesquelles l'Administration exerce une autorité dans le cadre de l'une de ses activités matérielles : les détenus (y compris les aliénés), les mineurs placés, les collaborateurs et les autres individus lesquels représentent une potentielle menace à l'ordre public dans le cadre de leurs activités. Or à chacun de ces types de population correspond un comportement de l'Administration qui génère, si l'on se place dans la perspective d'une bonne administration, des standards d'autorité. Respectivement, il s'agirait alors du standard de bon gardien des détenus, du standard de bon gardien des mineurs placés, celui de bon responsable d'un collaborateur et enfin celui de bon veilleur au regard d'atteintes susceptibles d'être portées à l'ordre public. On constate alors que ces standards d'autorité ont pour point commun un comportement de l'Administration en tant que bonne gardienne des individus dont elle a la charge. Et dès lors que l'écart de comportement de l'Administration est avéré, sa responsabilité peut être recherchée en raison de l'illicéité de son comportement.

Ainsi en matière de responsabilité du service public pénitentiaire, l'Administration bonne gardienne des détenus doit s'abstenir de toute accumulation de comportements pris dans leur ensemble et qui a pour objet de faciliter le suicide des détenus¹²⁴⁹. De même que les négligences de l'Administration pénitentiaire dans son rôle de gardien de détenu peuvent être

¹²⁴⁹ Arrêt *Mme Chabba*, précité.

source de responsabilité lorsqu'un détenu a perdu la vie du fait de l'un de ses codétenus¹²⁵⁰. Le juge administratif est particulièrement exigeant lorsque tel est le cas. Ainsi les négligences commises par les gardiens de prisons peuvent individuellement ou par accumulation engager la responsabilité de l'Etat. Le standard de bon gardien des détenus implique un effort de la part de l'Etat qui n'est pas en relation avec la situation des détenus mais avec la personne de ces derniers. Il s'agit de ne pas les accabler. Et c'est bien aussi ce que le juge exige de l'Administration pour ce qui est de la prise en charge des aliénés.

Mais le standard de bon gardien des détenus implique aussi de ne pas négliger la sécurité des individus lorsque l'un de ces détenus sort temporairement de son lieu de détention. Or en ce cas, lorsque le détenu ou l'aliéné fera l'objet d'une permission de sortie alors qu'il n'a pas entièrement purgé sa peine, le juge administratif sera moins tolérant à l'égard de l'Administration et admettra plus facilement sa responsabilité en cas de dommage¹²⁵¹.

La prise en charge des mineurs par transfert de la garde de ces derniers sur décision du juge enfants appelle davantage de rigueur du juge à l'égard de l'Administration lorsque l'un de ces mineurs commet un dommage. Cette rigueur qui tranche avec sa souplesse lorsque qu'il s'agit d'un détenu s'explique sans doute par les conditions différentes dans lesquelles les mineurs sont placés : ils ne sont pas détenus mais simplement enfermés et étroitement surveillés. En outre la circonstance qu'il s'agisse de mineurs incite le juge a davantage de rigueur à l'égard de l'Administration tant elle se voit confier une mission d'assistance éducative. Ainsi le moindre dommage commis ou subi par l'un d'entre eux constitue un fait générateur de responsabilité de l'Administration en tant que le dommage traduit une anomalie dans le dispositif de garde de ces derniers. La responsabilité du gardien du mineur peut être engagée lorsque ce dernier a été placé au titre de l'article 375 du code civil¹²⁵² ou encore au titre de l'ordonnance de 1945¹²⁵³.

Le standard de bon responsable d'un collaborateur occasionnel et bénévole est beaucoup plus creux en tant que ses éléments caractéristiques se concentrent autour de la

¹²⁵⁰ CE, 26 mai 1978, *Consorts Wachter*, D 1978, p.711, note DUFFAR. Pour une illustration récente : CE, 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. M & Mme Z*, AJDA 2009, p.433, concl. DE SILVA (I.).

¹²⁵¹ Arrêt *Theys*, précité : responsabilité pour risque.

¹²⁵² Arrêt *GIE Axa Courtage*, précité.

¹²⁵³ Arrêt *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. MAIF*, précité.

seule négligence ou du fait de livrer l'individu à lui-même alors même qu'il participe à l'accomplissement d'une activité de service public. Cette caractéristique propre à ce standard garantit alors un engagement facilité de la responsabilité de l'Administration car le moindre accident survenant au collaborateur traduira l'absence ou le manque d'encadrement de ce dernier par l'Administration, ce qui suffit à engager sa responsabilité puisqu'il ne sera point besoin ici de rechercher une faute de nature à engager la responsabilité de l'Administration.

Enfin, quant à l'Administration protectrice de l'ordre public à l'aide d'activités matérielles sources d'autorité, le standard y correspondant peut être qualifié de pragmatique en tant qu'il tient compte de la diversité des espèces. Mais globalement, il s'agira pour l'Administration de mettre en œuvre l'ensemble des moyens juridiques dont elle dispose pour prévenir l'atteinte à l'ordre public ; atteinte qui ne saurait lui être reprochée si elle s'avérait imprévisible ou si l'Administration ne disposait pas des moyens suffisants et nécessaires pour la prévenir. Ce standard d'autorité est donc avant tout pragmatique est intimement lié à l'espèce. Quelques grandes lignes se dégagent néanmoins. Ainsi l'Administration bonne protectrice de l'ordre public ne doit pas à cette occasion provoquer un dommage à un individu qui n'est pas partie à l'atteinte à l'ordre public. Elle ne doit donc pas provoquer davantage de dommages que ceux qui pourraient résulter de la menace à l'ordre public¹²⁵⁴. Dans le même ordre d'idée, le juge tient compte de la finalité de l'opération pour déduire une insuffisance dans l'activité de préservation de l'atteinte à l'ordre public lorsque l'Administration faillit dans sa mission¹²⁵⁵. L'Administration doit alors prévenir autant que possible les atteintes à l'ordre public, sachant que lorsque tel est le cas, elle ne doit pas faillir dans sa mission ni occasionner davantage de dommages que l'atteinte à l'ordre public aurait généré.

Les standards d'autorité s'exposent ainsi sous des formes à géométrie variable qui s'expliquent par les différences de régimes de responsabilité applicables aux activités dommageables. C'est donc la question du régime de responsabilité applicable qui est posée.

¹²⁵⁴ Arrêt *Consorts Lecomte*, précité.

¹²⁵⁵ TC, 12 juin 1978, *Société « Le Profil » c. Ministre de l'intérieur*, AJDA 1978, p.444, chr. DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.) & ROBINEAU (Y.) ; R p.649, concl. MORISOT (M.) ; D 1978, p.626, note MOULIN.

2. L'application majoritaire d'un régime de responsabilité pour faute simple

Ces différentes activités matérielles de l'Administration peuvent être à l'origine de dommages qui trouveront réparation par l'engagement d'une responsabilité administrative. Mais au titre de ses activités matérielles et à la différence des activités juridiques, encore faut-il que l'Administration ait commis un écart de conduite dommageable et qu'un lien de causalité puisse être établi entre son activité et le dommage. Or c'est justement le rôle du standard d'autorité que de permettre au juge de porter une appréciation sur l'activité dommageable. Ce qui lui permettra par la suite d'engager la responsabilité de l'Administration si un écart de conduite est avéré au regard du standard employé. Ce faisant le juge est naturellement conduit à appliquer un régime de responsabilité pour faute, de surcroît simple, qui résulte simplement de l'écart de conduite avéré entre le standard et les conditions dans lesquelles l'activité de service s'est déroulée.

Ainsi en matière de surveillance de détenus, le principe veut que la responsabilité du service public pénitentiaire ne soit susceptible d'être engagée que dans la mesure où une faute est établie. L'arrêt *Chabba* relève qu'une série de dysfonctionnements est de nature à engager la responsabilité de l'Etat en raison d'une succession de fautes. Le juge procède en effet à la comparaison des conditions matérielles d'exécution de l'activité de service public avec un standard théorique d'une Administration bonne gardienne des détenus qui lui sont confiés. Il fait ensuite ressortir de cette comparaison un écart de conduite qui fera enfin l'objet d'une qualification fautive de nature à engager la responsabilité de l'Etat.

Mais tel n'est pas toujours le cas et par exception, le juge administratif préférera appliquer un régime de responsabilité sans faute. Refusant ainsi de porter une appréciation fautive sur le fait générateur du dommage, il se contente de la survenance du dommage et d'un lien de causalité avec l'activité de l'Administration pour considérer que la responsabilité de cette dernière doit être engagée. Tel est le cas lorsque le dommage est commis par un détenu qui bénéficie d'une permission de sortie¹²⁵⁶. Considérant que l'Etat fait courir un risque aux tiers en octroyant aux détenus des permissions de sorties, les victimes doivent pouvoir rechercher sa responsabilité même en l'absence de faute. C'est donc la méthode de réinsertion sociale qui, bien qu'elle s'inscrive dans le cadre d'une Administration bonne

¹²⁵⁶ Arrêt *Theys*, précité.

gardienne des détenus en tant qu'elle facilite leur réinsertion, doit néanmoins trouver son pendant dans l'engagement de la responsabilité de l'Etat si un dommage survenait à l'occasion de sa mise en œuvre. Il s'agit ainsi de trouver un équilibre entre l'enfermement correspondant à la situation « normale » du détenu et les exigences de réinsertion sociale pesant sur l'Administration qui impliquent un contact et une insertion progressifs du détenu avec et dans la société. Ici le recours au standard d'autorité impose l'application d'un régime de responsabilité sans faute tant cette partie de l'activité du service public pénitentiaire fait peser une menace permanente sur la sécurité des tiers au même titre que les sorties d'essai des malades mentaux¹²⁵⁷.

C'est un raisonnement similaire qui est à l'origine de la jurisprudence *Thouzellier* et qui permet aux victimes d'un mineur placé au titre de l'ordonnance de 1945 d'obtenir réparation de leurs dommages auprès de l'Etat ou encore de l'organisme public qui s'est vu confier la garde du mineur par décision du juge des enfants¹²⁵⁸. Considérant là encore que la méthode libérale de réinsertion sociale employée par l'Etat fait peser une menace permanente sur les tiers, le Conseil d'Etat permet aux victimes d'obtenir réparation de leurs dommages auprès de l'Etat par le mécanisme de la responsabilité sans faute. Mais elles disposent aussi de la possibilité d'actionner la responsabilité du gardien car le dommage subi implique un manquement du gardien dans la mission d'assistance éducative qui lui a été confiée. Ici le standard de bon gardien prend des allures d'une obligation de résultat : la mission de garde confiée à un établissement emporte l'obligation pour ce dernier d'exercer une étroite surveillance sur les mineurs ainsi gardés.

Le raisonnement du juge présente quelques similitudes lorsqu'il s'agit de s'interroger sur la responsabilité de l'Administration à l'aune du standard de bon responsable d'un collaborateur occasionnel et bénévole. Le caractère bénévole de la participation d'un individu à l'accomplissement d'une activité de service public se répercute sur l'appréciation du juge par une grande sévérité à l'égard de l'Administration et l'application subséquente d'un régime de responsabilité sans faute. L'application de la jurisprudence *Cames* aux collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public emporte la réparation des dommages subis par ces derniers dans la participation à l'accomplissement d'une mission de service public par

¹²⁵⁷ Arrêt *Département de la Moselle*, précité.

¹²⁵⁸ Arrêt *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. MAIF*, précité.

application d'un régime de responsabilité sans faute dès lors que l'individu a été sollicité¹²⁵⁹. Il n'est pas nécessaire que l'individu ait été nommément sollicité pour participer à l'exécution de la mission de service public¹²⁶⁰. Par ailleurs les collaborateurs occasionnels et bénévoles bénéficient de ce régime de réparation favorable alors même que leur participation n'aurait pas été sollicitée mais que leur intervention était justifiée par une « *urgente nécessité* »¹²⁶¹. Ainsi l'exemple des collaborateurs occasionnels et bénévoles fait figure d'exception à l'application de principe d'un régime de responsabilité pour faute puisque les dommages qu'ils subissent sont systématiquement réparés par application d'un régime de responsabilité pour faute.

A l'inverse, lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre de standard de bon protecteur de l'ordre public, le juge applique majoritairement un régime de responsabilité pour faute, de surcroît simple abandonnant ainsi progressivement l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde¹²⁶². La difficulté de l'activité autrefois prise en compte afin d'éviter « *d'énervier (l'action de la police) par des menaces permanentes de complications contentieuses* »¹²⁶³, ne suffit plus à justifier l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde. Le standard de bon protecteur de l'ordre public progressivement plus exigeant à l'égard de l'Administration au fur et à mesure que la faute lourde disparaît, demande à celle-là plus d'attention et de résultats dans le sens d'une préservation effective de l'ordre public.

Une fois les régimes de responsabilité correspondant aux standards d'autorité étudiés, on peut dès lors dresser le constat suivant : lorsque le juge administratif utilise un standard d'autorité pour apprécier dans quelle mesure une activité matérielle dommageable de l'Administration est susceptible d'engager sa responsabilité, on constate qu'il applique majoritairement un régime de responsabilité pour faute simple. Ainsi plus le standard est précis, plus le juge sera enclin à appliquer par principe un régime de responsabilité pour faute simple. Mais le juge administratif s'accommode aussi de l'application d'un régime de responsabilité sans faute, ce qui ne manque pas de traduire une certaine sévérité dans

¹²⁵⁹ Arrêt *Commune de Saint-Priest-La-Plaine*, précité.

¹²⁶⁰ CE, 24 janvier 2007, *SUVA – Caisse nationale suisse d'assurance*, *AJDA* 2007, p.607.

¹²⁶¹ CE, sect., 17 avril 1953, *Pinguet*, *D* 1954, p.7, note MORANGE (G.); *S* 1954, III, 69, note ROBERT (G.). Pour une illustration récente : CE, 12 octobre 2009, *Mme Chevillard et autres*, *AJDA* 2009, p.2170, note LIEBER (S.-J.) & BOTTEGHI (D.).

¹²⁶² Voir en ce sens : FRIER (P.-L.) & PETIT (J.), ouvrage précité, n°828. Contra : LEBRETON (G.), « La fausse disparition de la faute lourde », *D* 1998, p.535.

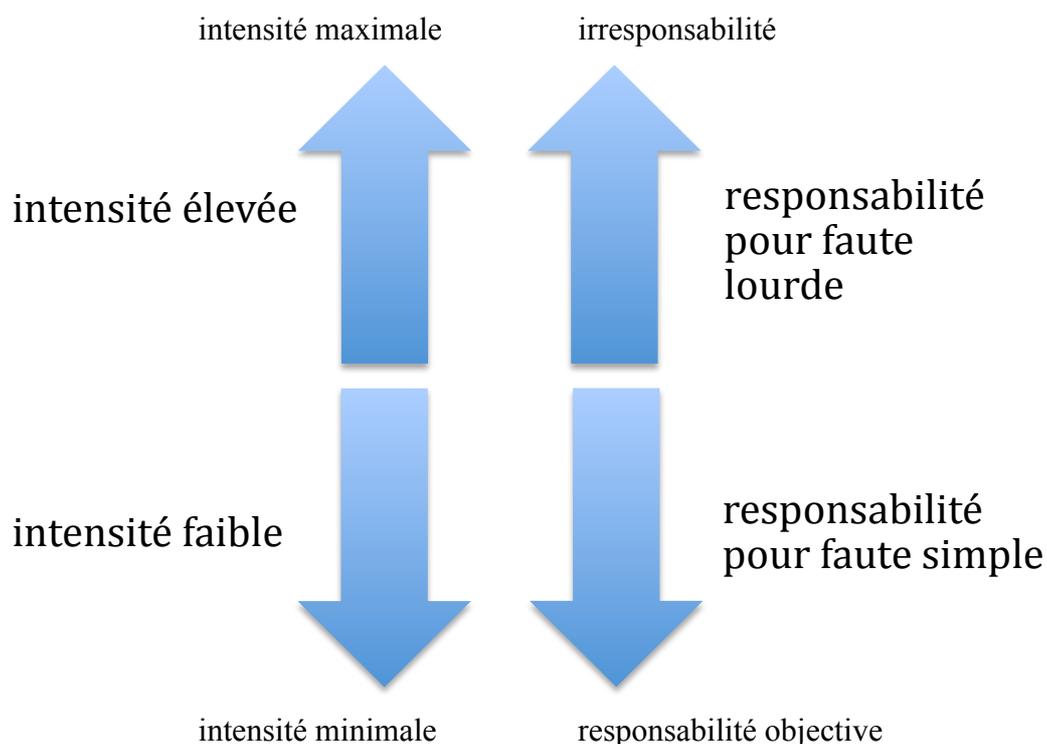
¹²⁶³ Concl. RIVET sur CE, 13 mars 1925, *Clef*, *RDP* 1925, p.274.

l'appréciation de l'activité matérielle de l'Administration. La précision du standard emporte alors à son degré ultime l'application d'un régime de responsabilité sans faute.

Conclusion du titre premier

L'intensité de l'autorité se mesure par la prise en compte des possibilités offertes au destinataire de l'autorité de remettre en cause cette dernière. Ainsi plus les possibilités qui lui sont offertes sont importantes, plus il convient de considérer que l'intensité de l'autorité est faible. L'inverse est vrai.

Or si la détermination du régime de la responsabilité administrative paraît correspondre à un choix de politique jurisprudentielle reposant sur un certain opportunisme du juge, il convient de constater que cette politique jurisprudentielle repose en réalité sur l'appréhension de l'intensité de l'autorité dont l'exercice s'est révélé dommageable. Si bien qu'à l'échelle de l'intensité de l'autorité, correspond une échelle des régimes de responsabilité allant des plus faciles à engager (responsabilité sans faute, responsabilité pour faute simple) vers celles plus difficiles à obtenir (responsabilité pour faute lourde). Ainsi, plus l'intensité de l'autorité dont est revêtu l'acte dommageable est élevée, plus la responsabilité sera difficilement obtenue. L'inverse se vérifie aussi. Moins l'intensité de l'autorité est élevée, plus la responsabilité sera facile à obtenir.



Titre 2 : L'emprise de l'autorité en tant que fondement de la responsabilité

Le recours par le juge administratif à la technique du standard d'autorité a permis de mettre en avant un autre aspect de l'autorité qui impose de s'y intéresser davantage en tant qu'il joue aussi un rôle actif sur la détermination du régime de responsabilité. On constate en effet que ces standards d'autorité ont tous pour point commun l'exercice de l'autorité sur une population d'individu(s) qui se caractérise par la privation de certaines de leurs libertés ou encore plus souplement par la maîtrise voire l'encadrement de certaines de leurs activités. C'est ici que se caractérise l'emprise de l'autorité, qu'il faut alors comprendre comme l'emprise exercée par une personne sur autrui.

Ainsi l'autorité exercée sur autrui par l'Administration n'est pas une simple autorité qui vise à les soumettre au droit. Sa mission peut consister ici en une véritable prise en charge d'autrui qui s'apparente à une maîtrise. Mais tel n'est pas toujours le cas et l'autorité exercée sur autrui peut être plus souple.

On décèle alors une déclinaison de l'emprise qui va de la plus souple à la plus accentuée, de la seule prise en charge du mode de vie d'autrui à la prise en charge de l'organisation de la vie d'autrui. Une fois appliquée à l'analyse développée précédemment à l'occasion des standard d'autorité, cette déclinaison apparaît comme le déterminant du régime de régime de responsabilité. Comme le professeur DUFFAR a pu l'écrire dans une note relative à la responsabilité de l'Etat du fait du décès d'un détenu « *La responsabilité vis-à-vis des êtres est à la mesure du pouvoir exercé sur eux* », 1978¹²⁶⁴. Ainsi il convient de démontrer dans quelle mesure l'emprise plus ou moins étendue de l'autorité sur autrui emporte l'application d'un régime de responsabilité pour faute (faible emprise) ou sans faute (emprise développée). Lorsque l'Administration exerce une surveillance d'autrui, le régime de responsabilité correspondant à la réparation des dommages issus de cette activité est un régime de responsabilité pour faute (Chapitre 1) à l'inverse de l'hypothèse où

¹²⁶⁴ DUFFAR (J.), note sous l'arrêt CE, 26 mai 1978, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. Cts Wachter* ; D 1978, p.711.

l'Administration exerce une véritable maîtrise d'autrui qui emporte logiquement l'application d'un régime de responsabilité sans faute (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Une surveillance d'autrui encline à la responsabilité pour faute

Comme délimitée précédemment la surveillance d'autrui se distingue de la maîtrise par l'exercice d'une emprise plus leste à l'égard d'autrui. L'autorité sur autrui n'est exercée que dans la mesure où elle suffit à organiser un suivi de ses activités. C'est en cela que le terme surveillance se justifie. Or dans la mesure où l'emprise de l'autorité doit être prise en compte en tant que facteur déterminant le régime de responsabilité, la logique voudrait que la surveillance ne puisse générer que des responsabilités pour faute, étant entendu que la souplesse de l'emprise sur autrui ne devrait se traduire sur le plan de la responsabilité que par un régime favorable à l'Administration. Cela est particulièrement vrai lorsqu'autrui sujet de l'emprise est une personne morale (Section 1) et se vérifie aussi mais à un degré moindre, lorsque le sujet est une personne physique (Section 2).

Section 1 : Surveillance d'une personne morale et faute lourde

L'Administration exerce une surveillance sur des personnes morales à l'occasion de plusieurs de ses activités au nombre desquelles figurent notamment les activités de contrôle et de tutelle (§1). On constate alors un transfert limité de responsabilité, verrouillé par le mécanisme de la faute lourde (§2).

§1. Une activité de contrôle et de tutelle équivalant à une surveillance

Le contrôle et la tutelle exercés par l'Administration doivent s'analyser en une surveillance des activités qui en font l'objet et non pas comme un véritable contrôle ou maîtrise de ces activités comme la dénomination de cette activité administrative le laisserait entendre (A). On constate alors que cette activité de surveillance est source de responsabilité pour faute lourde (B).

A. Une activité de surveillance

Les dénominations contrôle et tutelle traduisent improprement le contenu de l'activité correspondante. Il suffit pour s'en convaincre de procéder à un recensement de ces activités pour en déterminer la teneur (1). On constate alors que l'emprise de l'Administration exercée sur autrui en cette occasion ne traduit rien d'autre qu'une activité de surveillance (2).

1. Une dénomination de contrôle ou de tutelle impropre

S'il est une activité de l'Administration qui puisse être considérée comme classique, il s'agit sans aucun doute de la tutelle. On peut distinguer la tutelle à l'égard des établissements publics de celle exercée à l'égard des collectivités territoriales, laquelle est par la suite devenue une simple activité de contrôle à la suite des lois de décentralisation. Ainsi la seule évocation de la tutelle renvoie irrémédiablement le juriste dans les cordes de la tutelle administrative exercée par l'Etat sur les collectivités territoriales avant les lois Defferre et la grande vague décentralisatrice qui débuta en 1982¹²⁶⁵. Cette dernière a toutefois eu raison de la dénomination « tutelle » de l'activité accomplie par le préfet au profit de celle de « contrôle ».

Mais cette évolution terminologique ne doit pas pour autant être conçue comme une évolution fondamentale de l'activité de l'Etat au regard des collectivités mais plutôt comme un assouplissement et un glissement de la tutelle vers un contrôle. En effet la tutelle peut se définir comme « *l'ensemble des contrôles exercés dans un but d'intérêt général par une autorité qui possède la personnalité morale sur une autorité décentralisée* », CLIQUENOIS, 1995¹²⁶⁶. Ces contrôles exercés par l'Etat sur les collectivités sont essentiellement de deux natures : contrôle de légalité et contrôle budgétaire. Ce dernier se distingue du premier dès lors qu'il n'a pour objet premier de parvenir à l'annulation de l'acte¹²⁶⁷.

¹²⁶⁵ Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

¹²⁶⁶ CLIQUENOIS (M.), « Essai sur la responsabilité de l'Etat du fait de ses activités de contrôle et de tutelle », *LPA* 1995, n°98, p.4.

¹²⁶⁷ AMSELEK (P.), « Sur le particularisme de la légalité budgétaire », *RA* 1970, p.653.

En charge du contrôle de légalité a posteriori des actes des collectivités locales qui lui sont transmis¹²⁶⁸, le préfet est désormais doté de la faculté de déférer ces actes au juge administratif afin d'en contester la légalité. Ainsi épaulé par le juge administratif dans sa mission d'appréciation de la régularité de ces actes, l'affaiblissement de la tutelle administrative trouve alors son pendant dans le développement progressif de ce qu'il convient de dénommer par « tutelle contentieuse », celle que ROMIEU apercevait dans le développement constant du contrôle du juge à l'égard de l'Administration¹²⁶⁹.

Mais les interventions préfectorales peuvent dépasser le seul contrôle de légalité puisque les préfets disposent de la possibilité de mettre en demeure une collectivité locale ainsi que d'agir en lieu et place de celle-là si elle faillit dans l'accomplissement de ses activités. Il s'agit alors d'un pouvoir de substitution. La substitution d'action trouve son fondement dans la loi municipale du 5 avril 1884. Ce pouvoir désormais codifié aux articles L.2122-34 et L.2215-1-1 du code général des collectivités territoriales s'inscrit pleinement dans le cadre des activités de contrôle du préfet sur l'activité des collectivités décentralisées. Ainsi « *le pouvoir de substitution d'action du préfet vis-à-vis du maire constitue (donc) un pouvoir de contrainte opérant une substitution du premier au second dans l'exercice de la compétence du second (c'est la nature de ce pouvoir) visant à remédier à l'inaction de ce dernier alors que la situation exige pourtant une intervention, et en général une décision, de sa part* », DIEU 2007¹²⁷⁰. Cette substitution prend donc le relai du contrôle exercé par le préfet. C'est aussi pourquoi elle doit s'analyser comme participant d'une surveillance étroite de la légalité des activités des collectivités décentralisées, sachant que cette surveillance doit aussi être comprise comme s'étendant au contrôle budgétaire.

En matière budgétaire, le contrôle exercé par le préfet doit aussi s'analyser comme une surveillance. Epaulé par les chambres régionales des comptes dans son activité de contrôle budgétaire¹²⁷¹, le préfet a pour mission de vérifier la régularité des budgets locaux, voire de mettre un terme aux irrégularités budgétaires à l'aide de son pouvoir de substitution. Mais les limites du contrôle de légalité budgétaire ont fait l'objet de critiques persistantes de la

¹²⁶⁸ Le contrôle a posteriori de la légalité des actes des collectivités locales est une caractéristique commune à plusieurs Etats membres de l'Union européenne - ALLEMAND (R.), « Les modalités du contrôle administratif des actes locaux dans six Etats de l'Union Européenne », *RFDA* 2008, p.287.

¹²⁶⁹ DELARUE (J.-M.), « Puissance publique ou impuissance publique », *AJDA* 1999, p.108.

¹²⁷⁰ DIEU (F.), « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'Etat », *DA* 2008, n°2.

¹²⁷¹ Les Chambres ont essentiellement un pouvoir de proposition au préfet : TAUGOURDEAU (J.-P.), « Le rôle extra-juridictionnel des Chambres régionales des comptes », *Mél. GAUDEMET (P.-M.), Economica*, 1984, p.541.

doctrine qui voit en lui un contrôle peu efficace¹²⁷². Il s'agit là encore d'un argument en faveur d'une dénomination impropre donnée à cette activité à laquelle devrait lui être préférée celle de surveillance.

Il faut toutefois tenir compte du constat selon lequel cette activité préfectorale n'épuise pas les activités de contrôle de l'Etat sur les personnes morales. Comme nous avons pu l'évoquer précédemment, l'Etat exerce aussi un contrôle sur d'autres personnes publiques spécialisées et privées. Tel est notamment le cas pour ce qui est du contrôle des activités bancaires lequel revient de droit à la Commission bancaire¹²⁷³ qui a cédé sa place depuis 2010 à l'autorité de contrôle prudentiel¹²⁷⁴. Dans cet ordre d'idée il importe de préciser que la responsabilité de l'Etat du fait de ses activités de contrôle a aussi été admise pour ce qui est du contrôle des établissements de transfusion sanguine¹²⁷⁵ et plus généralement dans des litiges relatifs à un contrôle sur des établissements publics étant entendu que ces contrôles doivent être distingués de ceux exercés par la collectivité à laquelle ils sont rattachés¹²⁷⁶. C'est en cela qu'il convient encore une fois de préférer le terme de surveillance à celui du contrôle.

Plus classiquement, l'Etat ou d'autres personnes publiques exercent un contrôle sur les activités de service public qu'ils délèguent à des personnes privées. Cette possibilité de gestion privée d'une activité de service public consacrée en 1938 par l'arrêt *Caisse primaire aide et protection*¹²⁷⁷ a subséquemment ouvert un champ à la responsabilité administrative du fait de la carence dans l'exercice du contrôle par la collectivité délégante¹²⁷⁸. Et en la matière, s'il est vrai que le contrôle de la personne publique sur la personne privée entre en ligne de compte dans la détermination de la nature de l'activité exercée par cette dernière, il n'en demeure pas moins que la démonstration de ce contrôle passe invariablement par la recherche

¹²⁷² DOUAT (E.), « Décentralisation et finances publiques », *Mél. MODERNE (F.)*, Dalloz, 2004, p.103 ; LAFARGUE (F.), « Le contrôle budgétaire des actes des collectivités territoriales », *Mél. DOUENCE (J.-Cl.)*, Dalloz, 2006, p.287 ; LAVIGNE (S.), « Le contrôle de la légalité budgétaire et le juge administratif », *LPA* 1995, n°103, p.4.

¹²⁷³ Article 37 de la loi n°84-46 du 24 janvier 1984, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

¹²⁷⁴ Article 152 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 relative à la modernisation de l'économie mis en application par l'ordonnance n°2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance.

¹²⁷⁵ Arrêt *D., B., M. & G.*, précité.

¹²⁷⁶ DOUENCE (J.-Cl.), « Le rattachement des établissements publics à une collectivité territoriale », *AJDA* 1971, p.4 ; FATOME (E.), « A propos du rattachement des établissements publics », *Mél. MOREAU, Economica* 2003, p.139.

¹²⁷⁷ Arrêt précité.

¹²⁷⁸ Par exemple : CE, 27 octobre 1971, *Markovitch*, p.640.

d'éléments qui caractérisent une surveillance du délégant sur le délégataire¹²⁷⁹. Encore une fois, c'est donc la dénomination de surveillance qui doit être préférée à celle de contrôle.

2. Une surveillance avérée

La dénomination de contrôle paraît peu adaptée à la consistance de cette activité. Il en est de même pour la tutelle qui se définit désormais comme un contrôle. C'est en revanche la dénomination de surveillance qui doit être préférée car elle permet de prendre en compte l'étendue de l'autorité exercée par le contrôleur sur le contrôlé. La surveillance implique une certaine souplesse dans l'exercice du contrôle et consacre ainsi une nécessaire distinction des rôles entre deux acteurs qui sont le contrôleur et le contrôlé.

Ainsi la tutelle suppose l'exercice d'une surveillance sur l'activité de la personne contrôlée. Cette mission de surveillance est considérée comme « *exclusive de toute autre forme de gestion de l'activité contrôlée* », MOREAU 2003¹²⁸⁰. Lorsqu'elle est exercée par l'Etat sur une personne publique décentralisée, la « tutelle » préserve l'initiative et l'autonomie de la personne publique contrôlée¹²⁸¹. Elle doit s'entendre comme une activité qui préserve un certain degré d'autonomie aux collectivités décentralisées puisqu'elle s'exerce a posteriori, c'est à dire que le contrôle ne portera que sur les actes ou carences de la collectivité. Il ne s'agit donc pas de prévenir un acte juridique mais de régulariser un acte juridique ou une omission. Tel est aussi le cas du contrôle budgétaire lequel s'exerce a posteriori une fois la délibération budgétaire adoptée par la collectivité. Ainsi sous cet angle d'analyse, les contrôles de légalité administrative et budgétaire doivent s'entendre comme des activités de surveillance qui ont pour objet d'expurger de leurs irrégularités les actes juridiques y compris de nature budgétaire pris par les collectivités. C'est en cela qu'il ne s'agit que d'une simple surveillance et que ce terme doit être préféré à ceux du contrôle et de la tutelle.

Il n'est d'ailleurs pas anodin de constater en ce sens que la doctrine l'utilise parfois pour désigner l'activité de contrôle de légalité administrative exercée par le préfet sur les

¹²⁷⁹ Arrêt *APREI*, précité.

¹²⁸⁰ MOREAU (J.) & BROUELLE (C.), « Responsabilité du fait des activités de contrôle », *JurisClasseur Administratif* 2003, fasc. 918, n°3.

¹²⁸¹ Voir en ce sens : REGOURD (S.), *L'acte de tutelle en droit administratif français*, LGDJ 1982, p.201.

actes des collectivités décentralisées. Tel est le cas du professeur MOREAU¹²⁸². Mais aussi de Martine CLIQUENOIS qui généralise l'utilisation de la surveillance pour définir l'activité de contrôle au delà de la décentralisation et propose alors de définir le contrôle comme « *une surveillance permanente exercée par des représentants de l'Etat, dans un but d'intérêt général* », CLIQUENOIS, 1995¹²⁸³. On ne saurait contester cette définition tant elle paraît ajustée à la réalité et à la multitude des contrôles exercés. L'essence de ces contrôles s'inscrit bien dans le cadre de l'idée consistant à exercer une surveillance sur l'activité des personnes contrôlées. Et cette dernière traduit l'exercice d'une contrainte qui entend préserver l'autonomie de la personne qui fait l'objet du contrôle. C'est pourquoi la responsabilité du contrôleur dans l'exercice de cette surveillance procède régulièrement d'un régime de responsabilité pour faute lourde.

B. Une activité source de responsabilité pour faute lourde

L'activité de surveillance est en principe susceptible d'engager la responsabilité de son auteur pour faute lourde. Toutefois les justifications diverses et variées de la faute lourde peinent à expliquer les applications récentes de régimes de responsabilité pour faute simple tant la faute lourde constitue le principe (1). L'autorité liée à la surveillance pourrait néanmoins justifier les exceptions à ce principe (2).

1. Un principe de responsabilité pour faute lourde

Le principe est entendu et la jurisprudence abondante en ce sens milite en faveur d'une liaison d'un régime de responsabilité pour faute lourde avec l'exercice d'un contrôle sur une personne morale, ou plus précisément d'une surveillance. Ainsi le professeur CHAPUS explique que la faute lourde se justifie par l'exercice délicat des activités de contrôle associé à la liberté de mouvement dont disposent les personnes qui en font l'objet¹²⁸⁴. On parle alors de principe de responsabilité pour faute lourde, lequel tolère toutefois quelques exceptions sectorielles.

¹²⁸² Fascicule précité, n°2.

¹²⁸³ Article précité.

¹²⁸⁴ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, précité, n°1473.

Ainsi l'activité de contrôle de légalité administrative a pu faire l'objet de quelques attermolements qui ont soulevé la question du régime de responsabilité applicable. La jurisprudence semblait en effet osciller entre l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde et/ou pour faute simple. Par exemple le Conseil d'Etat a hésité pour ce qui est du régime de responsabilité applicable à une défaillance du préfet dans l'usage de son pouvoir de substitution au titre d'un mandatement d'office en vue de parvenir à une exécution forcée d'une décision de justice du fondement de la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public. Retenant dans un premier temps un régime de responsabilité pour faute simple en 1999¹²⁸⁵, le Conseil d'Etat est revenu sur cette jurisprudence. Désormais la responsabilité de l'Etat peut être engagée à la condition de prouver faute lourde¹²⁸⁶. Mais la question n'était pas tant de savoir si le Conseil d'Etat avait abandonné en 1999 l'exigence de la faute lourde en matière d'activités de contrôle. Il s'agissait plutôt de savoir si certaines déclinaisons de cette activité de contrôle découlant de lois spéciales devaient aussi être soumises à l'exigence de la faute lourde, telle qu'elle sera affirmée de manière générale pour ce qui est de la responsabilité de l'Etat du fait de son activité de contrôle de légalité administrative¹²⁸⁷ (en l'espèce l'absence de déféré de neuf délibérations entachées d'illégalités décelables constituait une faute lourde). Le Conseil d'Etat répondit positivement pour ce qui est des pouvoirs dévolus au préfet par la loi de 1980. Mais la présente réponse arrivant tardivement, elle n'était pas en mesure d'être généralisée et un tribunal administratif a pu affirmer que la responsabilité de l'Etat devait être engagée pour faute simple au titre de l'exercice de son contrôle budgétaire. Faisant participer la chambre régionale des comptes en collaboration avec le préfet dans l'exercice de sa mission de contrôle budgétaire, il jugea alors que l'activité de ce dernier devenait moins complexe ; ce qui justifie l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple¹²⁸⁸. Mais là encore le Conseil d'Etat réaffirma l'exigence d'une faute lourde quelques années plus tard¹²⁸⁹.

¹²⁸⁵ CE, 10 novembre 1999, *Société de gestion du port de Campoloro*, précité. S'il est vrai que la rédaction de l'arrêt n'emploie pas explicitement l'expression de faute simple, il n'en demeure pas moins que l'arrêt est fiché au recueil Lebon dans la catégorie des responsabilités pour faute simple.

¹²⁸⁶ CE, sect., 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro*, précité. Pour une application récente : CE, 29 octobre 2010, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche*, AJDA 2010, p.2077.

¹²⁸⁷ CE, 21 juin 2000, *Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, & CE, 6 octobre 2000, *Ministre de l'Intérieur c. Commune de Saint-Florent*, arrêts précités.

¹²⁸⁸ TA Rennes, 7 février 1985, *OGEC la Providence à Saint-Brieuc*, RFDA 1985, p.897, obs. MELLERAY (G.).

¹²⁸⁹ CE, 26 juin 1987, *Ministre de l'intérieur et de la décentralisation, Ministre de l'Education nationale c. OGEC la Providence à Saint-Brieuc*, AJDA 1988, p.47, note TOULEMONDE (B.).

Ainsi la persistance de la faute lourde au travers d'espèces différentes devait finalement aboutir à ce que le principe de la faute lourde en matière de carence du préfet dans l'exercice de ses pouvoirs de substitution soit réaffirmé. Telle a été la position du Conseil d'Etat en 2007 à propos de l'exercice des pouvoirs de police administrative¹²⁹⁰. Et d'une manière générale, on peut désormais affirmer que les responsabilités de l'Etat du fait des diverses activités de surveillances exercées par le préfet sur les collectivités locales sont soumises à l'exigence d'une faute lourde.

Par la suite le principe de la responsabilité pour faute lourde devait à nouveau être affirmé pour ce qui est de l'activité de contrôle administratif exercé par la commission de contrôle des banques, avec l'arrêt *Kechichian*¹²⁹¹. Le doute était permis. En effet la CAA de Paris avait auparavant soumis la responsabilité de la commission de contrôle des assurances du fait de ses activités de contrôle administratif¹²⁹² à l'exigence d'une faute simple¹²⁹³. Il s'agissait alors d'opérer une distinction selon que le dommage procède du contrôle administratif ou du contrôle juridictionnel qui demeure soumis à l'exigence d'une faute lourde. Le Conseil revînt dessus et réaffirma en cassation l'exigence de la faute lourde¹²⁹⁴ qui avait auparavant été formulée dans l'arrêt *Kampmann* : « *Considérant que la responsabilité des services publics chargés du contrôle des banques et des établissements financiers ne saurait être engagée à l'égard des clients d'établissement tombé en déconfiture qu'au cas où il serait établi que lesdits services auraient commis une faute lourde* », 1960¹²⁹⁵.

Mais comme les hésitations de la jurisprudence ont pu le suggérer, l'exigence de la faute lourde ne peut être généralisée à toutes les activités de surveillance de l'Etat sur d'autres personnes morales. Ainsi la responsabilité du fait de la surveillance de personnes publiques spécialisées telles que des établissements publics peut être engagée pour faute simple. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'abandonner l'exigence de la faute lourde pour ce qui est de la

¹²⁹⁰ CE, 25 juillet 2007, *Société France Télécom, Société axa corporate solutions assurances & du même jour, Ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'Aménagement du territoire*, AJDA 2007, p.1557.

¹²⁹¹ CE, 30 novembre 2001, *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c. M. et Mme Kechichian et autres*, DA 2002, n°18 ; DA 2002, n°58, note FAIRGRIEVE (D.); AJDA 2002, p.133, chr. GUYOMAR (M.) & COLLIN (P.) ; RFDA 2002, p.755, obs. MODERNE (F.) ; RFDA 2002, p.742, concl. SEBAN (A.).

¹²⁹² Notons qu'il convient de les dissocier des activités de contrôle juridictionnel, lesquelles sont soumises à l'exigence d'une faute lourde depuis l'arrêt *Darmont*.

¹²⁹³ CAA Paris, 13 juillet 1999, *Groupe Dentressangle*, AJDA 1999, p.883, note E. C.-B.

¹²⁹⁴ CE, 18 février 2002, *Groupe Norbert Dentressangle*, RFDA 2002, p.755, obs. MODERNE (F.).

¹²⁹⁵ CE, 12 février 1960, *Kampmann*, p.107, AJDA 1960, p.46, chr. COMBARNOUS (M.) & GALABERT (J.-M.).

surveillance des activités des centres de transfusion sanguine¹²⁹⁶, censurant par la même occasion un arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris qui avait retenu l'exigence de la faute lourde selon des considérations similaires à celles retenues en matière de contrôle de légalité¹²⁹⁷. Dans le même ordre d'idée, le Conseil d'Etat a retenu la responsabilité de l'Etat pour ce qui des carences dans la mise en place de dispositifs de détection des risques liés à l'utilisation de l'amiante¹²⁹⁸. Il ne sera pas surprenant de constater dans les années à venir, la reprise d'un tel raisonnement pour ce qui des décès occasionnés par le médicament le Mediator.

Il s'agit toutefois d'une exception isolée tant la responsabilité de l'Etat du fait de ses activités de surveillance des personnes morales est essentiellement soumise à l'exigence de la faute lourde. Il s'agit d'un principe qui tolère une exception pour ce qui est du contrôle des centres de transfusion sanguine. Inutile de revenir sur l'opportunité de cette jurisprudence tant débattue dont l'origine est celle d'un contexte fortement politisé et dont l'ampleur de la catastrophe appelait une évolution de jurisprudence en faveur d'une réparation facilitée des dommages subis par les victimes de transfusions sanguine¹²⁹⁹. On peut alors affirmer que la faute lourde demeure le principe.

C'est pourquoi il convient désormais de s'intéresser à ses justifications, lesquelles n'apparaissent pas étrangères à l'autorité.

2. Un régime justifié par l'autorité

C'est le critère de la difficulté qui a pu être classiquement avancé et soutenu par la doctrine pour justifier l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde à certaines activités administratives et a fortiori des activités de contrôle. Ainsi le professeur CHAPUS considère que « *d'une façon générale, l'exigence d'une faute lourde pour l'engagement de la responsabilité du fait de certaines activités administratives est, au moins principalement, liée*

¹²⁹⁶ Arrêt *D. B. & G.*, précité.

¹²⁹⁷ CAA Paris, 16 juin 1992, *Ministre des affaires sociales c. M. X.*, LPA 24-7-1992, concl. DACRE-WRIGHT, AJDA 1992, p.678, note RICHER (L.). La CAA suivait alors la position adoptée par le TA de Paris : TA Paris, 20 décembre 1991, *MM. D., B., et G. c. Etat (3 espèces)*, RFDA 1992, p.552, concl. STAHLBERGER (E.).

¹²⁹⁸ CE, 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c. Cts Thomas*, AJDA 2004, p.974, chr. DONNAT (F.) & CASAS (D.).

¹²⁹⁹ GANNAC (J.-Y.), « Information et responsabilité des autorités publiques dans la contamination des hémophiles », RFDA 1994, p.541 ; SAVATIER (R.), « De sanguine jus », D 1954, chr. p.141.

à la difficulté d'exercice de ces activités », 2001¹³⁰⁰. C'est le critère retenu par l'arrêt *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle* en date du 29 mars 1946¹³⁰¹. Toutefois ce critère de la difficulté ne suffisant plus à justifier l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde dans certaines hypothèses, c'est une autre justification qui a du être prise en compte : celle de nature de l'activité. Entendons par là que l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde dépend de la conjugaison d'un double critère tiré de la difficulté et de la nature de l'activité¹³⁰².

Mais il ne s'agit pas des seuls critères pris en compte. D'autres ont pu être mis en avant pour justifier à l'inverse l'abandon de la faute lourde. Il s'agit notamment du critère de l'étendue de la compétence dont dispose la personne qui exerce la surveillance. Ainsi dans l'affaire *Campoloro* qui consacre en l'espace de quelques années un passage inédit d'un régime de responsabilité pour faute simple à la faute lourde, le commissaire du gouvernement exposait que le préfet ne disposait pas d'un pouvoir discrétionnaire et que l'impératif prééminent que constitue le respect de l'autorité de la chose jugée autorisait le juge à retenir un régime de responsabilité pour faute simple ; la difficulté d'exercice de cette activité ayant été préalablement écartée. Au final c'est une autre justification qui a conduit le commissaire du gouvernement de l'arrêt *Campoloro* 2005 à revenir sur cette solution : « *Il s'agit du refus de transférer au tuteur la responsabilité de la collectivité sous tutelle afin d'éviter de dégager trop facilement de leurs obligations ceux qui ont été à l'origine des dommages et qui avaient la maîtrise directe et initiale de la situation* », C. LANDAIS & F. LENICA, 2006¹³⁰³. Ainsi le critère de la limitation du transfert de responsabilité militerait quant à lui dans le sens d'un maintien de la faute lourde tandis que le juge utilise celui de l'étendue des pouvoirs pour l'écarter.

Ainsi les différents critères avancés par la doctrine sembleraient s'inscrire dans des logiques et finalités différentes. Alors qu'il s'agit pour certains d'entre eux de justifier le maintien de la faute lourde, d'autres permettraient à l'inverse de l'abandonner au profit de la faute simple. Il faut ici comprendre que le passage de la faute lourde à la faute simple et vice versa procéderait de l'application positive d'un critère. Ainsi la perte de vigueur d'un critère

¹³⁰⁰ CHAPUS (R.), ouvrage précité, n°1463.

¹³⁰¹ Arrêt précité & CE, sect., 27 décembre 1948, *Commune de Champigny-sur-Marne*, D 1949, p.408, concl. GUIONIN (J.) (responsabilité du contrôleur à l'égard de la collectivité contrôlée).

¹³⁰² EVEILLARD (G.), article précité.

¹³⁰³ Chr. sous l'arrêt *Campoloro* de 2005, précitée. Pour une application récente : CE, 29 octobre 2010, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c. Sté Sofunag environnement*, AJDA 2010, p.2077.

justifiant auparavant le régime de la faute lourde ne suffit pas à justifier le passage à la faute simple. Encore faut-il qu'un autre critère l'impose.

Une typologie des critères relatifs à la détermination du régime de la faute peut alors être dressée selon qu'ils justifient l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde ou encore d'un régime de responsabilité pour faute simple. La faute lourde s'imposerait lorsque la difficulté de l'activité (souvent liée à sa nature) ne permet pas au juge d'exercer un contrôle approfondi des conditions dans lesquelles elle est exercée. La difficulté de l'activité concorde alors le plus souvent avec la détention d'un pouvoir discrétionnaire au bénéfice de la personne exerçant la surveillance. A l'inverse lorsque le pouvoir discrétionnaire n'existe plus, il y a lieu de considérer que la difficulté d'exercice de l'activité disparaît et entraîne avec elle l'abandon de la faute lourde.

Dès lors on peut en déduire que l'autorité n'est pas étrangère à l'application ou à l'exclusion d'un régime de responsabilité pour faute lourde. L'autorité se cache en effet derrière l'étendue des pouvoirs dont dispose la personne qui exerce la surveillance. C'est bien ce que suggèrent les critères de la difficulté et de la nature de l'activité. Ainsi c'est l'étendue des pouvoirs qui détermine l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde. En effet, l'étendue des pouvoirs est un élément pris en compte par le juge dans la détermination de l'intensité de son contrôle. Or lorsque le juge est amené à se prononcer sur la responsabilité d'une personne exerçant une surveillance, la doctrine constate qu'il met en œuvre un contrôle limité. Ainsi en matière de contrôle des banques le professeur CLIQUENOIS parvient à cette conclusion : *« C'est donc un contrôle restreint que fait peser le juge sur l'activité des organismes spécialisés dans la surveillance de ce secteur »*¹³⁰⁴. Et la nature discrétionnaire des pouvoirs ainsi mis en œuvre justifie les solutions alors retenues par le juge administratif : *« La réticence du juge à contrôler sur le plan de la légalité l'exercice du pouvoir discrétionnaire se double d'une réticence à le contrôler sur le plan de la responsabilité, et entraîne donc l'admission de la responsabilité seulement pour faute lourde »*, CLIQUENOIS, précité. *« Le degré de la faute exigé pour engager la responsabilité de l'autorité de contrôle dépend donc de l'ampleur des pouvoirs dont elle dispose : plus ces derniers sont importants, plus la liberté du contrôlé est limitée et moins la faute du contrôleur est excusable »*, EVEILLARD, précité. C'est donc la marge de manœuvre dont dispose l'Administration, et

¹³⁰⁴ Article précité.

donc l'intensité de l'autorité dont sont revêtus ses actes, qui détermine le degré de la faute exigé pour engager sa responsabilité.

Enfin, une dernière justification doit être prise en compte en tant qu'elle se conjugue avec l'autorité. La faute lourde se justifie aussi a posteriori par la nécessité de ne pas systématiquement transférer la responsabilité du surveillé au surveillant.

§2. Un transfert limité de responsabilité

Si l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde répond à des justifications qui s'intègrent à une logique propre à l'autorité et plus précisément à son intensité, on constate toutefois que les solutions du juge mettent en orbite une autre considération à laquelle il convient désormais de s'intéresser. Il s'agit de la nécessaire limitation d'un éventuel transfert de responsabilité du surveillé vers le surveillant. Considération éminemment pragmatique, il n'en demeure pas moins qu'elle s'analyse comme une conséquence de la nécessaire liaison entre la faute lourde et l'autorité (A) qui occupe alors un rôle consistant à faire obstacle à l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple (B).

A. Une considération dérivée de l'autorité

L'analyse pragmatique que le juge emprunte dans l'optique de déterminer la responsabilité du surveillant au titre de ses activités de surveillance conduit le juge à identifier préalablement la faute à l'origine du dommage. Par conséquent l'identification de la faute résulte du contrôle du juge porté sur l'activité de surveillance (1). Or dans la mesure où ce contrôle dépend de l'emprise de l'autorité, c'est en toute logique que la problématique du transfert de responsabilité lui est aussi subséquemment posée (2).

1. Une faute déterminée par le contrôle du juge

La surveillance d'une activité se traduit le plus souvent par l'exercice d'un pouvoir réglementaire si bien que l'appréciation de la régularité d'une activité de surveillance emporte

l'appréciation de la légalité des actes ou de l'abstention de la personne qui est chargée de la surveillance. On voit alors poindre l'autorité en tant que critère de la faute lourde. En effet, appréciant la régularité de l'exercice d'une activité essentiellement juridique, le juge administratif doit analyser la régularité des actes qui concourent à l'accomplissement de cette activité de surveillance. Or on sait déjà que le juge exerce un contrôle plus ou moins approfondi selon la marge de manœuvre dont dispose l'Administration, ce qui permet de déterminer indirectement quelle est l'intensité de l'autorité. Par conséquent il ne reste plus qu'un pas à franchir pour réaliser une liaison entre l'intensité de l'autorité et la nature de la faute. Ainsi, plus l'autorité exercée est intense, moins le contrôle du juge sera développé et plus celui-là sera en position d'engager la responsabilité du surveillant sur la base d'une faute lourde. A l'inverse, moins l'autorité exercée est intense, plus le contrôle du juge administratif sera poussé. Ainsi les actes pris dans le cadre de l'activité de surveillance seront passés sous le crible d'un contrôle juridictionnel qui reconnaîtra plus facilement une irrégularité et admettra alors plus aisément un régime de responsabilité fondé sur la faute simple. Cette analyse qui a déjà fait l'objet de développements précédents doit désormais être rapprochée de la considération pragmatique de la limitation d'un transfert de responsabilité.

La thèse du transfert de responsabilité en tant que justification pragmatique justifiant l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde n'est pas récente. On la retrouve notamment sous la plume du président ROUX dans ses conclusions sur l'arrêt *Notre Dame de Kernitron*¹³⁰⁵. Il justifie en dernier recours l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde car il s'agit du seul levier permettant d'éviter un transfert de responsabilité du surveillé vers le surveillant. Comme le remarque le professeur GAUDEMET, il s'agit en effet de « *ne pas confondre le contrôle et la gestion administrative* », 2002¹³⁰⁶. Le régime de responsabilité pour faute lourde présente en effet l'avantage de maintenir la répartition normale des responsabilités selon l'activité dommageable. Il permet ainsi d'éviter toute confusion et tout transfert de charge inutile oblitérant le budget de l'Etat, en affectant rigoureusement les responsabilités aux différentes activités. Ecartant ainsi toute confusion entre l'activité de surveillance et celle du surveillé, le juge porte sur le fait dommageable une analyse minutieuse qui aura pour objet d'en déterminer l'origine afin d'imputer la charge de la

¹³⁰⁵ CE, 29 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et Ministre de l'Education nationale c. Ecole Notre Dame de Kernitron*, RFDA 1987, p.989, concl. ROUX (M.).

¹³⁰⁶ GAUDEMET (Y.), « La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle », *Mél. J. Waline*, Dalloz 2002, p.561, spéc. p.566.

réparation du dommage. La surveillance ne se confondant pas avec l'activité surveillée, il faut bien constater ici que cette analyse rigoureuse et minutieuse s'inscrit dans une logique qui est propre à l'autorité. Il faut alors en déduire que la considération liée au risque de transfert de responsabilité procède d'un raisonnement qui s'inscrit dans le cadre de l'autorité.

2. Une liaison subséquente avec l'autorité

La renonciation à tout transfert de responsabilité comme dernier rempart à l'abandon de la faute simple permet de justifier l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde ou pour le moins d'exclure son abandon. Mais comme on a pu le démontrer précédemment, ce refus de tout transfert de responsabilité procède en réalité d'une analyse minutieuse des responsabilités selon l'origine du fait dommageable. Entendons par là que l'autorité déterminant l'imputabilité, il n'est pas alors possible d'imputer la charge de la réparation d'un dommage sur le patrimoine d'une personne qui n'a pas exercé son autorité. La doctrine en déduit alors que le refus de transférer la responsabilité du surveillé au surveillant s'analyse comme une justification du maintien d'un régime de responsabilité pour faute lourde.

Par conséquent, si l'on rapproche cette analyse de l'autorité, il faut en déduire que cette justification classiquement analysée comme pragmatique, procède en réalité d'une analyse minutieuse des responsabilités selon l'origine du fait dommageable et par conséquent selon l'autorité. Il s'agit alors d'un argument technique corroborant l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde en lien avec la notion d'autorité. C'est pourquoi le refus de transfert de responsabilité doit s'analyser comme la manifestation de la prise en compte de l'autorité en tant que critère d'imputabilité de la responsabilité. D'ailleurs, les justifications régulièrement avancées par la doctrine pour justifier une liaison de la faute lourde avec l'exercice délicat de certaines activités, se rattachent plus ou moins à un problème d'imputabilité. Et l'analyse du professeur CHAPUS sur ce point est particulièrement révélatrice puisqu'il justifie cette liaison en expliquant que l'exigence de la faute lourde permet de « *retenir les fautes dont l'existence est le plus facilement reconnaissable* », CHAPUS 2001¹³⁰⁷.

¹³⁰⁷ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, ouvrage précité, n°1463.

Et si ce n'est pas directement un problème d'imputabilité, il s'agit d'un problème de facilitation de la réparation des dommages subis par la victime, laquelle s'inscrit *in fine* dans un problème d'imputabilité puisque la responsabilité du surveillant sera plus aisément admise pour réparer des dommages qui ne résultent pas uniquement de son activité.

A poursuivre l'analyse on parvient alors à ce qui se révèle être une anomalie juridique puisque l'imputabilité procède de l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde en rempart au transfert de responsabilité, alors qu'elle devrait logiquement résulter de l'analyse du fait dommageable. C'est donc en réalité un problème d'imputabilité qui se cache derrière l'application classique d'un régime de responsabilité pour faute lourde. Ainsi c'est notamment parce que le juge peut rencontrer des difficultés à déterminer précisément quel est le fait dommageable et par conséquent à imputer la responsabilité, qu'il justifie, avec la doctrine, l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde. L'objectif recherché est de maintenir artificiellement la responsabilité de la personne dont l'activité est surveillée alors même qu'il s'agit ni plus ni moins d'un problème d'imputabilité et donc d'identification de l'autorité à l'origine du dommage.

Une partie de la doctrine ne manque pas d'aboutir à une analyse proche. C'est bien un problème d'imputabilité qui se cache derrière les propos du professeur CHAVRIER : « *Ce qui est en cause, c'est donc l'étendue de la mission : il y a faute lourde parce qu'il ne s'agit que d'une mission de contrôle général qui doit être dissuasive par le pouvoir de sanction que l'autorité est susceptible d'infliger, mais qui n'a pas pour vocation d'accorder une compétence propre à ces autorités s'agissant de la gestion du secteur* », CHAVRIER, 2003¹³⁰⁸.

Il n'en demeure pas moins qu'en l'état actuel de la jurisprudence, le maintien d'un régime de responsabilité pour faute lourde justifié par une limite au transfert de responsabilité constitue un obstacle à l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple.

¹³⁰⁸ Article précité.

B. Une considération obstacle à la faute simple

Cette considération pragmatique qui trouve sa justification dans le rejet d'un transfert systématique de responsabilité du surveillé vers le patrimoine surveillant justifie alors l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde (1). Il s'agit en effet de l'instrument privilégié du juge au service d'une limitation d'un transfert de responsabilité (2).

1. Une faute lourde justifiée

Puisque le juge tient compte de l'autorité dans la détermination des responsabilités et prend alors indirectement en considération l'impératif de ne pas transférer trop aisément la responsabilité du surveillé sur le surveillant, il n'a guère d'outil plus adapté que celui de la faute lourde en tant que condition limitatrice de responsabilité du surveillant à l'égard des activités accomplies par la personne sur laquelle il exerce sa surveillance.

C'est particulièrement vrai en matière de contrôle de légalité ce que la doctrine n'a pas manqué de relever : *« Bref le contrôle de légalité est, par la force des choses et par la construction de la jurisprudence, un contrôle lâche, relativement souple ; il laisse une large liberté d'action aux collectivités locales ; et cela se traduit par une « franchise de responsabilité » de l'Etat au titre de contrôle. De la sorte, le système de la faute lourde s'applique normalement »*, GAUDEMET, 2002¹³⁰⁹.

Bien que l'analyse précédente ait été l'occasion de démontrer que la considération liée à la limitation d'un transfert de responsabilité s'intégrait en réalité dans la problématique de l'imputabilité, il n'en demeure pas moins que la faute lourde demeure un outil adapté au but recherché. Le régime de responsabilité pour faute lourde a toujours été appréhendé ainsi tout comme celui tiré de la faute d'une particulière gravité. Il s'agit autant de catégories de fautes au service de la protection des intérêts de l'Administration qui s'inscrivent dans un mouvement historique de recul de l'irresponsabilité. Cette protection des intérêts de l'Administration se présente ici sous la forme de la limitation d'un transfert de responsabilité dans le cadre de la responsabilité du surveillant à l'égard du surveillé ou encore à l'égard d'un tiers. Et pour illustrer ces propos, il suffit de remarquer que la responsabilité de l'Etat en

¹³⁰⁹ Article précité.

raison de la carence du préfet dans la mise en œuvre de son pouvoir de substitution n'est engagée au bénéfice des tiers que dans la limite de l'exigence d'une faute lourde. Il s'agit d'une solution classique que le Conseil d'Etat a eu l'occasion de réaffirmer récemment¹³¹⁰.

Ainsi pour ce qui est de la faute lourde, le professeur SEILLER indique que l'Administration est davantage protégée dans ses intérêts¹³¹¹. Comme l'indiquait l'arrêt *Blanco*, la faute lourde est un instrument au service de la conciliation des droits de l'Etat avec les droits privés. C'est sur ce point que l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde est justifié. Il s'agit du seul levier dont dispose le juge pour contenir un transfert de responsabilité sans pour autant dénigrer les droits des victimes.

2. Un transfert de responsabilité contenu

La faute lourde permet de contenir le transfert de responsabilité du surveillé vers le surveillant. Il s'agit ici d'éviter toute confusion entre les activités de chaque acteur de cette relation d'autorité. Ainsi le commissaire GUIONIN dans ses conclusions sur l'arrêt *Champigny-sur-Marne* s'est prononcé en faveur de la distinction des responsabilités entre la collectivité contrôlée et celle à l'origine du contrôle. Admettant alors la responsabilité de la seconde à l'égard de la première, il insiste toutefois sur la nécessité de ne pas confondre les responsabilités. Il s'agit ici « *de n'admettre qu'avec prudence la responsabilité du service de tutelle. Il faut laisser à chaque collectivité secondaire sa responsabilité, corollaire nécessaire de son autonomie. Il faut à tout prix éviter un transfert trop facile à l'Etat tuteur de ce qui doit demeurer la sanction des initiatives ou des carences locales* », GUIONIN 1949¹³¹².

Cette analyse a pesé lourd dans la soumission subséquente de l'activité de contrôle à un régime de responsabilité pour faute lourde et on peut affirmer qu'elle conserve encore toute sa force pour contenir un transfert de responsabilité. Ainsi le transfert de responsabilité doit être considéré comme limité. L'exigence de la faute lourde participe à cette limitation : « *La responsabilité de l'Etat à raison de l'exercice ou du non-exercice par le préfet de son pouvoir de substitution d'action est donc résiduelle en ce qu'elle n'intervient que lorsque la procédure de substitution n'a pas été mise en œuvre ou du moins ne l'a pas été*

¹³¹⁰ CE, 25 juillet 2007, *Société France Télécom, Société Axa Corporate solutions assurances et Ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire*, AJDA 2007, p.1557.

¹³¹¹ SEILLER (B.), *Droit administratif, 2. L'action administrative*, précité, p.307.

¹³¹² Conclusions précitées.

correctement », DIEU, 2007¹³¹³. Plus que cela elle permet de créer une franchise de responsabilité laquelle est parfois nécessaire selon les hypothèses. Et de ce point de vue là la faute lourde apparaît bien nécessaire et plus seulement justifiée. Ainsi « *La disparition totale de la faute lourde n'est ni souhaitable ni tenable à long terme. Elle répond à une nécessité dont le seul tort est de ne pas apparaître dans la motivation des arrêts du Conseil d'Etat* », CHAVRIER, 2003¹³¹⁴.

La doctrine continue alors de justifier l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde par un critère du transfert de responsabilité. Ainsi « *La faute lourde apparaît comme l'instrument logique d'une démarche du juge qui a pour souci de protéger les finances de l'Etat en évitant une reconnaissance trop fréquente de responsabilité* », CLIQUENOIS¹³¹⁵.

Telles sont les conclusions que l'on peut tirer de la surveillance des activités des personnes morales. Le juge administratif admet que la responsabilité du surveillant puisse être engagée. Mais encore faut-il établir que ce dernier a commis une faute lourde dans l'exercice de son activité et, bien évidemment, qu'il s'agit du fait générateur du dommage subi à défaut de quoi sa responsabilité ne saurait être recherchée. Tel est l'instrument juridique dont dispose le juge administratif pour parvenir à limiter tout transfert de responsabilité à partir du surveillé vers le surveillant, lorsque la personne surveillée est une personne morale. Il convient désormais de s'interroger sur la responsabilité du surveillant lorsque celui-là a pour mission de surveiller une personne physique.

Section 2 : Surveillance d'une personne physique et faute simple

La surveillance d'une personne physique se distingue aisément de celle d'une personne morale au regard de la nature juridique de la personne surveillée. Cette différence de nature impose une nécessaire césure dans l'analyse de la responsabilité du surveillant car il faut bien admettre que les activités de surveillance exercées par l'Administration sur des personnes physiques sont différentes de celles qu'elles exercent sur des personnes morales. Cette différence s'analyse comme une conséquence de la nature de la personne surveillée. Et

¹³¹³ DIEU (F.), article précité.

¹³¹⁴ CHAVRIER (G.), « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », article précité.

¹³¹⁵ Article précité.

là encore les différentes personnes physiques sur lesquelles l'Administration exerce sa surveillance appellent de s'appesantir sur chacune d'entre elles selon une approche catégorielle.

La surveillance d'une personne physique implique que l'Administration exerce un suivi sur les activités du surveillé. Elle est donc nécessairement moins juridique et plus matérielle que celle exercée sur les personnes morales que l'on pourrait qualifier de plus juridique et moins matérielle. Mais elle consiste en tout état de cause en l'exercice d'une contrainte qui n'est pas autant approfondie que celle qui pourrait résulter d'un contrôle¹³¹⁶. La surveillance d'autrui ne recouvre alors que les hypothèses où autrui dispose d'une certaine liberté pour exercer son activité. Il ne s'agit alors que des agents et des personnes assimilées que sont les collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public à l'exclusion donc de toute les autres personnes sur lesquelles l'Administration exerce un véritable contrôle (prisonniers, mineurs placés sur décision du juge des enfants...).

Or si ces agents exercent leur activité sous surveillance de l'Administration et plus précisément pour le compte de cette dernière, on constate, par contraste avec les analyses précédentes, que sa responsabilité peut être engagée pour faute simple (§1) ou encore sans faute lorsqu'autrui est un collaborateur occasionnel et bénévole (§2).

§1. Un principe de responsabilité pour faute simple

La responsabilité de l'Administration du fait de l'activité de ses agents est en principe une responsabilité pour faute simple. Il s'agit là ni plus ni moins que l'expression du principe selon lequel la responsabilité de l'Administration peut être recherchée sur la base d'une faute.

Ainsi lorsque la responsabilité de la puissance publique est recherchée, il s'agit en principe d'une responsabilité pour faute¹³¹⁷ car « *Rien n'est plus normal qu'on soit responsable des conséquences de ses propres fautes ou des fautes commises par les personnes dont on doit répondre* », CHAPUS, 2001¹³¹⁸. Tel est a fortiori le cas pour ce qui est de la responsabilité de l'Administration du fait des agents et plus précisément de la surveillance

¹³¹⁶ Il s'agira pour ce dernier de s'y intéresser à l'occasion du Chapitre 2.

¹³¹⁷ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, ouvrage précité, n°1450.

¹³¹⁸ *Ibid.*, n°1451.

exercée sur ceux-là (A). Cette responsabilité peut alors s'analyser comme une responsabilité du fait d'autrui (B).

A. Une surveillance exercée sur les agents

Les agents dépositaires de l'autorité de l'Administration et en charge de l'incarner ne sont pas loïsibles de l'exercer comme ils le souhaitent. Ils doivent se soumettre à des obligations de service qui, bien que ne permettant pas à leur supérieur hiérarchique d'exercer un véritable contrôle sur eux, traduit néanmoins l'exercice d'une surveillance hiérarchique. Ainsi les agents doivent répondre à certaines obligations qui leur laissent toutefois une certaine liberté dans l'accomplissement de leur activité. C'est pourquoi l'on peut considérer que la contrainte exercée sur eux s'analyse comme une surveillance.

Cette analyse est valable quel que soit le mode de recrutement de l'agent. Lorsqu'il est nommé, il est subséquemment placé dans une situation traditionnellement qualifiée de légale et réglementaire. Telle est notamment la situation des fonctionnaires qui sont alors soumis, en conséquence de leur nomination, au statut de la fonction publique. Ce statut emporte pour effet l'exclusion de tout arrangement particulier. Il détermine par ailleurs le régime de l'exercice du pouvoir disciplinaire lequel a pour objet de sanctionner des fautes qualifiées de professionnelles. Il s'agit des fautes disciplinaires¹³¹⁹.

A côté des agents recrutés par voie de nomination et titularisés à un poste, les agents publics permanents (par opposition aux collaborateurs occasionnels et bénévoles) comprennent aussi des agents contractuels soumis aux règles du droit public comme l'arrêt *Berkani* a pu l'exposer : « *les personnels non statutaires (entendons par là ceux qui n'ont pas fait l'objet d'un recrutement par voie de nomination) travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public* »¹³²⁰. Ces agents sont soumis à divers statuts réglementaires unilatéralement édictés par l'Administration¹³²¹. On peut alors considérer qu'ils sont soumis à l'exercice d'une surveillance de même nature que celle qui pèse sur les agents permanents à la différence près qu'il ne s'agit que d'une surveillance dont les modalités peuvent différer en raison de la multitude des statuts.

¹³¹⁹ Voir à ce sujet : LAURIE (F.), *La faute disciplinaire dans la fonction publique*, PUAM Aix-en-Provence, 2002.

¹³²⁰ Arrêt *Berkani* du Tribunal des conflits en date du 25 mars 1996, précité.

¹³²¹ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome 2, précité, n°57.

Dès lors, si l'on considère les agents publics d'une manière générale, force est de constater qu'ils sont soumis à une contrainte à géométrie variable puisqu'elle s'exerce avec des modalités différentes selon que l'agent est recruté par voie de nomination ou de contrat. Mais en tout état de cause, cette contrainte associée aux divers statuts s'analyse comme l'exercice d'une surveillance dont l'expression la plus forte se trouve sans doute dans la mise en œuvre du pouvoir hiérarchique. Les agents publics sont en effet soumis à une obligation générale d'obéissance hiérarchique imposée par les statuts ; obligation qui ne doit pas toutefois être considérée comme absolue car elle doit préserver un minimum de libre arbitre au profit des agents et une certaine conscience dans l'accomplissement de leurs activités¹³²². Ainsi les agents qui ont la qualité de supérieur hiérarchique gèrent les personnels qui sont placés sous leurs ordres¹³²³.

L'ordre de mission permet d'illustrer ces propos comme le relève Yann AGUILA dans ses conclusions sur l'arrêt *Quinio* relatif à la notion d'accident de service¹³²⁴. Lorsqu'un agent se déplace en dehors de son lieu habituel de travail et conformément à un ordre de mission, le principe du déplacement, le choix du lieu et de la durée relèvent de la décision de son supérieur hiérarchique. Ce faisant il est placé sous la contrainte du service pendant le temps de sa mission. Ainsi d'une manière générale comme le relevait le président ROUX dans ses conclusions sur la décision *Dière* du 14 mai 1986, la mission « entraîne par elle-même des contraintes particulières pour ce qui concerne l'accomplissement des besoins de la vie courante »¹³²⁵. L'expression de cette contrainte sur l'agent traduit manifestement l'exercice d'une surveillance sur ses activités et non pas un contrôle lequel impliquerait davantage d'investissement du supérieur hiérarchique dans l'exécution de son rôle lié à sa fonction d'exercice d'une contrainte sur les agents mis à sa disposition.

S'il est désormais admis que le pouvoir hiérarchique est une notion qui se dissipe comme brouillard au soleil pour reprendre l'expression du professeur RIVERO, il n'en demeure pas moins que le juge en a fait un principe général du droit¹³²⁶. Mais là encore, l'analyse du pouvoir hiérarchique nous conduit à conclure que la contrainte exercée sur les agents prend la forme d'une surveillance tant il est désormais réduit à un simple pouvoir

¹³²² BOUISSON (S.), « L'agent public entre l'Allégeance et la tentation d'Antigone : la clause de conscience », *AJDA* 2003, p.34.

¹³²³ BOISSARD (S.), « Le pouvoir hiérarchique au sein de l'administration française », *Cahiers de la fonction publique*, mai 2003, p.4.

¹³²⁴ CE, sect., 3 décembre 2004, *Quinio*, *RFDA* 2005, p.358, concl. AGUILA (Y.).

¹³²⁵ CE, 14 mai 1986, *Dière*, t. p.679.

¹³²⁶ RIVERO (J.), « Remarques à propos du pouvoir hiérarchique », article précité.

d'appréciation¹³²⁷, d'autant plus que l'agent se doit de ne pas appliquer des ordres manifestement illégaux ou de nature à compromettre un intérêt public¹³²⁸.

Or cette subordination de l'agent se traduit par l'exercice d'une surveillance sur les activités qu'il accomplit au nom et pour le compte de la personne publique qui l'emploie. Il y a donc un lien d'autorité qui permet à la victime des agissements d'un agent de rechercher la responsabilité de la collectivité employeur. Cette responsabilité sera en principe fondée sur la faute.

B. Une responsabilité encourue en principe pour faute simple

L'Administration exerce ses activités par l'intermédiaire de ses agents sans lesquels ses activités ne sauraient avoir de consistance. De ce fait, les agents qui agissent pour son compte sont soumis à une contrainte juridique qu'il convient de qualifier de surveillance et non de contrôle ou de maîtrise. C'est pourquoi la responsabilité qu'elle encourt du fait de ses agents repose en principe sur un régime de responsabilité pour faute.

Ainsi en ce qui concerne la responsabilité de l'Administration du fait de ses agents, elle repose normalement sur le régime de la faute simple. En effet le principe de responsabilité pour faute de l'Administration doit être compris comme une litote qui désigne en réalité deux principes classiques : le premier est celui de la responsabilité de l'Administration du fait de ses agents¹³²⁹. Quant au second, il s'agit de la responsabilité pour faute simple. Cette responsabilité pour faute doit alors s'entendre comme une responsabilité pour faute simple qui connaît toutefois quelques exceptions : l'application d'un régime de responsabilité pour faute lourde ou encore celle d'un régime de responsabilité sans faute.

Le principe est donc celui de la faute simple. Tel est le raisonnement tenu par le juge à propos de l'application d'un régime de responsabilité sans faute. Ainsi le moyen tiré de

¹³²⁷ POULET-GIBOT LECLERC (N.), « Le pouvoir hiérarchique », *RFDA* 2007, p.508.

¹³²⁸ BOUISSON (S.), « L'agent public entre l'allégeance et la tentation d'Antigone : la soumission à l'Etat », *AJFP* 2003, p.44.

¹³²⁹ Bien qu'apparaissant en contradiction avec les principes posés par l'arrêt *Blanco*, il n'en demeure pas moins le recul progressif de l'irresponsabilité de la puissance publique conduit à vider le principe de son contenu au point qu'il est désormais possible de considérer que le principe prévalant n'est pas celui de l'irresponsabilité mais de la responsabilité. L'irresponsabilité s'analyse alors comme une exception.

l'application d'un régime de responsabilité sans faute est un moyen d'ordre public¹³³⁰. Cette technique contentieuse permet de conserver son statut d'exception. Le professeur CHAPUS considère alors que l'engagement de la responsabilité des personnes publiques à raison d'une faute commise par l'un de leurs agents est « *normal* »¹³³¹ en ce sens qu'il s'agit du fondement le moins susceptible de contestation. Mais si l'on considère que le principe de la responsabilité pour faute s'entend de l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple, force est d'admettre que ce principe admet un autre cas particulier qui est celui du régime de la faute lourde. Ce dernier s'inscrit alors en porte à faux au regard de la responsabilité sans faute puisqu'il s'agit ici de verrouiller l'engagement de la responsabilité de l'Administration en fonction de ses activités. Entendons par là que l'engagement de la responsabilité du fait de certaines activités est soumis à l'exigence de la faute lourde. Cette délimitation du champ d'application de la faute lourde est l'œuvre du juge administratif¹³³² ; œuvre qui semble être le fruit de l'utilisation de l'une de ces trois méthodes différentes, déjà exposées plus en amont : la délimitation par services, par activités ou encore de façon empirique.

Dès lors pour synthétiser, on peut affirmer que le lien d'autorité entre l'agent et son employeur public est en principe en mesure de générer une responsabilité de ce dernier pour faute simple du fait du premier. Par exception, ce régime de responsabilité peut toutefois prendre la forme d'un régime de responsabilité pour faute lourde, comme cela a déjà été démontré pour ce qui est de l'exercice d'une surveillance sur des personnes morales.

Mais il s'agit de solutions qui ne s'appliquent que dans l'hypothèse où l'agent commet un dommage et qu'un lien d'autorité entre l'agent et son employeur public permet à un tiers victime d'actionner la responsabilité de ce dernier. Elles doivent donc être distinguées de celles où l'agent subissant un dommage du fait de l'exercice de ses fonctions cherche à actionner la responsabilité de son employeur. Or on constate en ce cas que le principe n'est plus celui de l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple ou lourde mais d'un régime de responsabilité sans faute.

¹³³⁰ CE, 20 décembre 1974, *Commune de Barjols*, p.1161.

¹³³¹ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome 1, précité, n°1450.

¹³³² COUZINET (J.-F.), « La notion de faute lourde administrative », *RDP* 1977, p.293.

§2. Une responsabilité sans faute admise par exception

Cette exception de responsabilité sans faute ne vaut toutefois que pour les hypothèses où l'agent subit un dommage à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Cette hypothèse se distingue donc de celle analysée précédemment où l'agent était auteur du dommage et non victime. Il s'agit ici d'un agent qui subit un dommage trouvant son origine dans sa soumission à la personne publique pour laquelle il exerce ses fonctions.

Classiquement et historiquement, l'application d'un régime de responsabilité sans faute s'applique aux actions engagées par les collaborateurs permanents pour obtenir réparation des dommages subis dans l'exercice de leurs fonctions (A). Cette solution a par la suite été étendue au profit des collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public (B).

A. Un régime applicable aux collaborateurs permanents

On a pu démontrer auparavant dans la première partie que l'action en responsabilité devait s'analyser sous l'angle de la soumission à l'autorité. La soumission de l'agent à la surveillance de l'Administration qui l'emploie lui permet d'actionner la responsabilité de cette dernière pour obtenir la réparation des dommages qu'il subit du fait des activités qu'il exerce sous sa surveillance. Cela permettait ainsi de déterminer l'imputabilité. Mais cette analyse avait aussi été l'occasion de démontrer que l'action en responsabilité de l'agent victime répondait à un régime juridique particulier parce qu'elle doit se conjuguer avec le forfait de pension. Par ailleurs cette action en responsabilité est historiquement fondée sur le risque avec l'arrêt *Cames*. Ainsi ce régime de responsabilité de l'Administration à l'égard de ses collaborateurs doit être analysé en marge de celui correspondant à sa responsabilité du fait de ses agents. En effet, alors que le second repose en principe sur un régime de responsabilité pour faute, le premier repose avant tout sur un régime de responsabilité sans faute et s'explique aussi par le constat au terme duquel la victime n'est pas un tiers mais un agent. L'agent se prévaut de sa « *relation d'emploi* »¹³³³, autrement dit du lien d'autorité qui l'unit à son employeur, pour engager la responsabilité de ce dernier et obtenir ainsi réparation de son dommage.

¹³³³ CHAUVAUX (D.), concl. sur CE, sect., 15 décembre 2000, *Mme Bernard, M. Castanet*, RFDA 2001, p.701.

Ainsi il y a deux hypothèses au terme desquelles un agent est susceptible de rechercher la responsabilité administrative sans faute de son employeur public en raison d'un dommage qu'il a subi du fait de l'exercice des fonctions qui lui incombent.

Une première hypothèse classique s'inscrit dans le mouvement de genèse de la responsabilité sans faute. A la fin du XIX^{ème} siècle, l'industrialisation et l'utilisation de nouvelles machines par les employés de l'Etat leur faisaient courir de nouveaux risques de dommages. Abordant le problème d'un dommage subi par un manufacturier d'une usine de Tarbes, le Conseil d'Etat admit qu'il pouvait actionner la responsabilité sans faute de l'Etat en raison du risque qu'il lui fait courir du fait de l'utilisation de ces machines. C'est l'arrêt *Cames*. Arrêt innovant pour l'époque en tant qu'il s'inscrit dans le développement de la responsabilité administrative du fait des choses¹³³⁴, il consacre alors la possibilité pour un agent de l'Etat d'actionner la responsabilité sans faute de ce dernier du fait des dommages procédant de la concrétisation d'un risque encouru par l'agent à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Une seconde hypothèse s'inscrit dans un contexte différent car le dommage subi par l'agent n'est pas tant lié au risque de machines-outils qu'il emploie qu'à la situation dangereuse dans laquelle il est placé du fait de l'exercice de sa mission. Ainsi dans certaines circonstances, les risques exceptionnels encourus par un agent du fait de l'exercice de ses fonctions lui permettent d'actionner la responsabilité de son employeur au titre du risque. Il s'agit d'une solution admise par le Conseil d'Etat en 1962 avec l'arrêt *Perruche*¹³³⁵. Un agent diplomatique avait reçu l'ordre de rester en poste alors que le contexte local devenait dangereux. Ses biens ont été pillés. Le juge admit alors qu'en dehors de la règle du forfait de pension, l'agent pouvait actionner la responsabilité de l'Etat pour obtenir réparation de ses dommages. Cette solution a par la suite été étendue à d'autres hypothèses de risques pesant sur les agents de l'Administration. Tel a été le cas avec l'arrêt *Dame Saulze*¹³³⁶. Le Conseil d'Etat admit la responsabilité de l'Etat à l'égard de l'enfant d'une institutrice exposée à la rubéole à l'occasion de l'exercice de ses fonctions alors qu'elle était enceinte.

¹³³⁴ LAUBADERE (A.), « Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français », *EDCE* 1959, p.29.

¹³³⁵ CE, sect., 19 octobre 1962, arrêt précité.

¹³³⁶ Arrêt précité.

Mais s'il s'agit là de solutions qui s'inscrivent dans le courant de l'arrêt *Cames* dès lors qu'un agent est en mesure d'actionner la responsabilité sans faute de son employeur public, il ne s'agit pas pour autant de solutions s'analysant comme l'application du même arrêt. En effet, en accord avec les rédacteurs des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*¹³³⁷ on pourrait rattacher ces solutions à un dérivé de l'arrêt *Cames*, qui est l'arrêt *Regnault-Desroziers*¹³³⁸. Car il s'agit de solutions jurisprudentielles qui tiennent plus précisément à la situation dangereuse qu'au seul risque qui découle de l'utilisation de la machinerie comme dans l'arrêt *Cames*. Il s'agit alors d'une déclinaison du risque qui traduit une méthode empirique du juge¹³³⁹. La distinction tient plus à l'origine du dommage qui appelle une application différenciée du risque. En effet alors que dans l'arrêt *Cames* le dommage provient de l'utilisation d'une nouvelle machinerie, celui dont les victimes se prévalent dans l'arrêt *Regnault-Desroziers* n'est autre que l'explosion d'un entrepôt affecté au stockage de munitions. Le risque subi par les victimes ne repose donc pas dans l'utilisation d'une chose mais sur le fait de vivre à proximité d'un lieu sensible. L'implantation de l'entrepôt à proximité d'habitations fait courir un risque au voisinage. Dans l'un et l'autre cas, le risque n'a donc pas la même origine mais s'inscrit dans une logique similaire de responsabilité sans faute.

L'indemnisation prend aussi parfois le relais à la responsabilité sans faute de l'Administration à l'égard de ses agents. Tel est le cas des agents victimes de la sclérose en plaques suite à aux vaccinations obligatoires en prévention de l'hépatite B. Le Conseil d'Etat a récemment eu l'occasion de réaffirmer le lien de causalité entre les vaccinations et la sclérose en plaques¹³⁴⁰.

L'indemnisation et la responsabilité sans faute apparaissent alors comme des exceptions au principe de responsabilité pour faute simple des personnes publiques du fait de la surveillance exercée sur des personnes physiques. Ces exceptions sont d'autant plus remarquables qu'elles s'inscrivent dans un contexte particulier puisqu'elles consacrent, notamment pour ce qui est de la responsabilité sans faute, la responsabilité de la personne publique à l'égard de la personne surveillée. Cette dernière exception exclut donc toute

¹³³⁷ Ouvrage précité, p.42.

¹³³⁸ Arrêt précité.

¹³³⁹ GUETTIER (Ch.), « Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque », *AJDA* 2005, p.1499.

¹³⁴⁰ CE, 9 mars 2007, *M. A*, *JCP* 2007, II, 10142, note LAUDE (A.) ; *D* 2007, p.2204, note NEYRET (L.).

présence d'un tiers victime et conforte alors le principe de la responsabilité pour faute simple. Néanmoins ce mécanisme de responsabilité sans faute ne bénéficie pas qu'aux collaborateurs permanents. Le Conseil d'Etat en a étendu le bénéfice aux collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public.

B. Une régime étendu aux collaborateurs occasionnels et bénévoles

Le régime de responsabilité sans faute d'une personne publique du fait d'un dommage subi par l'une des personnes physiques sur laquelle elle exerce sa surveillance n'a pas été cantonné aux seuls collaborateurs permanents. Le Conseil d'Etat l'a en effet étendu au bénéfice des collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public par analogie avec les collaborateurs permanents. Mais encore fallait-il admettre que les critères du collaborateur occasionnel et bénévole du service public permettent de traduire l'exercice d'une surveillance sur ce dernier.

Classiquement l'origine de la responsabilité sans faute des personnes publiques du fait de ses collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public remonte à l'arrêt *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*¹³⁴¹ au terme duquel les dommages subis par des participants bénévoles à la demande du maire au tir du feu d'artifice engage la responsabilité sans faute de la commune dès lors qu'ils assuraient l'exécution du service public dans l'intérêt de la collectivité locale et conformément à la mission qui leur a été confiée par le maire. Avec cet arrêt, le Conseil d'Etat revenait alors sur sa jurisprudence *Sarda* au terme de laquelle la responsabilité de la commune ne pouvait être engagée qu'en cas de faute¹³⁴².

Ainsi la construction élaborée par le juge administratif semble reposer sur les trois qualificatifs. Le collaborateur renvoie directement à l'exigence de la participation de l'individu à l'accomplissement d'une activité de service public, « *condition d'existence même de la notion* »¹³⁴³. Alors qu'en principe la collaboration doit être requise (ce qui renvoie à l'adjectif occasionnel), la théorie du collaborateur occasionnel et bénévole couvre aussi

¹³⁴¹ En date du 22 novembre 1946, arrêt précité.

¹³⁴² CE, 22 octobre 1933, *Sarda*, p.232.

¹³⁴³ PREVOST (J.-F.), « La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public », *RDP* 1980, p.1071.

l'hypothèse où la participation de l'individu à l'activité de service n'a pas été requise¹³⁴⁴. Cette construction désormais bien stable repose sur plusieurs critères dont le critère fondamental est sans aucun doute celui du service public, de surcroît administratif et géré ou contrôlé par une personne publique. Car il n'est guère concevable que la théorie du collaborateur puisse s'appliquer dans le cadre d'une activité de service public industriel et commercial¹³⁴⁵.

En dehors de cette exigence, le concours apporté doit être justifié, soit que la participation de l'individu ait été requise par un agent public ou qu'elle s'impose en raison d'une urgente nécessité. Cette condition est par exemple établie au profit d'un individu qui a tenté de secourir sa voisine tombée dans une cavité profonde alors même qu'elle ne s'était pas blessée¹³⁴⁶.

Enfin, d'une manière générale, il y a lieu de considérer que l'application de cette théorie doit être subsidiaire en ce sens où, comme l'exprimait le président KAHN dans ses conclusions sur l'arrêt *Commune de Grigny*, « *Les problèmes que pose la réparation des dommages subis par le sauveteur bénévole sont de ceux auxquels le droit privé est hors d'état d'apporter une solution d'ensemble (...) la solution doit être recherchée du côté des principes du droit public* »¹³⁴⁷. Mais les développements constants de ce régime de responsabilité ont pu mettre en difficulté certaines communes de bord de mer qui n'avaient pas les moyens d'assurer la sécurité de toutes les côtes. C'est ainsi que l'on a pu affirmer que les communes apparaissent comme les victimes des sauveteurs bénévoles¹³⁴⁸ ou encore en « *assureurs des sauveteurs* »¹³⁴⁹.

Et la théorie n'a pas été cantonnée au seul droit public puisque même la Cour de cassation l'a reprise à son compte. Ainsi la théorie du collaborateur a traversé la frontière entre juge administratif et juge judiciaire. Elle a ainsi été relayée par le juge judiciaire à l'occasion d'un dommage subi par un médecin requis dans le cadre d'une opération de police

¹³⁴⁴ Voir en ce sens sur l'interprétation de ces trois adjectifs : DEFFIGIER (Cl.), « 1946-2006 : l'arrêt *Commune de Saint-Priest-la-Plaine* soixante ans après », *Mél. J.-F. Lachaume*, Dalloz 2007, p.353.

¹³⁴⁵ *Ibid.*, p.362.

¹³⁴⁶ CE, sect., 9 octobre 1970, *Gaillard*, *AJDA* 1971, p.37, chr. LABETOUILLE (D.) & CABANES (P.) ; *R* p.565, concl. ROUGEVIN-BAVILLE (M.).

¹³⁴⁷ Concl. précitées, p.316.

¹³⁴⁸ ROCHE (J.), « Les communes victimes des sauveteurs bénévoles », *D* 1971, p.55.

¹³⁴⁹ PREVOST (J.-F.), article précité, p.1096.

judiciaire¹³⁵⁰. Le professeur WALINE écrivait alors qu'il y avait une réception du droit public par le droit privé¹³⁵¹.

Il faut donc déduire des critères de la théorie du collaborateur occasionnel et bénévole du service public qu'un individu est placé dans une situation comparable à celle de l'agent permanent puisqu'il est amené à participer à l'exécution d'une activité de service public ; exécution dont on sait qu'elle resterait lettre morte si elle n'était pas assurée par des agents. Par conséquent et par analogie à la situation des collaborateurs permanents, il y a lieu de considérer que les collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public sont placés dans une situation qui traduit l'exercice d'une surveillance sur eux. Ainsi la surveillance d'une personne physique engage la responsabilité sans faute du surveillant lorsque le surveillé subit un dommage du fait de l'accomplissement d'une activité sous la surveillance d'une personne publique. Et si l'on poursuit l'analogie avec les collaborateurs permanents, il faut considérer que les dommages commis par les collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public à l'occasion de leur participation à l'exécution d'une mission de service public, engagent en principe la responsabilité pour faute de la personne publique en charge de l'activité de service public¹³⁵². Force est alors de constater que, là encore, l'application d'un régime de responsabilité sans faute s'analyse comme une exception, laquelle est comparable à celle rencontrée précédemment à l'occasion des agents. Le principe demeure donc celui de l'engagement de la responsabilité pour faute de l'Administration du fait des dommages commis par ses agents, sur lesquels elle exerce sa surveillance. La surveillance des personnes physiques engage alors en principe la responsabilité pour faute de l'Administration à raison des dommages commis par les surveillés. L'activité de surveillance d'une personne physique est donc source de responsabilité pour faute.

¹³⁵⁰ Cass. civ., 23 novembre 1956, *Trésor public c. Dr. Giry*, *Bull. civ.* 1956, II, 407 ; *JCP* 1956, II, 9681, note ESMEIN (P.) ; *AJDA* 1957, II, 91, chr. FOURNIER (J.) & BRAIBANT (G.) ; *D* 1957, p.34, concl. LEMOINE ; *RDP* 1958, p.298, note WALINE (M.).

¹³⁵¹ Note précitée.

¹³⁵² Voir en ce sens : CE, sect., 22 mars 1957, *Cie d'assurance l'Urbaine et la Seine*, *AJDA* 1957, II, 185, obs. FOURNIER (J.) & BRAIBANT (G.) : « *Considérant qu'il n'a pas été contesté en première instance et qu'il ressort des pièces du dossier qu'au moment où l'accident s'est produit le sieur Blanchard, répondant à l'appel du tocsin, se rendait sur les lieux où sévissait un incendie, qui menaçait notamment la commune, pour se mettre à la disposition du service de lutte contre le sinistre ; que, si l'autorité municipale avait ainsi sollicité le concours de l'intéressé, celui-ci ne pouvait être considéré, au regard des tiers, comme un agent de la commune avant toute participation effective aux opérations d'extinction sous la direction du service chargé de la lutte contre l'incendie ; qu'ainsi le sieur Blanchard n'a pu engager, par des actes commis en cours de trajet, la responsabilité du service public (...)* ».

Chapitre 2 : Une maîtrise d'autrui source de responsabilité sans faute

Comme cela a été démontré auparavant, la maîtrise d'autrui se distingue de la seule surveillance au regard de l'étendue de l'autorité exercée. Alors que la surveillance traduit une emprise souple sur autrui, la maîtrise s'en distingue par une emprise beaucoup plus prégnante. Ainsi autrui est placé sous une certaine contrainte de l'Administration qui tend à lui ôter une partie de ses libertés. Plus précisément la maîtrise d'autrui est caractérisée lorsque l'Administration dispose de prérogatives qui lui permettent de gérer la vie ou encore le mode de vie d'autrui.

On comprend alors que la maîtrise d'autrui entretient un lien charnel avec des activités de l'Administration qui reposent sur la privation de certaines libertés. Or, de ce point de vue là, plusieurs activités de l'Administration consistant à l'exercice d'une maîtrise d'autrui surgissent à l'esprit : il s'agit essentiellement des activités du service public pénitentiaire et du service public de l'aide sociale à l'enfance qui recueille les mineurs faisant l'objet d'un placement en dehors de leur contexte familial d'origine. Mais cette liste n'est pas exhaustive et la maîtrise d'autrui peut être caractérisée pour certaines activités de l'Etat qui ne reposent qu'accessoirement sur l'exercice d'une telle emprise sur autrui. Tel est le cas notamment des activités du service public hospitalier qui ont en charge le traitement des malades mentaux.

Or lorsque l'on s'intéresse à ces activités, on constate que la responsabilité du fait des dommages provoqués par autrui repose sur une multitude de régimes sans cohésion apparente. Pourtant une certaine logique semble caractériser ces solutions dès lors que l'on s'intéresse à l'âge d'autrui et plus précisément au point de savoir s'il s'agit d'un mineur ou d'un majeur.

Ainsi le régime de responsabilité de l'Administration du fait des dommages commis par les personnes sur lesquelles elle exerce une maîtrise diffère selon que l'auteur du dommage est un majeur ou un mineur. Dans le premier cas, le juge administratif applique en principe un régime de responsabilité pour faute (Section 1) tandis que dans le second cas, c'est un régime de responsabilité sans faute qui prévaut (Section 2).

Section 1 : Maîtrise exercée sur un majeur et responsabilité pour faute

On l'a vu, les hypothèses parmi lesquelles l'Administration exerce une maîtrise sur autrui sont limitées. Elles le sont d'autant plus lorsque l'on considère qu'autrui est majeur. Partant de là, l'analyse doit être orientée sur le sort des personnes qui sont placées sous l'autorité d'une personne publique qui dispose de prérogatives dont l'étendue est importante. Or de ce point de vue, seules deux catégories de majeurs correspondent à cette hypothèse : les détenus et les malades mentaux.

On constate alors que ces catégories de majeurs partagent un même point commun : l'enfermement¹³⁵³. Il s'agit de la situation en raison de laquelle l'Administration exerce une maîtrise sur autrui. Or on constate que l'engagement de la responsabilité de l'Administration du fait des dommages que les majeurs enfermés peuvent subir ou commettre repose en principe sur l'exigence d'une faute (§1). Ce n'est qu'à titre d'exception qu'un régime de responsabilité sans faute s'applique (§2).

§1. Un principe acquis pour l'enfermement des majeurs

Le principe est acquis. Il en est même classique tant il perdure (A) comme ses réaffirmations constantes le laissent entendre (B).

A. Un principe classique

Le principe est le suivant : les dommages résultant de l'activité consistant à exercer une maîtrise sur un majeur engagent la responsabilité de l'Administration pour faute simple (1), peu importe la situation de la victime au regard du service public (2).

1. Un enfermement source de responsabilité pour faute simple

La responsabilité de l'Etat du fait des dommages résultant de l'activité du service public pénitentiaire n'a pas toujours été fondée sur l'exigence de la faute simple. Elle s'inscrit

¹³⁵³ Voir sur ce point : CC, 26 novembre 2010, *QPC n°2010-7*, *JCP A* 2010, act., n°897.

en réalité dans un mouvement historique d'abandon progressif de l'irresponsabilité de l'Etat et d'une transition partant du régime de responsabilité fondé sur l'exigence d'une faute manifeste et d'une particulière gravité vers celui de la faute simple après un transit par la faute lourde.

Le Conseil d'Etat exigeait des victimes qu'elles rapportent une faute manifeste et d'une particulière gravité au début du XXI^{ème} siècle¹³⁵⁴ avant de revenir sur cette exigence pour l'assouplir en 1958. La responsabilité de l'Etat du fait des dommages commis par un détenu pouvait alors être recherchée sur le fondement d'une faute lourde¹³⁵⁵. Confortant ainsi le principe de l'engagement de la responsabilité pour faute de l'Etat, cette jurisprudence revînt sur l'exigence antérieure d'une faute manifeste et d'une particulière gravité.

Les faits à l'origine de cet assouplissement semblaient pourtant militer en faveur de l'application d'un régime de responsabilité sans faute tel qu'il résulte de l'arrêt *Thouzellier*. En effet en l'espèce un détenu engagé en dehors de l'intérêt général pour réaliser un travail avait commis un vol à l'extérieur de son lieu d'enfermement. Le commissaire du gouvernement concluait alors à l'engagement de la responsabilité sans faute pour avoir fait courir un risque du fait de la sortie du prisonnier. Ce n'est pas la solution que le Conseil d'Etat a retenue en faveur donc du maintien de la responsabilité pour faute. Et le professeur BLAVOET présentait toute la logique de cette solution en exposant que le dommage n'est pas survenu des suites du fonctionnement régulier du service mais résultait au contraire d'une faute administrative consistant à sortir le prisonnier de son enceinte carcérale afin d'exécuter une tâche qui ne s'inscrit pas dans le cadre de l'intérêt général¹³⁵⁶. Si bien que le risque ne pouvait pas être retenu.

Cette responsabilité pour faute lourde doit s'analyser comme le pendant de l'obligation de sécurité pesant sur l'Administration pénitentiaire à l'égard des détenus et des personnes extérieures à l'établissement pénitentiaire mais qui pourraient entrer en contact avec les premiers¹³⁵⁷. En effet on ne peine pas à imaginer que cette obligation de sécurité soit des plus délicates à garantir et l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'Etat doit être interprétée comme la manifestation logique sur le régime de responsabilité, d'une obligation de moyens et non de résultat. Le cas échéant, si une obligation de résultat devait incomber à l'Etat, le juge administratif n'opposerait pas aux victimes l'exigence d'une

¹³⁵⁴ Arrêts *Mineurs Zulémaro & Sieur Duchesne*, précités.

¹³⁵⁵ Arrêt *Rakotoarivony*, précité.

¹³⁵⁶ Note sous l'arrêt *Rakotoarivony*, précitée.

¹³⁵⁷ Voir en ce sens, CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, précité, n°1474 ; concl. GREVISSE sur l'arrêt *Dame veuve Picard*, précitées.

faute. Néanmoins entre responsabilité pour faute lourde ou simple, et responsabilité sans faute, le Conseil d'Etat a préféré retenir la faute simple.

Ainsi le recul historique de la faute lourde devait aussi concerner la responsabilité de l'Etat du fait du service public pénitentiaire et c'est en 2003 que le Conseil d'Etat semblait remplacer l'exigence de la faute lourde par celle de la faute simple ou plus précisément d'une succession de fautes, lesquelles prises isolément ne sauraient caractériser une faute lourde¹³⁵⁸. Puis il a fallu attendre quelques années avant que le Conseil d'Etat n'ait eu l'occasion de se prononcer à nouveau sur la responsabilité du service public pénitentiaire. Un arrêt *Delorme* de 2007 se présentait comme une occasion manquée¹³⁵⁹. Réaffirmant le principe selon lequel la responsabilité de l'Etat repose sur un régime de responsabilité pour faute, la lecture de l'arrêt ne permettait pas de trancher la question du degré de la faute exigée. Il s'agissait en l'espèce du suicide d'un détenu. Ainsi l'incertitude portant sur le degré de la faute exigée devait perdurer même si l'on pouvait considérer que le silence sur le degré de la faute devait s'interpréter comme consacrant la faute simple. Mais on constata que des cours Administratives d'Appel continuaient à subordonner l'engagement de la responsabilité de l'Etat à l'exigence d'une faute lourde après l'arrêt *Chabba*¹³⁶⁰.

Néanmoins les conclusions DE SILVA sur un arrêt de 2008 devaient s'analyser comme la volonté explicite du Conseil d'Etat de mettre un terme à l'exigence de la faute lourde. Amené à se prononcer sur une éventuelle erreur de droit commise par une Cour Administrative d'Appel qui a retenu un cumul de fautes¹³⁶¹, le Conseil d'Etat a considéré que la responsabilité de l'Etat devait être engagée en raison du caractère fautif d'un ensemble de circonstances en l'absence même de faute lourde. Les conclusions conformes du commissaire du gouvernement sont explicites à cet égard puisqu'il est question d'abandon de l'exigence de la faute lourde¹³⁶². Poursuivant en cela l'abandon de la faute lourde en milieu pénitentiaire, le Conseil d'Etat a récemment considéré que la responsabilité de l'Etat devait être engagée pour faute simple lorsqu'il était porté atteinte aux biens d'un détenu¹³⁶³.

¹³⁵⁸ Arrêt *Chabba*, précité.

¹³⁵⁹ CE, 9 juillet 2007, *Delorme*, AJDA 2007, p.2094, note ARBOUSSET (H.) ; R, concl. GUYOMAR (M.).

¹³⁶⁰ Par exemple : CAA Marseille, 15 novembre 2004, JCP A 2005, 1092, comm. LEMAIRE (F.).

¹³⁶¹ CAA Versailles, 2 février 2006, D 2006, p.1729, note ARBOUSSET (H.) ; AJDA 2006, p.1118, concl. PELISSIER (G.).

¹³⁶² CE, 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. M. et Mme Zaouiya*, AJDA 2009, p.432, concl. DE SILVA (I.).

¹³⁶³ CE, 9 juillet 2008, *Boussouar*, AJDA 2008, p.2294, note BRONDEL (S.).

A vrai dire, il faut bien considérer l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple comme une solution logique et inévitable au regard de la progression du contrôle du juge sur les décisions pénitentiaires. Ce point a déjà été abordé à propos de l'intensité de l'autorité si bien que l'exigence de la faute simple concorde et conforte ainsi le déclin de l'autorité de la chose décidée dans le milieu carcéral¹³⁶⁴. Ainsi la maîtrise exercée sur autrui est synonyme de régime de responsabilité pour faute simple et le principe d'un régime de responsabilité pour faute simple vaut désormais quelle que soit la situation de la victime.

2. Une situation de la victime indifférente

Désormais le principe de la responsabilité pour faute simple est acquis. Et ce n'est pas la situation de la victime au regard du détenu qui va avoir une influence sur le régime de responsabilité.

La situation de la victime au regard du service public n'avait pas d'influence sur le régime de responsabilité lorsque le Conseil d'Etat exigeait une faute lourde. Cette dernière s'appliquait même lorsque le détenu victime était aussi l'auteur de son dommage. Tel est le cas de la responsabilité de l'Etat du fait du suicide des détenus¹³⁶⁵. Ainsi le professeur MODERNE écrivait en 1986 « *En réalité, la responsabilité du fait des suicides des détenus en milieu carcéral paraît régie par le seul recours à la faute lourde* »¹³⁶⁶. Et le dommage commis par un détenu sur l'un de ses codétenus engageait la responsabilité de l'Etat pour faute lourde. Cette solution désormais classique a été jugée dès 1971¹³⁶⁷. Dès lors il fallait considérer que la responsabilité de l'Etat du fait des dommages subis par un usager du service public pénitentiaire devait être recherchée sur le fondement de la faute lourde tout comme l'arrêt *Rakotoarivony* dans un contexte toutefois différent.

Mais depuis l'arrêt *Chabba*, ces solutions sont progressivement remises en cause. Et la responsabilité de l'Etat du fait d'un dommage subi par un détenu dont l'origine est imputable à un codétenu, doit désormais être recherchée sur le fondement de la faute simple. Tel est

¹³⁶⁴ Voir à ce sujet : GUYOMAR (M.), « La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *AJDA* 2009, p.413.

¹³⁶⁵ CE, 14 novembre 1973, *Ministre de la Justice c. Dame Zanzi*, *D* 1974, p.315, note MODERNE (F.) ; *JCP G* 1975, II, 18008, obs. POULON (G.).

¹³⁶⁶ Chr. sous l'arrêt CE, 28 octobre 1983, *Garde des Sceaux c. Dame Fernandez*, *D* 1985, IR, p.211.

¹³⁶⁷ CE, 5 janvier 1971, *Dame veuve Picard*, *JCP G* 1973, II, 17517, obs. FRANCES-MAGRE (J.-J.) ; *AJDA* 1971, p.147, chr. LABETOUILLE (D.) & CABANES (D.) ; *D* 1971, p. 503, note MODERNE (F.).

l'enseignement d'arrêts récents qui confirment alors la soumission de la responsabilité de l'Etat du fait du service public pénitentiaire à l'exigence d'une faute simple¹³⁶⁸.

Ainsi les suicides des détenus caractérisent une surveillance et une sécurité inadaptées qui engage alors la responsabilité de l'Etat pour faute simple¹³⁶⁹. La rédaction de l'arrêt *Chabba* est particulièrement révélatrice à cet égard. Rendu à propos du suicide d'un détenu, le Conseil d'Etat s'appuie sur toute l'ironie de la situation pour faire émerger une accumulation de dysfonctionnements qui se mue par la suite en une succession de fautes qui engage la responsabilité de l'Etat. N'ayant pas été informé du prolongement de la durée de sa détention provisoire, le détenu s'était manifesté auprès du personnel pénitentiaire. Ce dernier omet de lui indiquer cette prolongation et rétorque alors au détenu d'attendre le lendemain. Se pensant alors détenu arbitrairement, il finit après de multiples et vaines protestations véhémentes par mettre fin à ses jours. Cet ensemble de circonstances traduit alors une défaillance de l'Etat qui engage sa responsabilité.

Le régime de responsabilité pour faute simple va toutefois dépasser le seul cadre de la responsabilité de l'Etat du fait des suicides et se généraliser indépendamment de la situation de la victime. Ainsi la responsabilité de l'Etat est engagée pour faute simple du fait du décès d'un détenu des suites d'une intoxication consécutive à un incendie provoqué par un codétenu. Il s'agit de la solution retenue par l'arrêt *M. Mme Salah Z*¹³⁷⁰. Cet arrêt revient sur la solution retenue dans l'arrêt *Wachter* au terme duquel ce dommage ne pouvait engager la responsabilité de l'Etat que si une faute lourde était rapportée¹³⁷¹. Il faut alors considérer que la responsabilité de l'Etat est engagée pour faute simple du fait d'un dommage subi par un usager du service public pénitentiaire. Que ce dommage ait pour origine un fait de la victime (suicide) ou soit imputable à un autre usager (hypothèse du codétenu).

Ne restent alors que les dommages subis par les agents et les tiers. Pour ce qui est de la responsabilité de l'Etat à l'égard des agents du service public pénitentiaire, il y a lieu de considérer qu'elle peut être recherchée pour faute simple. En effet, bien que le travail de ces agents les expose à certains risques liés aux usagers du service, le juge administratif n'a pas

¹³⁶⁸ Arrêt *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. M. et Mme Zaouiya*, précité.

¹³⁶⁹ DELIANCOURT (S.), « La responsabilité pour faute de l'Etat du fait des suicides en milieu carcéral », *JCP A* 2005, 1124.

¹³⁷⁰ Arrêt précité.

¹³⁷¹ CE, 26 mai 1978, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. Cts Wachter*, précité.

consacré de jurisprudence propre à leur situation et il faut alors considérer que leur action en réparation dépend du droit commun tant à l'égard de l'opportunité de l'action au regard du forfait de pension que du régime de responsabilité (responsabilité pour faute simple¹³⁷²). Enfin, seule la réparation des dommages subis par les tiers fait exception au régime de responsabilité pour faute simple. En effet, dans la mesure où le tiers au service public pénitentiaire s'analyse comme une personne extérieure à la prison et que les détenus sont nécessairement incarcérés au sein d'une enceinte pénitentiaire, la seule hypothèse de rencontre entre un tiers et un détenu est celle du détenu s'évadant ou bénéficiant d'une permission de sortie. Or le régime de responsabilité de l'Etat du fait des dommages commis par un détenu permissionnaire et subis par les tiers, est un régime de responsabilité sans faute fondé sur le risque¹³⁷³. Il s'agit là de la seule exception portée au principe de responsabilité pour faute simple qui s'appuie sur le fondement de l'exercice de l'autorité sur autrui.

B. Un principe fondé sur la maîtrise d'autrui

Le principe est acquis : la responsabilité de l'Etat du fait des dommages commis ou subis par un détenu est fondée sur la faute simple. Cette solution peut s'expliquer par son fondement : l'exercice d'une maîtrise sur les détenus. Autrement dit, c'est la détention de prérogatives d'autorité sur autrui qui justifie l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple, lequel s'est progressivement substitué à celui de la faute lourde.

L'organisation du service public pénitentiaire trahit l'exercice d'une contrainte permanente sur les usagers qui sont les détenus. Ainsi l'emprisonnement, la régulation des possibilités de sortir d'une cellule ou encore la détermination des biens matériels qu'il est possible de conserver et enfin l'isolement, la mise à l'écart du reste de la société, constituent autant de paramètres qui traduisent l'exercice d'une autorité sur les personnes qui en font l'objet. Or dans la mesure où ces sujétions ont pour point commun d'organiser la vie de ces personnes, il y'a lieu de considérer qu'il ne s'agit pas d'une simple surveillance mais d'une maîtrise. Ainsi les détenus sont placés sous la maîtrise des agents du service public pénitentiaire.

¹³⁷² Voir en ce sens : circulaire de la direction de l'administration pénitentiaire du 12 septembre 2005, NOR JUSK0540026C (consultable sur le site internet <http://circulaires.gouv.fr>).

¹³⁷³ Le paragraphe suivant sera l'occasion d'y revenir en détail.

Or l'exercice d'une telle autorité sur des usagers du service public suppose qu'elle procède d'un fondement incontestable qui ne laisse aucune place à l'arbitraire. Un fondement accepté par tous et légitimement reconnu pour exercer cette activité. On constate alors que ce fondement n'est autre que celui de la décision du juge pénal, lequel détient une autorité qui est des plus intenses comme nous avons eu l'occasion de le démontrer auparavant. Dès lors, les prérogatives détenues par les agents du service public pénitentiaire sur les détenus trouvent leur fondement dans la décision d'un juge de placer un individu en détention. Cette décision du juge pénal confère au service public la possibilité d'exercer sa maîtrise sur autrui. Ainsi l'organisation et le fonctionnement de ce service public ont pour objet l'exercice de cette contrainte qui traduit une maîtrise d'autrui.

Toutefois le service public pénitentiaire étant un service public administratif géré de surcroît par l'Etat, la réparation des dommages qui peuvent résulter de son dysfonctionnement relève de la compétence du juge administratif de même que toutes les questions de légalité relatives à son organisation et à son fonctionnement. Or les développements précédents ont montré un certain affaiblissement de l'intensité de l'autorité des décisions prises dans le milieu carcéral. En effet le contrôle du juge qui ne s'arrête plus aux portes des prisons est de plus en plus approfondi sur les décisions prises dans le milieu carcéral. En témoigne notamment la réduction du champ des mesures d'ordre intérieur avec les trois arrêts *Planchenault, Boussouar & Payet*¹³⁷⁴. Cet approfondissement du contrôle n'est pas à regretter et traduit certainement une protection accrue des droits des détenus qui doit s'analyser comme le pendant de la garantie des droits d'une personne placée sous la maîtrise de l'Administration. En effet la maîtrise d'autrui implique la possibilité d'exercer une contrainte dont l'étendue est importante. Elle se traduit par le contrôle de la vie d'autrui. Or c'est justement dans l'optique de protéger les individus contre l'arbitraire que la maîtrise d'autrui implique un contrôle plus approfondi des conditions dans lesquelles elle s'exerce que s'il ne s'agissait d'exercer qu'une simple surveillance. C'est pourquoi la maîtrise d'autrui implique l'exercice d'une autorité dont l'étendue est importante mais l'intensité affaiblie au nom de la garantie des droits individuels et fondamentaux des personnes placées sous l'autorité de l'Administration.

¹³⁷⁴ Arrêts précités. Pour une jurisprudence plus récente : CE, 26 novembre 2010, *M. Hervé A.*, n°329564.

Or cet affaiblissement de l'intensité se répercute sur le régime de responsabilité du service public pénitentiaire. En effet dans la mesure où l'intensité de l'autorité détenue par le service public pénitentiaire diminue progressivement depuis maintenant plus d'une dizaine d'années¹³⁷⁵, le maintien d'un régime de responsabilité pour faute lourde ne se justifie plus. Et l'affaiblissement de l'intensité de l'autorité emporte logiquement l'application d'un régime de responsabilité pour faute simple de telle sorte que l'exercice d'une maîtrise d'autrui accompagnée d'un contrôle toujours plus approfondi de ses conditions d'exercice se répercute sur le régime de responsabilité : l'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement du service public pénitentiaire est subordonné à la preuve d'une faute simple. C'est pourquoi il faut subséquemment considérer que le principe de l'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait du service public pénitentiaire a son fondement dans l'exercice de la maîtrise sur les usagers de ce service public.

Toutefois, ne s'agissant là que d'un principe, il importe désormais de s'interroger sur les exceptions et de déterminer comment elles se justifient au regard de l'autorité.

§2. Une exception de responsabilité sans faute limitativement admise

L'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement du service public pénitentiaire ne répond pas uniquement à un seul régime de responsabilité pour faute simple. Ce principe de l'engagement de la responsabilité pour faute simple tolère en effet une exception de responsabilité sans faute (A). Mais le mérite de cette exception ne réside pas uniquement dans la facilitation de la réparation des dommages. Elle permet aussi de renouveler l'interrogation sur le point de savoir si la responsabilité sans faute ne mérite pas d'autres développements (B).

A. Une exception limitée

L'exception de responsabilité sans faute semble bien circonscrite. Elle est classiquement acquise au bénéfice des victimes des détenus en dehors de l'enceinte

¹³⁷⁵ Le mouvement de réduction de l'intensité de l'autorité des mesures carcérales trouve certainement son point de départ dans les décisions *Marie* et *Hardouin* qui ont pour objet de délimiter à nouveau le champ des mesures d'ordre intérieur à la fois dans le milieu carcéral et celui des casernes.

pénitentiaire (1). Mais quelques décisions isolées lui donnent parfois une place à l'intérieur (2).

1. Un régime acquis pour les tiers victimes en dehors des enceintes d'enfermement

Le Conseil d'Etat avait consacré en 1956 avec l'arrêt *Thouzellier* la possibilité pour les tiers victimes de mineurs évadés du centre de rééducation au sein duquel ils sont placés sur décision du juge des enfants, d'actionner la responsabilité sans faute de l'Etat en raison du risque spécial que crée cette nouvelle méthode de rééducation en lieu et place de l'enfermement. S'appuyant sur cette logique de réparation du risque il a procédé quelques années plus tard à une extension de cette responsabilité sans faute au profit des tiers victimes de détenus qui n'ont pas regagné leur lieu de détention à l'issue d'une permission de sortie. Le Conseil d'Etat admît alors que la responsabilité sans faute de l'Etat pouvait être recherchée en raison du risque qu'il fait courir aux tiers par l'utilisation de méthodes libérales de réinsertion sociale¹³⁷⁶. Et comme on a pu le remarquer précédemment, cette responsabilité s'analyse comme une garantie pécuniaire de l'Etat en contrepartie de l'application de mesures libérales. Ainsi le professeur PACTEAU écrivait « *ce que l'Etat ne veut plus garantir matériellement, il faut bien qu'il le garantisse au moins matériellement* »¹³⁷⁷ et la responsabilité sans faute se présente alors comme le « *moyen minimum pour faire accepter le danger couru* », TEDESCHI, 1981¹³⁷⁸.

Toutefois cette transposition du régime de responsabilité devait aussi s'accompagner de la limitation de la responsabilité de l'Etat dans le temps par application d'une conception rigoureuse du lien de causalité. Si bien qu'un écoulement du temps important entre le moment où le détenu bénéficiant d'une permission de sortie n'a pas regagné le milieu carcéral et celui où il commet un dommage ne permet plus à la victime de rechercher la responsabilité sans faute de l'Etat par rupture du lien de causalité¹³⁷⁹. Le Conseil d'Etat a retenu une solution

¹³⁷⁶ Arrêt *Theys*, précité.

¹³⁷⁷ Note sous l'arrêt *Theys*, précitée.

¹³⁷⁸ Note sous l'arrêt *Theys*, précitée.

¹³⁷⁹ Arrêt *Garde des Sceaux Ministre de la Justice, c. Mme Henry, épouse Rey*, précité.

identique pour des dommages commis par un détenu qui n'a pas rejoint le centre de détention mais qui aurait normalement recouvré sa liberté au moment des faits¹³⁸⁰.

Ainsi la responsabilité sans faute de l'Etat peut être recherchée à la double condition que la victime soit un tiers et que le détenu n'ait pas regagné le centre de détention au moment des faits dans un laps de temps raisonnable. Au delà la situation du détenu s'analysant comme celle d'un évadé, la victime n'a plus la possibilité d'actionner la responsabilité sans faute de l'Etat.

S'appuyant ainsi sur cette analyse globale le Conseil d'Etat avait, pendant quelques années, étendu l'application de ce régime de responsabilité sans faute aux dommages subis par les victimes d'un détenu qui bénéficiait d'une libération conditionnelle accordée par le Ministre de la Justice. Considérant que cette libération conditionnelle procédait d'une décision administrative s'inscrivant dans une politique libérale de réinsertion sociale des détenus, le Conseil d'Etat conclut alors à la création d'un risque dont les tiers victimes étaient en mesure de se prévaloir pour engager la responsabilité sans faute de l'Etat¹³⁸¹. Mais il devait revenir sur cette solution quelques années plus tard à propos d'un dommage commis par un ex détenu qui avait profité d'une réduction de peine sur décision du juge de l'application des peines¹³⁸².

Il est vrai que la décision de réduction de peine n'était pas octroyée par le Ministre et ne constituait donc pas un acte administratif mais un acte judiciaire. Mais le tribunal des conflits avait jugé, avec la décision *Dame Fargeaud d'Epied*¹³⁸³, que la compétence du juge administratif trouvait ses limites dans le fonctionnement du service public pénitentiaire, excluant donc sa compétence pour apprécier la régularité des mesures qui se rattachent à la nature et aux limites d'une peine infligée par le juge judiciaire. S'appuyant sur cette jurisprudence, le Conseil d'Etat sur invitation de son commissaire du gouvernement, revenait alors logiquement sur cette extension de responsabilité sans faute aux victimes de détenus qui

¹³⁸⁰ CE, 10 mai 1985, *Mme Elise Ramade et autres*, JCP G 1985, II, 20603, obs. CROZAFON (J.-L.) ; AJDA 1985, p.568, obs. L. R..

¹³⁸¹ CE, 29 avril 1987, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice, c. Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, AJDA 1987, p.454, chr. AZIBERT (M.) & De BOISDEFFRE (M.) ; JCP G. 1988, II, 20919, obs. PACTEAU (B.) RFDA 1987, p.831, concl. VIGOUROUX (Ch.).

¹³⁸² CE, sect., 9 novembre 1990, *Theron*, AJDA 1991, p.546, note BELLOUBET-FRIER (N.) ; RFDA 1990, p.1671, note PRADEL (J.).

¹³⁸³ Arrêt précité.

avaient bénéficié d'une réduction de peine ou libération conditionnelle¹³⁸⁴ et confirmant par la même occasion le refus d'étendre la responsabilité pour risque aux dommages commis par un détenu bénéficiant d'une réduction de peine sur décision du juge de l'application des peines. Cette analyse sera par la suite confirmée et étendue à l'hypothèse du dommage commis en dehors de l'enceinte carcérale par un ancien détenu qui a bénéficié d'un décret de grâce.

Les victimes ne sont plus alors en mesure de rechercher la responsabilité sans faute de l'Etat en raison du risque qu'il fait courir aux tiers du fait de sa politique de clémence pénale¹³⁸⁵. On constate toutefois que le raisonnement du Conseil d'Etat ne manquait pas de justifications, car à l'inverse de la permission de sortie accordée par le juge de l'application des peines, celle délivrée par Garde des Sceaux pourrait ne pas s'analyser comme une mesure judiciaire. Mais cela aboutirait alors à créer une différence difficilement justifiable en pratique parmi les victimes, selon que le détenu auteur du dommage bénéficiait d'une permission judiciaire ou administrative.

Cette hypothèse de responsabilité sans faute est donc circonscrite. C'est pourquoi il ne s'agit que d'une exception au principe de responsabilité pour faute simple. Toutefois une autre exception doit être prise en considération.

2. Une application isolée à l'intérieur de l'enceinte pénitentiaire

Une autre exception de responsabilité sans faute de l'Etat vient confirmer le principe de l'engagement de sa responsabilité pour faute simple. Il s'agit d'une hypothèse récente et suffisamment originale pour en faire un engagement isolé de responsabilité sans faute en dehors des dommages commis par un détenu permissionnaire.

Il s'agit de l'application au sein d'une enceinte pénitentiaire et au profit d'un tiers victime, du régime de responsabilité sans faute de l'Etat du fait des attroupements et rassemblements. Cette solution inédite a été consacrée par la Cour administrative d'appel de Bordeaux¹³⁸⁶. Originale car il s'agit d'un engagement de la responsabilité sans faute de l'Etat en dehors du risque issu d'une méthode libérale de réinsertion des détenus. Inédite car la

¹³⁸⁴ CE, 4 novembre 1994, *M. Korber*, *LPA* 1995, n°10, p.4, concl. BONICHOT (J.-C.) ; *JCP G* 1995, II, 22422, note LEMAIRE (F.) ; *LPA* 1995, n°44, p.18, note PACTEAU (B.).

¹³⁸⁵ CE, 15 février 2006, *M. Maurel-Audry*, *AJDA* 2006, p.398 ; *RFDA* 2006, p.615, concl. GUYOMAR (M.) ; *RFDA* 2006, p.619, note LEMAIRE (F.).

¹³⁸⁶ CAA Bordeaux, 10 juillet 2007, *M.J. Dornbusch*, *AJDA* 2008, p.367.

responsabilité de l'Etat est recherchée sur un fondement qui n'a pas vocation à s'appliquer à l'intérieur de l'enceinte pénitentiaire. Il est vrai que l'espèce présentait quelques traits d'originalité.

En effet en l'espèce la victime est un concessionnaire de main d'œuvre dont plusieurs ateliers ont été incendiés à la suite d'une mutinerie. Les conditions exigées pour l'application du régime de responsabilité étaient alors réunies puisque le dommage procédant d'un incendie consistait en la détérioration du matériel de travail du concessionnaire de main d'œuvre. Quant à la condition d'atroupement ou d'un rassemblement, il est vrai que la plasticité de la notion¹³⁸⁷ ne s'oppose pas à une application au milieu pénitentiaire. Ainsi la Cour administrative d'appel relève que les dommages ont été commis dans le cadre d'un « *mouvement général* » et spontané excluant ainsi toute préméditation (laquelle est en mesure d'exclure l'application du régime de responsabilité sans faute¹³⁸⁸).

Le Conseil d'Etat n'a pas eu l'occasion de se prononcer en cassation sur l'arrêt de la Cour administrative d'appel. Néanmoins on ne voit pas quel moyen sérieux serait en mesure de permettre une remise en cause de l'application de ce régime de responsabilité au milieu pénitentiaire si ce n'est le fait que ce dernier soit propice aux délits commis à force ouverte ainsi qu'aux atroupements et rassemblements. L'enceinte pénitentiaire n'est-elle pas un lieu dans lequel on rassemble des individus au nom de la protection des intérêts de la société ? En isolant ces individus de la société et en les rassemblant dans un même lieu, ne peut-on pas prévoir que des débordements puissent être susceptibles de se produire ? En effet la qualification d'atroupement ou de rassemblement est rejetée lorsqu'il s'agit d'équipes de terroristes¹³⁸⁹. De même lorsque les délits ont été commis par un groupe de syndicalistes. Ainsi le saccage des locaux d'une société par un groupe de syndicaliste n'est pas un dommage susceptible de trouver réparation par application du régime de responsabilité sans faute du fait des atroupements ou rassemblements¹³⁹⁰. On peut alors légitimement s'interroger sur une confirmation par le Conseil d'Etat.

Il s'agit en tout état de cause d'une application isolée de la responsabilité sans faute de l'Etat du fait du service public pénitentiaire. Il est vrai ici que la maîtrise d'autrui n'a plus à

¹³⁸⁷ Voir en ce sens : ALBERT (N.), « La responsabilité de l'Etat du fait des « émeutes » en question », article précité.

¹³⁸⁸ CE, 26 mars 2004, *Société BV Exporstslachterij Appeldoorn Esa*, AJDA 2004, p.2349, note DEFFIGIER (Cl.).

¹³⁸⁹ TC, 24 juin 1985, *Préfet du Val-de-Marne*, p.573 (attentat à l'explosif dans l'aéroport d'Orly); CE, 4 novembre 1985, *EDF*, AJDA 1986, p.50, obs. MOREAU (J.) (attentat provoquant la destruction d'un pylône d'électricité).

¹³⁹⁰ CAA Paris, 17 décembre 1991, *Société Union interfamiliale d'éditions*, LPA 29 janvier 1991, p.8, concl. DACRE-WRIGHT (G.).

rien à voir avec l'application de ce régime de responsabilité sans faute en raison du caractère spécial de ce régime législatif. Néanmoins on constate que plusieurs paramètres pourraient faciliter le développement de la responsabilité sans faute de l'Etat du fait du service public pénitentiaire.

A. Un régime à développer

« *Le droit de la responsabilité pénitentiaire, plus encore que le droit de la responsabilité administrative dont il est pourtant l'un des visages, reste, aujourd'hui et restera encore demain, dominé par la nécessité, pour les victimes ou leurs ayants droit, d'apporter la preuve d'une faute. En effet, l'application d'un régime de responsabilité sans faute, en la matière, est plus exceptionnelle* », ARBOUSSET, 2008¹³⁹¹. Ainsi comme le remarque Hervé ARBOUSSET plusieurs paramètres dont celui de la protection du statut de la victime, militent en faveur d'une facilitation de la réparation des dommages. Or le meilleur moyen de l'obtenir est bien souvent celui de la soumission de la réparation des dommages à une responsabilité sans faute. Et l'on constate que le service public pénitentiaire est un terrain propice au développement de la responsabilité sans faute pour au moins deux raisons : ces dernières années l'obligation de sécurité des détenus incombant à l'Etat s'est considérablement renforcée (1). Si bien que l'on est en mesure de se demander si le régime de responsabilité fondé sur la garde d'autrui pourrait s'appliquer (2).

1. Une obligation de sécurité accrue

Cela ne fait désormais plus doute : c'est une obligation de sécurité accrue qui incombe à l'Etat en raison de son activité consistant à l'enfermement des prisonniers. Ici la maîtrise d'autrui emporte le nécessaire emploi de précautions à son égard. L'obligation de sécurité des détenus a ainsi été consacrée par la CEDH¹³⁹² et par la CJCE qui considère que le droit fondamental à la dignité humaine et à l'intégrité de la personne est un principe général du droit communautaire¹³⁹³. La politique jurisprudentielle de réparation des dommages subis par les détenus atteste à son tour de cette obligation de sécurité qui est aussi bien matérielle

¹³⁹¹ Note sous l'arrêt *M. J. Dornubusch* de la CAA de Bordeaux, précitée.

¹³⁹² CEDH, 27 juillet 2004, *Slimani c. France*, n°57671/00.

¹³⁹³ CJCE, 14 octobre 2004, aff. C-36/02, *AJDA* 2005, p.152, note VON WALTER (A.).

qu'immatérielle. L'Etat est ainsi responsable de la détérioration ou du vol des biens des détenus¹³⁹⁴ ou encore des atteintes que le service public pénitentiaire peut porter à la dignité de ces derniers. L'obligation de sécurité se manifeste à son plus haut degré par le nécessaire respect de la dignité humaine en milieu carcéral, ce qui peut surprendre tant une enceinte pénitentiaire peine par définition à garantir la dignité des personnes qui y sont détenues. Ainsi le non respect de la dignité humaine engage la responsabilité de l'Etat¹³⁹⁵. Et on constate que la CEDH veille aussi à ce que la condition humaine des détenus soit garantie¹³⁹⁶.

A tel point que l'on croit deviner qu'il s'agit d'une obligation de résultat. En effet la responsabilité de l'Etat peut aussi être recherchée lorsqu'un détenu a mis fin à ses jours. Or à cette obligation de sécurité-résultat devrait en principe correspondre un régime de responsabilité favorable aux victimes et notamment un régime de responsabilité sans faute à l'exclusion toutefois de la rupture d'égalité devant les charges publiques dont on conçoit difficilement qu'elle puisse s'appliquer en milieu pénitentiaire.

Dès lors il y a plusieurs possibilités pour prendre en compte cette obligation de sécurité sur le plan de la responsabilité administrative au premier nombre desquelles figure inévitablement la responsabilité sans faute fondée sur le risque. En effet « *en matière de protection du droit à la vie des détenus, le service public pénitentiaire supporte aujourd'hui une obligation inconditionnée de prévention des risques* », DE GRAEVE, 2009¹³⁹⁷. Et l'arrêt qui a consacré la responsabilité de l'Etat sur le fondement de la faute lourde paraissait présenter une espèce en mesure d'être couverte par le risque. En effet, les faits étaient les suivants : un détenu avait commis des vols en dehors de l'enceinte carcérale. Il en était sorti accompagné d'un gardien qui entendait obtenir du détenu qu'il exécute quelques travaux pour son compte. Le commissaire du gouvernement s'était prononcé en faveur de l'application d'un régime de responsabilité pour risque à l'opposé donc de la doctrine qui excluait cette possibilité en raison d'une sortie du prisonnier en dehors de son milieu carcéral en l'absence même de toute considération d'intérêt général. Néanmoins désavoué par le Conseil d'Etat, même si le régime de responsabilité pour faute lourde a été retenu, il faut bien voir ici que l'opportunité de l'application d'un régime de responsabilité sans faute était en question dès 1958. Il s'agit d'un signe de la contestation de l'application systématique d'un régime de responsabilité pour faute fut-elle manifeste et d'une particulière gravité ou lourde, pour ce qui

¹³⁹⁴ CE, 9 juillet 2008, *M. B.*, *AJDA* 2008, p.1410.

¹³⁹⁵ TA Rouen, 27 mars 2008, *M. Donat*, *AJDA* 2008, p.668 ; CAA Douai 12 novembre 2009, *Garde des Sceaux, ministre de la justice*, *AJDA* 2010, p.42, note LEPERS (J.).

¹³⁹⁶ Pour une illustration récente : CEDH, 3^{ème} section, 20 avril 2010, req. n°60333/00.

¹³⁹⁷ DE GRAEVE (L.), « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire », *RFDA* 2009, p.947.

est donc de la responsabilité du service public pénitentiaire. Ainsi le professeur COLLET expliquait dans sa note sous ce même arrêt, que le service de garde du prisonnier était en cause. Il est vrai qu'une lecture rétrospective de cette note incite à penser que cette analyse convergerait vers l'application d'un régime de responsabilité sans faute.

Toutefois l'on peine à concevoir qu'un régime de responsabilité pour risque puisse s'appliquer au bénéfice des détenus en dehors donc des dommages causés aux tiers en dehors de l'enceinte pénitentiaire. Il est vrai en effet que la concentration dans un même lieu de détenus et donc d'individus pénalement condamnés, peut générer un risque. Ce risque est d'ailleurs consacré au profit des tiers. Mais l'on ne perçoit pas comment le risque pourrait bénéficier aux détenus ou à leurs ayants-droit puisque le risque est inhérent à l'activité du service public pénitentiaire et pèse alors invariablement sur les usagers que sont les détenus. La détention dans une enceinte pénitentiaire emporterait indirectement une acceptation implicite de ces risques, quand bien même cet acquiescement du détenu serait purement fictif. D'ailleurs, les régimes de responsabilités pour risque ne profitent classiquement qu'aux tiers des services publics et non aux usagers.

Le fondement du risque n'est donc pas une piste pleinement satisfaisante. Néanmoins le renouveau de la garde en droit de la responsabilité administrative fait de cette dernière un fondement théoriquement applicable.

2. Une garde d'autrui théoriquement applicable

Evoquant la soumission de la responsabilité du service public pénitentiaire à l'exigence d'une faute lourde, peu importe que le dommage ait été subi par un tiers ou un détenu, le professeur CHAPUS écrivait alors en 2001 « *On ne voit pas pourquoi, en l'état de la tendance jurisprudentielle, cet état du droit serait susceptible de nuancement* »¹³⁹⁸. Et pourtant le développement de la faute simple au point d'en faire le principe en lieu et place de la faute lourde puis l'application parcellaire de responsabilités sans faute pour la réparation de dommages causés à l'intérieur ainsi qu'à l'extérieur de l'enceinte pénitentiaire, ne permettent plus de considérer comme immuables les solutions qui ont été jusque là maintenues par le juge administratif. Il est vrai par ailleurs que le développement de la responsabilité sans faute fondée sur la garde en droit de la responsabilité administrative conjugué à une obligation de

¹³⁹⁸ CHAPUS (R.), ouvrage précité, n°1474.

sécurité accrue pesant sur l'Etat au regard des détenus, semblent militer ou du moins appeler à s'interroger sur l'application d'un régime de responsabilité sans faute fondé sur la garde¹³⁹⁹. En effet chaque jugement de condamnation d'un individu à une peine privative de liberté a pour finalité de transférer la responsabilité d'organiser, de diriger de contrôler la vie d'autrui à un organisme dont les activités participent à l'exécution du service public pénitentiaire.

Ainsi le commissaire du gouvernement PELISSIER dans ses conclusions sur l'arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Versailles *M. Mme Salah Z.*¹⁴⁰⁰, évoque « *l'intéressante question de l'extension aux services pénitentiaires de la responsabilité de plein droit récemment reconnue du fait des dommages causés par un mineur dont une collectivité publique a la garde* » faisant ici référence à l'arrêt *GIE Axa Courtage*. Il relève en effet que la décision de justice par laquelle un individu est placé en détention confère à l'Administration pénitentiaire la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du détenu comme la décision du juge des enfants transfère la garde à une collectivité publique. Mais il tempère cette analogie en expliquant sommairement que la décision de transfert de garde d'un mineur et celle privant de liberté un majeur constituent deux actes juridiques dont la portée et les effets diffèrent. Toutefois s'il est vrai que la décision de placement d'un mineur et celle consistant à enfermer un majeur sont deux décisions de nature et de portée différente, on constate que cette différence doit être nuancée car la finalité de ces deux décisions est la même : il s'agit dans un cas comme dans l'autre de confier la maîtrise d'autrui à une personne publique ou privée.

Par ailleurs le service public pénitentiaire ne présente pas suffisamment de spécificité pour emporter la création d'un régime de responsabilité propre à celui-là. Comme le relève le professeur MOREAU, le service public pénitentiaire ne présente pas suffisamment d'originalité pour que des règles différentes du droit de la responsabilité administrative s'appliquent. Tout au plus s'agit-il d'une application nuancée de ces règles¹⁴⁰¹. La question est donc de savoir si une application adaptée de la garde au service public pénitentiaire pourrait être envisagée. Ce qui revient alors à se demander s'il ne serait pas opportun de généraliser la responsabilité sans faute au milieu pénitentiaire par substitution à la faute simple ?

¹³⁹⁹ Voir notamment GUYOMAR (M.), concl. sur l'arrêt *Delorme*, précitées. Voir aussi : ARBOUSSET (H.), « La responsabilité de l'Etat, dans le domaine pénitentiaire, en débat : comment interpréter l'arrêt *Chabba* à la lumière des jurisprudences postérieures », *Revue pénitentiaire* 2007, p.563.

¹⁴⁰⁰ Arrêt précité.

¹⁴⁰¹ MOREAU (J.), « La responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des établissements pénitentiaires », *Mélanges Pierre Bouzat*, Pédone 1980, p.216.

La question mérite de s'y appesantir tant le principe de responsabilité pour faute simple est certes plus souple que celui de la faute lourde mais exige tout de même de la victime qu'elle rapporte la preuve d'une faute. L'avantage du régime de la garde leur serait tout acquis puisqu'elles n'auraient plus qu'à démontrer un lien de causalité entre l'activité du service public pénitentiaire et le dommage subi. Cela est d'autant plus probable que la jurisprudence du Conseil d'Etat tend à faire supporter indirectement à l'Etat une obligation de sécurité-résultat des détenus.

Par ailleurs l'application de la responsabilité sans faute du fait de la garde aurait le mérite d'unifier les régimes de responsabilité et de ne plus distinguer selon que la victime est un tiers ou un usager. Le Conseil d'Etat s'est déjà engagé sur cette voie pour ce qui est de la responsabilité du service public de l'assistance éducative : un usager peut rechercher la responsabilité sans faute du gestionnaire de cette activité pour obtenir réparation d'un dommage qu'il aurait subi¹⁴⁰². Toutefois comme le remarque le professeur Nathalie ALBERT, le Conseil d'Etat hésite à ouvrir cette boîte de pandore et ne semble pas encore résolu à franchir le pas¹⁴⁰³.

Néanmoins l'obligation de sécurité incombant à l'Etat et le fait de confier sa vie à celui-ci sur ordre d'un juge pour un laps de temps déterminé devrait en principe emporter l'application d'un régime de responsabilité sans faute. A vrai dire seuls des impératifs pratiques semblent freiner cette évolution. Et l'on pense inévitablement à la surpopulation dans les cellules ainsi qu'à la vétusté de certains établissements pénitentiaires. Il s'agit d'autant d'éléments qui plaident en faveur du maintien de la faute, laquelle s'avère être la meilleure protectrice des intérêts des finances publiques, et qui traduisent *in fine* un traitement différent de la responsabilité selon que le dommage est causé par un majeur ou un mineur sur lequel l'Etat ou une personne publique exerce sa maîtrise.

Il faut dire qu'appliquer un régime de responsabilité sans faute fondé sur la garde du fait des mineurs sur lesquels les personnes publiques exercent leur maîtrise présente un autre avantage certain que celui d'une seule harmonisation de régime de responsabilité entre les juges judiciaire et administratif : la responsabilisation du gardien qui permet de soulager les finances publiques lorsque ce dernier est une personne privée. Or cet avantage disparaît pour ce qui est de la responsabilité du fait du service public pénitentiaire puisque seul l'Etat

¹⁴⁰² CE, 13 novembre 2009, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. Association tutélaire des inadaptés*, RDSS 2010, p.141, note CRISTOL (D.) ; JCP A & CT 2010, 2033, concl. DE SILVA (I.) & note ALBERT (N.).

¹⁴⁰³ Note sous l'arrêt précité.

exécute ce service public à l'inverse du service de l'assistance éducative lequel fait participer des personnes privées.

Section 2 : Maîtrise exercée sur un mineur et responsabilité sans faute

La maîtrise exercée sur un mineur engage en principe la responsabilité sans faute de la personne qui l'exerce. Il s'agit d'un principe récent qui s'appuie sur le fondement de la garde (§1) et qui appelle à être généralisé à l'ensemble des situations dans lesquelles l'Administration exerce sa maîtrise sur un mineur (§2).

§1. Un principe récent

Le principe de la responsabilité sans faute est récent. Il résulte de l'arrêt *GIE Axa Courtagé*¹⁴⁰⁴ et de ses suites qui ont progressivement remplacé l'exigence de la faute par celle de la garde, beaucoup plus souple pour les victimes à démontrer. Cela signifie que tel n'a pas toujours été le cas. En effet la responsabilité sans faute de la personne exerçant sa maîtrise sur un mineur était antérieurement circonscrite à une hypothèse bien délimitée (A). Néanmoins, la transposition de la notion civiliste de garde en droit de la responsabilité administrative a conduit le juge à revoir ses jurisprudences et à développer subséquemment la responsabilité sans faute des personnes publiques exerçant leur maîtrise sur un mineur (B).

A. Une responsabilité sans faute antérieurement circonscrite

Avant l'apparition en droit de la responsabilité administrative du régime de responsabilité fondé sur la garde, la maîtrise exercée sur un mineur n'engageait la responsabilité de son auteur que dans la mesure où le dommage était commis par un mineur délinquant et que la victime était un tiers au service public de l'assistance éducative (1). Le Conseil d'Etat a toujours refusé de transposer cette situation favorable aux victimes de mineurs non délinquants, conservant ainsi le principe de l'engagement de la responsabilité fondée sur la faute (2).

¹⁴⁰⁴ Arrêt précité.

1. Un régime acquis au bénéfice des tiers victimes de mineurs délinquants

L'engagement de la responsabilité sans faute d'une Administration du fait de l'exercice de sa maîtrise sur un mineur était antérieurement limité à une seule hypothèse : la responsabilité de l'Etat du fait des mineurs délinquants et au bénéfice exclusif des tiers. C'est l'arrêt *Thouzellier* qui consacra ce régime¹⁴⁰⁵. Deux mineurs placés auprès d'une institution participant au service public de l'assistance éducative étaient parvenus à s'en échapper au cours d'une promenade collective. Ils ont par la suite cambriolé la villa du sieur Thouzellier, tiers au regard du service public. C'est pourquoi, relevant l'absence de faute du service public qui avait prévenu les services de la gendarmerie, le Conseil d'Etat releva que l'Etat créait un risque spécial du fait de la généralisation des méthodes nouvelles de rééducation des mineurs délinquants en lieu et place d'une incarcération. Subissant ainsi un risque, le voisinage est en mesure de bénéficier d'un régime de responsabilité sans faute pour obtenir réparation de ses dommages.

Cette solution, dans un premier temps limitée au bénéfice des tiers victimes de mineurs délinquants qui s'étaient échappés d'une institution publique, a par la suite été étendue à l'hypothèse des dommages commis par des mineurs délinquants qui s'étaient échappés d'une institution privée mais qui employait ces mêmes méthodes de rééducation¹⁴⁰⁶. Ainsi le Conseil d'Etat venait de généraliser une solution indifférente à la nature juridique de l'organisme : le tiers victime d'un mineur délinquant est en mesure d'actionner la responsabilité sans faute de l'Etat, peu importe que le mineur se soit échappé d'une institution publique ou privée. Par cette solution la compétence du juge administratif vient ainsi couvrir la compétence normale du juge judiciaire en raison de la nature privée de l'institution dans laquelle le mineur est placé. En effet avant ces solutions jurisprudentielles, la compétence du juge était directement déterminée par la nature juridique du gestionnaire du service public. Ainsi lorsqu'un mineur délinquant était placé au sein d'une institution privée, les dommages qu'il pouvait commettre à l'occasion de son évasion relevaient de la compétence du juge judiciaire¹⁴⁰⁷.

¹⁴⁰⁵ Arrêt précité.

¹⁴⁰⁶ Arrêt *Delannoy*, précité.

¹⁴⁰⁷ CE, 19 novembre 1955, *Hoffmann*, *AJDA* 1956, II, 108, obs. X..

Cette extension peut surprendre lorsqu'on la rapproche de l'autorité. En effet, alors que c'est un centre privé qui exerce sa maîtrise sur un mineur, la responsabilité de l'Etat peut être recherchée par les tiers victime. Le responsable n'est donc celui qui exerce matériellement l'autorité sur le mineur. Elle s'explique toutefois par son fondement : c'est parce que le centre privé a été en mesure de mettre en œuvre des méthodes libérales de rééducation comme l'impose l'Etat, que la responsabilité de ce dernier doit pouvoir être recherchée pour garantir des dommages qui n'auraient pas pu se produire si le mineur avait été enfermé. Mais en tout état de cause cette compétence du juge administratif ne saurait pour autant s'analyser comme une compétence exclusive. Ainsi, seul le juge judiciaire demeure compétent pour engager la responsabilité du centre privé¹⁴⁰⁸ lorsque la victime ne cherche pas à actionner la responsabilité pour risque de l'Etat.

Il s'agit ici de la première limite à cette responsabilité sans faute de l'Etat, laquelle ne sera jamais généralisée aux autres mineurs placés au sein du service public de l'assistance éducative par refus du Conseil d'Etat.

2. Une généralisation toujours écartée

Une autre limite rencontrée par cette responsabilité sans faute de l'Etat du fait de l'emploi d'une méthode libérale de rééducation se cristallise dans le refus du Conseil d'Etat de faire bénéficier de ce régime de responsabilité sans faute les victimes de mineurs qui relèvent d'un autre régime juridique mais qui sont placés, comme les mineurs délinquants, dans des centres d'assistance éducative.

En effet le service public de l'assistance éducative recueille des mineurs qui ont été extraits de leur contexte familial selon plusieurs dispositifs juridiques. Tel est d'abord le cas des mineurs délinquants qui sont placés par décision du juge des enfants sur le fondement de l'ordonnance de 1945. Tel est aussi le cas de ceux qui sont extraits de leur contexte familial sur le fondement de l'article 375 du code civil, lequel permet au juge des enfants d'ordonner des mesures d'assistance éducative lorsque le mineur est en danger ou si les conditions de son éducation ou développement sont gravement compromises.

¹⁴⁰⁸ CE, 15 mai 1969, *Ministre de la Justice c. Sieur Barbey*, p.176.

Dès lors, lorsque le mineur est placé au sein du service public de l'aide sociale à l'enfance, la responsabilité de l'Etat ne saurait être recherchée que dans la mesure où il gère cet organisme. A défaut, seule la responsabilité de cet organisme public ou privé voire celle de la collectivité publique au titre de l'exercice de sa mission de surveillance peuvent être recherchées. Ainsi lorsqu'un mineur placé sur le fondement de l'article 375 du code civil est l'auteur d'un dommage, la victime ne peut rechercher la responsabilité du centre que devant le juge judiciaire au titre de la garde s'il s'agit d'un centre privé¹⁴⁰⁹. Mais si le mineur était placé au sein d'une institution publique, c'est devant le juge administratif qu'elle devra développer ses conclusions aux fins de réparation. Cette action s'exerce désormais sur le fondement de la garde et non plus de la faute¹⁴¹⁰. Toutefois on constate que la victime n'est pas en mesure d'actionner la responsabilité de l'Etat pour risque si bien qu'en la matière, l'organisme participant à l'exécution de cette activité de service public fait écran entre la victime et l'Etat.

La solution est identique à une nuance près pour ce qui est des dommages commis par des mineurs qui sont des pupilles de l'Etat. Suivant ici un abandon de la faute prouvée¹⁴¹¹ au profit d'un régime de responsabilité pour faute présumée¹⁴¹², le Conseil d'Etat devrait néanmoins transposer le régime de responsabilité sans faute fondé sur la garde aux pupilles. Il faut dire que cette transposition est unanimement appelée des vœux de la doctrine et l'on ne voit pas quel obstacle pourrait s'y opposer¹⁴¹³. A l'avenir on peut donc considérer que les dommages commis par les pupilles de l'Etat devraient engager la responsabilité sans faute de leur gardien public comme cela est déjà le cas pour les gardiens privés.

Après ce tour d'horizon des régimes de responsabilité correspondant aux dommages commis par des mineurs sur lesquels une personne publique exerce sa maîtrise, on constate que le juge administratif applique des solutions différentes selon le fondement juridique du placement du mineur. Tout au plus peut-on s'accorder sur le point suivant : désormais les victimes bénéficient d'un régime de responsabilité sans faute. Mais celui-ci s'inscrit dans une

¹⁴⁰⁹ Il s'agit ici de l'arrêt *Blieck* et de ses suites. Voir aussi en ce sens : TC, 5 avril 1993, *Mme Deceur*, p.396.

¹⁴¹⁰ Pour la garde : arrêt *GIE Axa Courtage*, précité. Pour la solution antérieure : TC, 20 janvier 1945, *Du Verne c. Département de la Nièvre*, JCP 1945, II, 2868, note J. M. (responsabilité pour faute simple).

¹⁴¹¹ CE, 30 novembre 1956, *Département de la Marne c. Faron*, p.452.

¹⁴¹² Arrêt *Ingremeau*, précité.

¹⁴¹³ ALBERT (N.), note sous l'arrêt *Département de la Seine Maritime*, précitée ; BON (P.), DEVYS (C.), note et conclusions sur l'arrêt *GIE Axa courtage*, précitées ; CRISTOL (D.), note sous l'arrêt *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. MAIF*, précité ; GUETTIER (Ch.), « Quel régime de responsabilité administrative en cas de dommages causés aux tiers par un mineur placé au titre de l'assistance éducative ? », article précité.

logique différente lorsque le dommage est commis par un mineur placé sur fondement de l'ordonnance de 1945. Il s'agit du fondement du risque. En effet, le Conseil d'Etat s'est toujours refusé à transposer ce régime de responsabilité sans faute fondé sur le risque aux dommages qui seraient commis par des mineurs non placés sur le fondement de l'ordonnance de 1945¹⁴¹⁴. La justification toujours retenue par le juge réside alors dans l'absence de mise en œuvre de méthodes libérales créant un risque pour les tiers. Le risque s'apprécie par comparaison des nouvelles méthodes libérales de rééducation avec le système carcéral, lesquelles n'offrent plus les mêmes garanties aux tiers. De cette comparaison et de l'emploi de ces méthodes libérales de rééducation surgit un risque supporté par les tiers. C'est précisément ce que le juge administratif a toujours refusé de reconnaître pour les mineurs placés sur fondement de l'article 375 du code civil au nom d'une distinction cristallisée dans l'opposition mineur dangereux et mineur en danger.

Bien que cette distinction ait été critiquée par la doctrine, le Conseil d'Etat a toujours maintenu le cap et la circonstance que le dommage soit provoqué conjointement par un mineur en danger et un mineur dangereux n'est pas de nature à emporter l'application globale d'un régime de responsabilité sans faute fondé sur le risque. Ainsi l'engagement de la responsabilité pour risque de l'Etat ne saurait aboutir à réparer la fraction du dommage commise par un mineur placé sur le fondement de l'article 375 du code civil¹⁴¹⁵.

Refusant alors d'étendre le risque au bénéfice des tiers victimes de dommages causés par des mineurs en danger, le régime de responsabilité sans faute a longtemps été circonscrit à la seule hypothèse de dommages causés par des mineurs délinquants. Mais tel n'est désormais plus le cas et les victimes bénéficient aussi d'un régime de responsabilité sans faute fondé sur la garde.

B. Une responsabilité sans faute développée sur l'impulsion de la garde

Tel est le chemin emprunté par le Conseil d'Etat pour que les victimes d'un mineur non délinquant bénéficient d'un régime de responsabilité sans faute. Le régime de la garde a été préféré à celui du risque. S'alignant ainsi sur les solutions retenues par le juge judiciaire au

¹⁴¹⁴ Arrêt *Département de la Marne*, précité.

¹⁴¹⁵ CE, 14 juin 1978, *Ministre de la justice c. Mutuelle générale française accident et garages Caron et Dodon*, p.258. Confirmation récente : CE, 17 mars 2010, *Garde des Sceaux c. MAIF, RDSS 2010*, p.568, note CRISTOL (D.) ; *AJDA 2010*, p.1209, concl. ROGER-LACAN (C.).

titre de l'article 1384 alinéa 1^{er}, le Conseil d'Etat s'est approprié la notion privatiste de la garde (1) avant de la généraliser à l'ensemble des dommages causés par des mineurs sur lesquels une personne publique exerce sa maîtrise (2).

1. L'appropriation prétorienne d'une notion privatiste

Le juge administratif s'est approprié la notion de garde à l'occasion d'une transposition. Cependant, force est de constater qu'il ne l'a pas transposée aveuglément mais bien au contraire, au prix de la création d'un nouveau régime adapté au droit de la responsabilité administrative du fait d'autrui.

En droit privé, la notion de garde est multiple dans la mesure où le juge judiciaire l'utilise aussi bien en matière de responsabilité du fait d'autrui que du fait des choses. D'ailleurs, d'un point de vue chronologique, la garde entretient des liens étroits avec la seconde. Et dès l'arrêt *Jand'Heur*¹⁴¹⁶ confirmant l'existence d'une responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde, la doctrine s'interrogeait sur le point de savoir si la garde des choses n'avait pas pour pendant la garde d'autrui. L'histoire leur donna raison : par la suite la garde d'autrui s'est progressivement imposée dans la jurisprudence pour fonder la responsabilité du fait d'autrui et plus spécifiquement la responsabilité du fait des mineurs, qu'il soient ou non placés en dehors de leur contexte familial¹⁴¹⁷.

Le juge judiciaire définit la garde d'autrui¹⁴¹⁸ par trois éléments constitutifs : la personne répondante doit organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie d'autrui ou encore organiser, diriger et contrôler l'activité d'autrui. Cette définition duale de la garde doit être mise au compte d'une distinction propre à l'étendue des pouvoirs exercés par l'organisme recueillant le mineur à son égard, autrement dit selon qu'il s'agit de gérer le mode de vie ou l'activité d'autrui¹⁴¹⁹. Ainsi l'article 1384 alinéa premier connaît un dédoublement prétorien qui n'a plus rien à voir avec sa conception originale qui en faisait une annonce transitoire

¹⁴¹⁶ Cass., chambres réunies, 13 février 1930, S, 1, 121 ; arrêt venant confirmer Cass., 16 juin 1896, *Teffaine*, S., 1897, 1, 17.

¹⁴¹⁷ BLIN-FRANCHOMME (M.-P.), « Le critère de « garde » des personnes au regard du principe général de responsabilité du fait d'autrui », *LPA* 24 novembre 1997, p.5.

¹⁴¹⁸ La définition de la garde diffère lorsqu'elle se rapporte à une chose : usage, contrôle et direction de la chose – Cass., chambres réunies, 2 décembre 1941, *Franck*, *Dalloz critique*, 1942, J, 25.

¹⁴¹⁹ Sur l'opposition, voir notamment : VINEY (G.), obs. sur Cass. civ., 2^{ème}, 20 janvier 2000, *JCP G.*, 2000, I, 141, n°14.

suivant l'énoncé du principe de la responsabilité du fait personnel¹⁴²⁰. Mais on constate que la garde se définit par des prérogatives communes qui se concentrent autour de pouvoirs d'organisation, de contrôle et de direction. A vrai dire seul l'objet diffère. Il faut dire par ailleurs que le critère de permanence s'est plus ou moins effacé sous l'influence d'une opposition entre la Chambre criminelle et la deuxième Chambre de la Cour de cassation¹⁴²¹.

L'analyse de la jurisprudence postérieure ne permet pas toutefois de déduire de cette dernière un principe général de responsabilité du fait d'autrui. C'est après quelques hésitations qu'une partie de la doctrine conclut par la négative¹⁴²², considérant que l'avènement d'un tel principe serait prématuré. En effet, la Cour de cassation limite les développements de la jurisprudence *Blieck* aux associations qui sont en charge du mode de vie de mineurs et notamment aux associations sportives¹⁴²³. Il y'a donc lieu de constater que le champ de la notion de garde demeure encore restreint. L'actualité jurisprudentielle le confirme puisque la Cour de cassation a refusé l'extension de ce régime de responsabilité aux syndicats, considérant que ces derniers n'ont pas la garde de l'activité de leurs adhérents lors des manifestations auxquelles ils participent¹⁴²⁴. L'application de la garde demeure alors réduite à deux hypothèses distinctes. Dans le premier cas il s'agit d'organismes privés qui ont en charge à titre permanent des personnes vulnérables. C'est à ce niveau que l'on retrouve la distinction entre mineur délinquant et mineur en danger. La Cour de cassation applique alors le régime de la garde d'autrui aux personnes ayant la charge d'organiser, de diriger et de contrôler le mode de vie de mineur délinquants en liberté surveillée¹⁴²⁵ ou de mineurs placés sur fondement de l'article 375 du code civil¹⁴²⁶. Aussi le juge judiciaire répare les dommages causés par des handicapés mentaux sur un fondement différent de celui que le juge administratif applique. Il applique en effet un régime de responsabilité sans faute fondé sur la

¹⁴²⁰ GRIDEL (J.-P.), « Glose d'un article imaginaire inséré dans le code civil en suite de l'arrêt *Blieck* », *Mél. Pierre Drai*, Dalloz 2000, p.609.

¹⁴²¹ Cass., crim, 10 octobre 1996, *Association le foyer Saint-Joseph*, *JCP* 1997, II, 22833, note CHABAS (M.) ; *D*, 1997, jurisprudence, p.309, note HUYETTE (M.). Pour un exemple récent : Cass. civ., 2^{ème}, 20 janvier 2000, arrêt précité.

¹⁴²² Au début la doctrine considérait qu'il y'avait consécration d'un principe général : par exemple : LARROUMET (C.), « Reconnaissance d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui fondé sur l'alinéa 1^{er} de l'art. 1384 c. civ, note sur Cass. Ass. Plén., 29 mars 1991, *Blieck*, *D*. 1991, p.324. Mais par la suite c'est une réponse négative qui s'est imposée après plusieurs hésitations : JOSSELIN-GALL (M.), « La responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1 ; une théorie générale est-elle possible ? », *JCP*, G, I, 268 . Pour une négation : BRUN (Ph.), ouvrage précité, p.292 ; JOURDAIN (P.), « Existe-t-il un principe général de responsabilité du fait d'autrui ? », *Responsabilité civile et assurances*, Hors-série, novembre 2000, p.4

¹⁴²³ Cass. civ. 2^{ème}, 22 mai 1995, *bull civ.*, II, n°155.

¹⁴²⁴ Cass. civ. 2^{ème}, 26 octobre 2006, *D* 2007, p.204, note LAYDU (J.-B.).

¹⁴²⁵ Cass. civ. 2^{ème}, 9 décembre 1998, *bull. civ.*,II, n°189.

¹⁴²⁶ Cass. crim., 26 mars 1997 ; *D* 1997, p.496, note JOURDAIN (P.).

garde tandis que le juge administratif fonde sa jurisprudence sur le risque¹⁴²⁷. Quant au second cas, il s'agit notamment des associations sportives voire de chasseurs ou de majorettes. Les associations sportives ont été reconnues responsables sur fondement de la garde à l'occasion de blessures subies par des rugbymen lors d'un match¹⁴²⁸.

Or il ne fait aucun doute que ces solutions issues de l'article 1384 alinéa 1^{er} ont pour fondement l'autorité¹⁴²⁹. C'est la raison pour laquelle elles ont fait l'objet d'une transposition en droit de la responsabilité administrative.

2. Un régime appliqué aux mineurs délinquants et en difficulté

Fallait-il transposer en droit de la responsabilité administrative les solutions utilisées par le juge judiciaire et en particulier le régime de la garde tel qu'il résulte de l'article 1384 du code civil ? La question était lancinante et de sérieux arguments militaient en faveur d'une réponse positive. Une partie de la doctrine s'est même attelée à la tâche et a pesé de tout son poids en faveur d'une transposition¹⁴³⁰. De plus, il est vrai que la notion de garde a précédé en droit de la responsabilité administrative la consécration judiciaire de l'alinéa premier de l'article 1384. En effet dès 1983, M. GENEVOIS alors commissaire du gouvernement indiquait la possibilité de fonder une responsabilité sans faute sur la notion de garde¹⁴³¹. De même dans ses conclusions sur l'arrêt *Delannoy*¹⁴³², le commissaire du gouvernement GREVISSE emploie le vocable « *garde* » mais sans lui assigner une véritable signification juridique. Pourtant l'idée sous-tendant la notion de garde est bien présente : l'autorité sous-tend l'ensemble de ces écrits.

La suite devenait alors prévisible : il a fallu attendre 2005 et l'arrêt *GIE Axa Courtage* pour assister à une transposition de la garde en droit de la responsabilité administrative. Dans

¹⁴²⁷ Cass. civ. 2^{ème}, 25 février 1998, *bull. civ.*, II, n°62. Pour le juge administratif : arrêt *Département de la Moselle*, précité.

¹⁴²⁸ Pour une illustration récente : Cass. civ. 2^{ème}, 3 février 2000, *D* 2000, II, p.862, note DENOIX DE SAINT MARC (S.) : l'auteur critique la base légale de l'article 1384 alinéa 1, préférant l'alinéa 5.

¹⁴²⁹ « *une autorité de fait identique* » (entre les responsabilités des associations du fait des rugbymen et des clubs professionnels, fondée sur l'article 1384 alinéa 5) - DENOIX DE SAINT MARC (S.), note précitée p.864.

¹⁴³⁰ GUETTIER (Ch.), « Quel régime de responsabilité administrative en cas de dommages causés aux tiers par un mineur placé au titre de l'assistance éducative », article précité.

¹⁴³¹ Les commentateurs de l'arrêt indiquent qu'une telle extension aurait dissuadé les juges : CE, s., 27 mai 1983, *CPAM des Ardennes et autres*, *AJDA*, 1983, p.408, chr. LASSERRE (B.), DELARUE (J.-M.).

¹⁴³² Arrêt précité.

un premier temps applicable aux tiers souhaitant obtenir réparation de leurs dommages causés par un mineur placé sur le fondement de l'article 375 du code civil, le juge administratif trouva logiquement opportun de l'étendre au bénéfice de tiers victimes de mineurs délinquants sans pour autant revenir sur la jurisprudence *Thouzellier*¹⁴³³. Les tiers victimes de mineurs délinquants disposent alors d'un choix qui leur permet d'actionner la responsabilité du gardien sur le fondement de la garde ou de l'Etat sur le fondement du risque. Mais en pratique cette option s'analyse comme une garantie de l'Etat dont la responsabilité pourra être recherchée par la victime au stade de l'obligation à la dette ou au celui de la contribution à la dette, par l'assureur du gardien qui a précédemment désintéressé la victime. Dans un second temps l'extension de la garde se fit en direction des usagers du service public de l'assistance éducative. Si bien que désormais la responsabilité du gardien d'un mineur qu'il soit délinquant ou en danger, peut être recherchée sans faute sur le fondement de la garde, peu important que la victime soit un usager ou un tiers au service public¹⁴³⁴.

Désormais le gardien d'un mineur placé sur fondement de l'ordonnance de 1945 ou de l'article 375 du code civil est responsable sans faute du fait des mineurs dont il organise, dirige et contrôle la vie. Ainsi la définition de la garde est *proprio motu* celle retenue par la Cour de Cassation ce qui justifie alors les craintes de la doctrine que le Conseil d'Etat ait ouvert une boîte de pandore à l'image de la Cour de cassation avec l'arrêt *Blieck*¹⁴³⁵. Cependant, selon l'état de la jurisprudence actuelle, on constate que cette jurisprudence récente correspond à une transcription partielle de la garde telle que le juge judiciaire la connaît dans la mesure où elle n'est utilisée en droit de la responsabilité administrative que dans le domaine de l'organisation, du contrôle et de la direction de la vie de mineurs en danger et dangereux à l'exclusion donc de la garde de l'activité d'autrui.

Ces jurisprudences ont alors un mérite qui est celui d'ouvrir un chemin vers la simplification des régimes de responsabilité applicables aux dommages commis par des mineurs extraits de leur contexte familial. Elles s'inscrivent par ailleurs dans un contexte récent de confluence entre les jurisprudences judiciaires et administratives au point que l'on s'interroge parfois sur la privatisation du droit de la responsabilité administrative¹⁴³⁶. Ainsi la sémantique utilisée et le raisonnement tenu par le juge administratif conduisent à constater un

¹⁴³³ Arrêt *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. MAIF*, précité.

¹⁴³⁴ Arrêt *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. Association tutélaire des inadaptés*, précité.

¹⁴³⁵ BON (P.), note sous l'arrêt *GIE Axa Courtage*, précitée.

¹⁴³⁶ Voir en ce sens la thèse de PLESSIX (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, LGDJ, 2003.

rapprochement des principes entre jurisprudences judiciaire et administrative¹⁴³⁷ au point que l'on peut s'interroger voire s'enthousiasmer dans le sens d'une généralisation de la garde à d'autres responsabilités.

§2. Une généralisation souhaitable

Il s'agit ici de s'interroger sur la postérité du fondement de la garde en droit de la responsabilité administrative et plus spécifiquement à l'égard des dommages commis par les mineurs extraits de leur contexte familial. Il faut dire ici que les vœux de la doctrine sont exaucés par le juge administratif puisqu'il ressort de la jurisprudence récente que ce dernier s'engage dans la généralisation du régime de la garde aux dommages commis par les mineurs, sans considération du fondement juridique de leur placement (A). La garde présente en effet des avantages indéniables (B).

A. Un régime en voie de généralisation

Le régime de responsabilité pour garde d'autrui a plus d'un argument en sa faveur pour une généralisation aux dommages commis par des mineurs sur lesquels les personnes publiques exercent leur maîtrise. C'est la raison pour laquelle le juge administratif semble s'être engagé dans cette voie pour ce qui est des mineurs délinquants (1) et des pupilles (2).

1. Une substitution de la garde au risque envisageable pour les dommages commis par des mineurs délinquants

Cette généralisation ne saurait pour autant se réaliser aveuglément par un rejet catégorique des solutions anciennes. Tel a été le cas pour ce qui est des mineurs délinquants. L'extension de la responsabilité sans faute au gardien d'un mineur délinquant ne s'analyse pas pour autant comme une substitution de la garde au risque puisque la solution issue de l'arrêt *Thouzellier* persiste. Ainsi le régime de la garde fonctionne partiellement pour ce qui est des

¹⁴³⁷ ALBERT (N.), note sous CAA Douai, 8 juillet 2003, *Département de la Seine Maritime*, arrêt précité.

mineurs délinquants. En effet les tiers victimes disposent désormais d'une alternative dans la personne du débiteur. Ils peuvent actionner la responsabilité du gardien ou encore celle de l'Etat en raison du risque qu'il leur fait courir.

Toutefois on peut légitimement s'interroger sur le point de savoir si la garde se substituera finalement au risque. En effet le changement de perspective impliqué par l'utilisation de la garde ne devrait pas s'interpréter comme l'exclusion de toute logique liée au risque. Il ne s'agit plus uniquement de réparer le risque créé mais plus précisément d'assumer un risque. Cela ressort très clairement des conclusions sur l'arrêt *GIE Axa Courtage* : « *il n'y a plus là de risque créé, mais simplement un risque assumé* »¹⁴³⁸. Ce changement de perspective emporte deux conséquences.

D'une part, par rapport à son raisonnement tenu dans le cadre de la responsabilité pour risque créé, assumer un risque n'appelle pas la même attitude du juge administratif lorsqu'il se prononce sur la réparation des dommages qui en sont issus. Il aura en effet une appréciation moins stricte sur le lien de causalité qui le conduira à faire de la garde un régime de présomption de responsabilité à l'opposé donc des solutions jusqu'ici retenues dans le cadre de la jurisprudence *Thouzellier*. Le lien de causalité semble en effet contenu dans la notion de garde, laquelle renvoie irrémédiablement à une personne détenant les prérogatives qui en découlent. La personne publique qui exerce ainsi sa maîtrise sur un mineur dont elle a la garde doit réparer les dommages issus de cette activité sans qu'il n'y ait lieu de rechercher si l'activité ou le fait dommageable ont été fautifs, ni à porter un quelconque regard sur la situation matérielle dans laquelle se trouve le mineur. La conception juridique de la garde permet alors, du moins théoriquement, de rechercher la responsabilité d'une personne publique détenant la garde d'un mineur sans que le fondement juridique de la décision de la placement n'emporte de conséquence sur le régime de la responsabilité. La responsabilité des personnes publiques est alors dépassionnée et la garde permet d'éviter ce véritable serpent de mer constitué par la distinction entre mineur dangereux et mineur en danger. Cette analyse rejoint ainsi la seconde conséquence.

D'autre part, en effet, assumer un risque indépendamment de la prise en compte du fondement juridique à l'origine du transfert de la garde à une personne publique, conduit à anéantir la distinction mineur en danger / mineur dangereux, distinction qui continue toutefois à produire ses effets¹⁴³⁹. C'est la raison pour laquelle la garde devrait finir par se substituer au

¹⁴³⁸ DEVYS (C.), concl. précitées.

¹⁴³⁹ Voir ainsi la décision *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. MAIF* de 2006 qui étend le régime de la garde aux tiers victimes d'un mineur délinquant.

fondement du risque pour ce qui concerne les dommages commis par des mineurs délinquants. Il ne s'agit plus seulement d'assurer le risque créé par les nouvelles méthodes libérales mais simplement d'assumer un risque constitué par l'extraction du mineur de son contexte familial.

Ainsi le risque n'est pas absent dans la construction du régime de la garde. Il est même inclus¹⁴⁴⁰. La différence entre les deux régimes portent alors sur la technique juridique : dans un cas le risque est une condition et un fondement de la responsabilité de l'Etat. Tel est le cas de la jurisprudence *Thouzellier*. S'inscrivant dans le courant de la réparation du risque initié par l'arrêt *Cames*, il s'agit de réparer le dommage subi par la victime qui résulte d'un risque (condition) provenant de l'utilisation d'objets industriels qui a préalablement confiné la future victime dans un environnement à risques (fondement). Ainsi dans le cadre de la jurisprudence *Thouzellier*, la victime bénéficie d'une réparation du dommage résultant de la réalisation d'un risque (condition) constitué par l'utilisation d'une méthode libérale de rééducation sociale en lieu et place de l'enfermement (fondement). Et dans un autre, celui de la garde, le risque n'est plus une condition de la responsabilité mais s'intègre dans le fondement : à savoir l'exercice de l'autorité sur autrui et plus précisément l'exercice par une personne publique de sa maîtrise sur un mineur (fondement).

Il faut ainsi en déduire que le risque ne disparaît pas lorsque la garde est présente. Il subsiste en tant que fondement : l'exercice de l'autorité peut être risqué. Ainsi la garde ne chasse pas le risque¹⁴⁴¹. Il est alors possible d'expliquer le nouveau régime de la garde sans introduire d'incohérences¹⁴⁴² à l'aide d'une conception duale du risque ; selon qu'il officie en tant que condition (jurisprudence classique) ou en tant que fondement (nouvelle jurisprudence) voire les deux, dans le cadre de la jurisprudence récente mais probablement transitoire, relative aux mineurs délinquants.

Cet ensemble d'analyses permet alors de penser que la coexistence de la garde et du risque devrait progressivement céder sa place à la seule subsistance de la garde. Une telle évolution est d'autant plus probable qu'il apparaît désormais anachronique de considérer que ces méthodes libérales de rééducation présentent moins de garantie que celles offertes par

¹⁴⁴⁰ Voir en ce sens : DEVYS (C.), concl. précitées sur l'arrêt sur l'arrêt *GIE Axa courtage* et CRISTOL (D.), note précitée sous l'arrêt *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. MAIF*, précitée.

¹⁴⁴¹ Voir à ce sujet : GUETTIER (Ch.), « Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque », article précité.

¹⁴⁴² *Ibid.* p.1503.

d'autres méthodes jusque là considérées classiques et consistant en l'enfermement. Ce qui valait certainement à l'époque ne le vaut plus nécessairement aujourd'hui. A vrai dire, l'abandon du risque au profit de la garde pour ce qui est des dommages commis par des mineurs délinquants devrait certainement s'inscrire dans un mouvement plus vaste de généralisation de la garde pour les dommages commis par les mineurs, laquelle devrait très prochainement concerner les pupilles.

2. Un élargissement certain au bénéfice des victimes de dommages commis par les pupilles de l'Etat

Enfin, c'est la jurisprudence relative à la responsabilité des personnes publiques recueillant des pupilles de l'Etat qui devrait faire l'objet d'une évolution dans le sens de l'application de la garde en lieu et place du régime actuel de responsabilité pour faute présumée.

Ce régime est issu d'une jurisprudence du début des années 1990¹⁴⁴³ qui s'inscrit paradoxalement en décalage avec les solutions retenues par le juge judiciaire lorsque le pupille est placé auprès d'un gardien privé. En effet la solution du juge administratif était en 1990 motivée par la nécessité d'un alignement avec le juge judiciaire. Mais ce dernier s'est ensuite démarqué de son homologue administratif par l'application d'un régime de responsabilité sans faute fondé sur la garde, dans le sillage de la jurisprudence *Blieck*. Désormais, bien qu'une partie de la doctrine s'interroge depuis l'arrêt *Axa Courtage* sur la nature du régime de responsabilité mis en place par l'arrêt *Ingremeau* et oscille entre un régime de responsabilité pour faute présumée et une présomption de responsabilité, il n'en demeure pas moins que le Conseil d'Etat n'est pas encore explicitement revenu sur l'arrêt *Ingremeau*¹⁴⁴⁴. Il a par ailleurs déjà eu l'occasion de rejeter l'application du risque, considérant que le placement des pupilles ne présente aucun risque¹⁴⁴⁵. Et même si une cour administrative d'appel s'est déjà essayée à l'application d'un tel régime de responsabilité sans

¹⁴⁴³ Arrêt *Ingremeau*, précité.

¹⁴⁴⁴ Même si ce point de vue n'est pas partagé, une partie de la doctrine explique que l'arrêt *Axa Courtage* n'est autre qu'une précision de l'arrêt *Ingremeau* : LEMAIRE (F.), note précitée sous l'arrêt *Axa Courtage*.

¹⁴⁴⁵ CE, 30 juin 1986, *Dame Lallée*, p.707.

faute, l'absence de définition du risque dommageable ajoutée à l'absence de pourvoi, ne permet pas de conclure à l'abandon de la solution retenue dans l'arrêt *Ingremeau*¹⁴⁴⁶.

Or comme le remarque Monsieur MEILLON « *il y a fort à parier que la garde d'autrui soit très prochainement le fondement immédiat d'une responsabilité sans faute du fait des pupilles* »¹⁴⁴⁷. Du reste à la suite de l'arrêt *Blieck* le professeur BON s'interrogeait sur le rapprochement des jurisprudences judiciaire et administrative relatives à la responsabilité du fait des pupilles. Raisonant alors avec le principe d'égalité lequel commande l'application de principes identiques pour des litiges de même nature, peu important la compétence juridictionnelle, il démontrait tout l'intérêt de l'application d'un régime de responsabilité administrative sans faute fondé sur la garde à l'image de la solution retenue par le juge judiciaire¹⁴⁴⁸. Cet intérêt a encore une fois été démontré par Madame CRISTOL dans sa note sous l'arrêt *Axa Courtage*¹⁴⁴⁹. Il faut dire que la doctrine s'accorde et appelle de ses vœux une telle application de la garde¹⁴⁵⁰.

En effet d'une part, l'alignement des jurisprudences des juges judiciaire et administratif s'impose eu égard à la nature identique du dommage lorsqu'il est commis par un pupille. La circonstance que celui-ci soit placé au sein d'un organisme privé ou public ne devrait emporter aucune autre conséquence juridique que celle de la répartition des compétences juridictionnelles. Or on constate à ce sujet une différence de traitement de la réparation du dommage selon que le juge administratif ou judiciaire est compétent. Il s'agit là d'une conséquence fâcheuse du dualisme juridictionnel qui ne se justifie pas lorsque le dommage est d'une même nature. Comme le remarque le professeur BON, le principe d'égalité appelle l'application de principes identiques. D'autre part, l'analyse des responsabilités des personnes publiques exerçant leur maîtrise sur des mineurs conduit au constat de la prédominance des régimes de responsabilité sans faute fondés sur la garde ou sur le risque. Le régime de responsabilité pour faute présumée s'analyse alors comme une solution anachronique qui ne restitue pas pleinement l'étendue de l'autorité exercée par les

¹⁴⁴⁶ CAA Nantes, 25 avril 2002, *Merdrignac*, *AJDA* 2002, p.1077, note GHEBALI-BAILLY (M.).

¹⁴⁴⁷ MEILLON (D.), « Un nouveau fondement pour la responsabilité sans faute des personnes publiques : la garde d'autrui », *RDP* 2006, p.1234.

¹⁴⁴⁸ BON (P.), note sous l'arrêt *Blieck*, *RFDA* 1991, p.991.

¹⁴⁴⁹ Note précitée.

¹⁴⁵⁰ ALBERT (N.), note précitée sous l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai, *Département de la Seine-Maritime* ; BON (P.), DEVYS (C.), note et conclusions précitées sur l'arrêt *GIE Axa courtage* ; CRISTOL (D.), note précitée sous l'arrêt *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. MAIF* ; GUETTIER (C.), « Quel régime de responsabilité administrative en cas de dommages causés aux tiers par un mineur placé au titre de l'assistance éducative ? », article précité.

personnes publiques sur les mineurs auprès de qui ils sont placés. Elle s'inscrit par ailleurs en faux au regard des responsabilités sans faute applicables lorsque le mineur est placé sur le fondement de l'ordonnance de 1945 ou sur celui de l'article 375 du code civil.

Il y a donc lieu de considérer que la prochaine extension de la garde se réalisera au profit des tiers victimes de dommages causés par des pupilles. D'ailleurs, le Conseil d'Etat qui a eu connaissance d'un pourvoi en cassation au titre d'une action subrogatoire exercée par un assureur, n'a pas annulé l'arrêt d'une Cour qui a engagé la responsabilité du département sur le fondement de la garde¹⁴⁵¹. Il faut dire que le régime de responsabilité sans faute fondé sur la garde présente beaucoup de garanties au bénéfice des victimes.

B. Un régime juridique avantageux

Le régime juridique de la responsabilité sans faute fondée sur la garde est très favorable aux victimes pour plusieurs raisons au nombre desquelles figurent deux de ses traits caractéristiques : la définition juridique de la garde en fait une notion facile à établir (1). Ajoutons à cela que la garde est une notion suffisamment neutre pour s'appliquer à tous les mineurs sur lesquels les personnes publiques exercent leur maîtrise et l'on comprend aisément que cette neutralité se manifeste aussi à l'égard de son champ d'application qui ne prête pas attention à la position de la victime au regard du service public (2).

1. Une conception juridique de la garde

Le régime de responsabilité sans faute fondé sur la garde présente encore plus d'avantages qu'un régime classique de responsabilité administrative sans faute en raison de la conception juridique de la garde. Autrement dit, l'action en responsabilité est d'autant plus aisée lorsqu'elle est fondée sur la garde car les victimes n'ont plus qu'à établir le placement du mineur auprès d'une institution publique pour que la responsabilité de cette dernière soit engagée. C'est pourquoi l'on parle de responsabilité de plein droit tant les possibilités d'exonération sont quasi nulles. Du moins, comme l'explique la Cour de cassation, « *les personnes tenues de répondre du fait d'autrui au sens de l'article 1384 alinéa 1^{er}, ne peuvent*

¹⁴⁵¹ CE, 5 juillet 2006, *Caisse régionale des assurances mutuelles de la somme*, précité.

s'exonérer de la responsabilité de plein droit résultant de ce texte en démontrant qu'elles n'ont commis aucune faute »¹⁴⁵².

Les juges font donc l'économie de considérations techniques liées aux circonstances du dommage. Leur raisonnement se dispense d'une analyse casuistique du contexte dans lequel le dommage est survenu dès lors que la garde du mineur a été attribuée à la personne dont la responsabilité est recherchée. Ainsi, l'attribution de la garde procédant systématiquement d'une décision d'un juge judiciaire (juge des enfants ou juge aux affaires familiales), le juge administratif en déduit alors l'exercice de l'autorité sur le mineur lequel permet à la victime d'actionner la responsabilité du titulaire de la garde.

Dès lors à l'image des solutions retenues par la Cour de Cassation, c'est une garde juridique que le Conseil d'Etat utilise pour imputer la charge de la réparation du dommage. Pour illustrer ces propos, il suffit de constater que le simple souhait du juge des enfants consistant à placer un mineur dans un organisme précis est sans incidence sur le transfert de la garde du mineur au département. De la sorte, les dommages commis par le mineur engagent la responsabilité du détenteur juridique de la garde, à savoir le département alors même que le mineur était matériellement sous l'autorité d'un organisme privé¹⁴⁵³. Il faut en déduire que seule la décision du juge judiciaire emporte l'attribution de la garde et le transfert de responsabilité sur la personne qui en est titulaire. Détentrice de l'autorité sur le mineur, c'est donc sa responsabilité qui doit être recherchée. La décision du juge des enfants emporte un transfert de responsabilité du mineur vers le titulaire de la garde qui dispense le juge d'analyser la situation de la victime au regard du service public.

2. Une situation de la victime indifférente

Enfin il importe de relever que la garde présente un autre avantage et non des moindres puisque la neutralité de la notion permet au juge administratif de faire bénéficier du régime de responsabilité sans faute fondé sur la garde, les victimes qui ne sont pas des tiers au service public.

En effet, dans un premier temps limité au bénéfice des seuls tiers au service public avec l'arrêt *GIE Axa courtage*, le Conseil d'Etat a récemment admis que les usagers du

¹⁴⁵² Cass. crim., 26 mars 1997, arrêt précité.

¹⁴⁵³ CE, 13 février 2009, *Département de Meurthe-et-Moselle*, précité.

service public de l'assistance éducative pouvaient prétendre à engager la responsabilité de la personne publique titulaire de la garde de l'auteur du dommage¹⁴⁵⁴. Une Cour administrative d'appel s'était déjà engagée dans cette voie mais sur un fondement différent puisque la responsabilité du gardien était recherchée sur le fondement « *des principes dont s'inspire l'article 1384 alinéa premier, du code civil* »¹⁴⁵⁵, soit de la garde. Précédant ainsi l'arrêt *GIE Axa Courtage* le Conseil d'Etat a néanmoins confirmé cette possibilité sur le fondement de la garde telle qu'elle résulte de ce dernier arrêt.

L'arrêt a été rendu à l'occasion d'un dommage commis par deux mineurs placés sur le fondement de l'ordonnance de 1945 à l'encontre d'un individu bénéficiant d'une mesure de « jeune majeur ». Considérant que le dommage avait été commis et subi par des usagers d'un même service public, le Conseil d'Etat permet à l'usager victime de se prévaloir de la responsabilité sans faute fondée sur la garde. Ainsi les faits dommageables commis par un usager sur lequel une personne publique exerce sa maîtrise engagent la responsabilité sans faute de cette dernière sur le fondement de la garde. Il s'agit là d'une solution que l'on peut considérer comme exceptionnelle tant les solutions classiques retenues par le juge administratif en matière de responsabilité administrative tendent à réserver le bénéfice de la responsabilité sans faute aux seuls tiers au service public. Il est vrai néanmoins que quelques jurisprudences font figure d'exception. Et l'on pense notamment à la responsabilité sans faute fondée sur le risque en matière de service public hospitalier¹⁴⁵⁶ ainsi qu'à la jurisprudence récente mais isolée de la Cour administrative d'appel de Bordeaux qui a appliqué la loi de 1983 relative aux attroupements et rassemblements à l'intérieur de l'enceinte pénitentiaire. Mais il est vrai dans ce dernier cas que la victime ne se présentait pas comme un usager du service public.

A vrai dire l'extension de la garde au bénéfice des usagers victimes dans le cadre du service public de l'assistance éducative n'est pas non plus surprenante en raison de la neutralité de la notion de garde. Cette dernière présente en effet l'avantage de n'emporter directement des effets que sur le régime de la responsabilité et sur l'imputabilité. Ainsi elle connote à la fois la responsabilité sans faute et la détermination du responsable qui n'est autre que le titulaire des prérogatives qui en découlent. Mais elle n'emporte aucune autre considération sur la nature de la victime au regard de l'activité de service public. Et si l'on

¹⁴⁵⁴ CE, 13 novembre 2009, précité.

¹⁴⁵⁵ CAA Douai, 8 juillet 2003, *Département de la Seine Maritime*, précité.

¹⁴⁵⁶ Arrêts *Bianchi*, *Joseph Imbert D'Arles*, précités.

considère isolément la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de service public hospitalier, car elle ne s'inscrit pas dans un schéma d'autorité pour les raisons évoquées plus en amont, on constate que cette neutralité de la notion de garde ne se retrouve pas dans celle du risque. Cette dernière est en effet classiquement associée aux tiers ainsi qu'aux agents. Elle est en tout état de cause dissociée des usagers lesquels sont considérés comme acceptant les risques découlant du bénéfice tiré d'une activité de service public. C'est pourquoi ils ne sauraient se prévaloir de la jurisprudence consacrant la responsabilité sans faute fondée sur le risque¹⁴⁵⁷. Or tel n'est pas le cas de la notion de garde, laquelle s'adapte sans aucune difficulté aux usagers. C'est pourquoi le bénéfice de la garde pour les usagers n'a rien de surprenant.

De plus, l'extension de la garde devrait aussi toucher une autre catégorie de personnes à l'égard du service public ; catégorie à laquelle on pourrait apposer la dénomination de « semi-tiers ». Il faut entendre ainsi, les personnes qui se font confier un mineur par une personne publique qui dispose juridiquement de la garde. Il en est ainsi par exemple concernant la famille des assistantes maternelles agréées par le département. En effet le Conseil d'Etat leur refuse la qualification de tiers en raison du rôle qui leur est implicitement dévolu par le code de la famille et de l'aide sociale¹⁴⁵⁸. Or ces personnes ne peuvent pas être assimilées à des collaborateurs occasionnels du service public dans la mesure où les critères ne sont pas présents, et où le Conseil d'Etat ne retient pas une responsabilité pour risque. Il ne s'agit pas non plus d'agents du service public¹⁴⁵⁹. Elles ne sont pas non plus usagers. Il y a donc lieu de considérer qu'il s'agit de personnes partiellement étrangères au service public, donc de « semi-tiers ». Ainsi les dommages qu'elles subissent devraient pouvoir être réparés sur le fondement de la garde afin d'apporter plus de simplicité et de cohérence dans les régimes de responsabilité. Cette extension est d'autant plus probable que ces personnes bénéficient déjà d'un régime de responsabilité sans faute de la personne publique juridiquement gardienne¹⁴⁶⁰. D'ailleurs cette catégorie de « semi-tiers » pourrait englober le cas des entreprises extérieures au service public pénitentiaire mais qui embauchent de la main d'œuvre constituée de prisonniers. On a vu que la Cour administrative d'appel de Bordeaux

¹⁴⁵⁷ Pour une illustration récente : CE, 17 décembre 2010, *Ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés*, AJDA 2010, p.2461.

¹⁴⁵⁸ Arrêts *M. et Mme Jean Calon et Vinot*, précités.

¹⁴⁵⁹ Sauf peut-être l'assistante maternelle qui pourrait recevoir une telle qualification sur le fondement de la jurisprudence TC, 20 janvier 1945, *Sieur du Verne c. Département de la Nièvre*, précité. En l'espèce le nourricier d'un pupille avait été considéré comme un agent du service public : « Considérant que la responsabilité qui peut incomber à une collectivité administrative pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'elle emploie dans le service public (...) ».

¹⁴⁶⁰ Arrêt *M. et Mme Jean Calon*, précité.

avait appliqué la responsabilité du fait des attroupements et rassemblements pour réparer le dommage subi par une telle entreprise du fait de la perte de son matériel à la suite d'une mutinerie. Cette solution inédite traduit l'embarras de la Cour qui n'a pu classer cette victime dans l'une des catégories classiques à savoir tiers, usager ou agent. L'équité commandait néanmoins l'application d'un régime de responsabilité sans faute pour ne pas entraver la réparation du dommage subi. C'est pourquoi l'application de la garde aurait pu être envisagée si cette catégorie de personnes « semi-tiers » était prise en compte. Une telle solution corroborerait d'ailleurs la possible application de la garde à la responsabilité du service public pénitentiaire comme on a pu l'envisager précédemment.

C'est bien le signe que la neutralité de la notion de la garde permet de réparer les dommages subis par des victimes, sans que l'on tienne compte de leur position à l'égard du service public. Et l'on devine alors tout le potentiel de la garde éclairé par la notion d'autorité.

Conclusion du titre second

On a vu précédemment que le régime de responsabilité correspond à l'intensité de l'autorité pour ce qui est des dommages résultant des actes juridiques pris par l'Administration. Il apparaît ici que le raisonnement tenu précédemment se transpose aisément à l'hypothèse où l'activité exercée par l'Administration n'est pas une activité juridique mais une activité matérielle. Ainsi, si l'on ne peut plus évoquer l'intensité de l'autorité comme instrument de mesure de cette dernière, il importe de la mesurer en terme d'emprise exercée sur autrui. Il s'agit autrement dit de prendre en compte l'étendue de la contrainte matérielle exercée sur autrui.

En effet il convient de déterminer dans quelle mesure cette contrainte matérielle exercée sur autrui traduit l'exercice très contraignant d'une maîtrise (l'exemple type nous est fourni par la détention des individus pénalement condamnés à une peine privative de liberté) ou à l'inverse l'exercice plus leste d'une surveillance (hypothèse du contrôle exercé par le préfet sur les actes des collectivités locales), afin de déterminer le régime de responsabilité correspondant aux dommages issus de cette activité.

Or on constate qu'à l'exercice d'une maîtrise sur autrui correspond un régime de responsabilité pour faute simple voire sans faute, et à l'inverse, qu'à l'exercice d'une surveillance, correspond davantage un régime de responsabilité pour faute lourde.

Conclusion

L'étude de la responsabilité administrative par le prisme de la notion d'autorité conduit à apporter un regard nouveau sur les jurisprudences classiques. On a constaté qu'elle permet notamment un réexamen et une présentation synthétique des solutions en matière de partage de responsabilité entre l'agent et l'Administration au nom de laquelle il exerce ses fonctions. Cette analyse que nous proposons relève d'une logique qui s'appuie sur des considérations à la fois pragmatiques (identification de l'autorité à dont l'exercice s'est révélé dommageable emporte la détermination de l'imputabilité) et classiques tant elle repose sur un examen minutieux de la causalité. Elle nous a conduit à proposer une nouvelle distinction dont le critère réside dans l'examen des circonstances dans lesquelles l'autorité a été exercée ou ne pas l'a pas été. L'analyse de l'incarnation de l'autorité permet d'opérer le partage de responsabilité entre l'Administration et son agent.

Elargissant le propos, l'identification de l'autorité dont l'exercice s'est révélé dommageable ne devait pas se limiter à la seule détermination de leurs responsabilités. Partant du constat que l'incarnation de l'autorité de l'Administration a une double finalité, il fallait alors vérifier si l'identification de l'autorité conduisait aussi à déterminer l'imputabilité. Une réponse positive a pu être apportée. L'identification de l'autorité permet de déterminer l'imputabilité lorsqu'elle a pour destinataire les agents d'une personne morale ou encore des personnes qui lui sont extérieures. On reconnaît ici la distinction entre l'autorité inter personnelle et l'autorité intra personnelle car il faut bien admettre que l'accomplissement des activités d'une personne morale s'inscrit dans une double dimension. Il lui revient certes d'exercer ses pouvoirs dans le cadre des activités de services publics qui lui sont confiées. Toutefois encore faut-il pour cela que cette personne morale détermine des règles qui ont pour objet d'organiser son fonctionnement interne.

Les solutions auxquelles nous sommes parvenu participent à une analyse renouvelée de la responsabilité administrative alors centrée sur l'identification de l'autorité. La première partie de cette étude confirme alors le premier postulat posé dès l'introduction : l'identification de l'autorité dont l'exercice (ou l'abstention) s'est révélé dommageable

emporte la détermination de l'imputabilité. Ce principe est valable aussi bien dans le cadre des rapports entre l'Administration et ses agents, que pour ce qui est des dommages commis par l'action de plusieurs personnes morales de droit public.

Mais les apports de cette étude ne se limitent pas à la seule imputabilité puisque la prise en compte de l'intensité de l'autorité détermine à son tour le régime de responsabilité applicable.

Cette analyse est valable aussi bien lorsque le dommage résulte d'une activité juridique que d'une activité matérielle de l'Administration. A vrai dire seule la prise en compte de l'autorité par rapport à son objet emporte une précision sur la solution applicable. Ainsi pour ce qui est des activités juridiques de l'Administration et en particulier de l'Etat et des autres personnes publiques, le régime de responsabilité correspondant aux dommages issus de leurs actes varie selon l'intensité de l'autorité dont ces derniers sont pourvus. Et logiquement, plus l'intensité est élevée, moins la victime sera dans une situation confortable pour obtenir la réparation de son dommage. Le régime de responsabilité est en effet favorable à l'Administration. Mais l'inverse est vrai : moins l'intensité est élevée, moins la victime rencontrera de difficultés dans sa quête de réparation. Ainsi à l'échelle de l'intensité de l'autorité correspond une échelle des régimes de responsabilité.

Par ailleurs ce système à double échelle s'avère transposable aux activités matérielles de l'Administration qui ont pour objet l'exercice d'une contrainte sur autrui, si bien qu'à un niveau de contrainte élevé à l'égard d'autrui correspond un régime de responsabilité pour faute simple, voire sans faute. Tandis que l'exercice d'une autorité plus souple commande un engagement plus délicat à obtenir de la responsabilité de l'Administration.

La distinction du niveau de l'emprise exercée sur autrui, selon qu'il s'agisse d'une maîtrise ou d'une simple surveillance, emporte alors l'application d'un régime de responsabilité différent lorsque des dommages résultent de cette activité.

Ainsi la confrontation de l'autorité à la responsabilité administrative apporte un éclairage particulièrement rassurant sur les jurisprudences récentes du Conseil d'Etat car la grille d'analyse offerte par la notion d'autorité leur confère une certaine cohérence mais aussi un fondement solide. Tel est le cas pour ce qui est de l'importation de la notion de garde en droit de la responsabilité administrative, ou encore pour ce qui est des développements récents de la responsabilité de l'Etat législateur.

L'autorité permet alors d'envisager des solutions jurisprudentielles à venir ou pour le moins souhaitables.

On constate que la notion d'autorité offre une nouvelle grille de lecture du droit de la responsabilité administrative. Sans pour autant bouleverser les solutions classiques, ses vertus ordonnatrices sans faille emportent la conviction de son efficacité.

Enfin, on ne pourrait pas raisonnablement terminer ces lignes sans rappeler que la responsabilité administrative étant aux origines du droit administratif, l'apport de l'autorité à cette première impliquerait de poursuivre cette étude et de l'élargir aux horizons du droit administratif.

Bibliographie

Afin de contenir cette bibliographie dans des limites raisonnables, n'y figurent que les travaux cités.

I. Lectures non juridiques utilisées pour la définition de l'autorité

- ARENDT (H.), *La crise de la culture*, Folio essais 2006
- BERGER (P.) & LUCKMANN (Th.), *La construction sociale de la réalité*, Armand Colin, 1996
- BRETON (Ph.), *L'argumentation dans la communication*, Repères culture et communication n°204, 2005
- CLERC (S.), *Au secours ! sauvons notre école*, Oh Editions 2008
- CLERO (J.-P.), *Qu'est ce que l'autorité ?*, Vrin 2007
- DELRIEU (A.), *Sigmund Freud, index thématique*, Anthropos, 2^{ème} édition, 2001
- KOJEVE (A.), *La notion d'autorité*, Gallimard 2004
- MILGRAM (S.), *Soumission à l'autorité*, Almann-Levy, 1994
- MOREAU DE BELLAING (L.), *Quelle autorité aujourd'hui ?*, ESF Editeur 2002
- PETER (L.-J.) & HULL (R.), *The Peter Principle*, New Edition, 1994
- RENAUT (A.), *La fin de l'autorité*, Flammarion 2004
- REVAULT D'ALLONES (M.), *Le pouvoir des commencements, essai sur l'autorité*, Seuil, 2005
- WEBER (M.), *Economie et société*, 2 tomes, Agora, 2006

II. Traités, ouvrages généraux et spéciaux, rapports

- ALLAND (D.) & RIALS (S.) dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF 2003
- ARDANT (P.), *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, LGDJ 1956
- AUBY (J.-M.) & DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, 3^{ème} édition, 1984
- AUBY (J.-M.), JEAN-PIERRE (D.) & TAILLEFAIT (A.), *Droit de la fonction publique*, Dalloz, 6^{ème} édition, 2009
- BENOIT (F.-P.), *Le droit administratif français*, Dalloz 1968
- BRAIBANT (G.) & STIRN (B.), *Le droit administratif français*, Dalloz, 7^{ème} édition, 2005
- BRUN (Ph.), *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2^{ème} édition, 2009

- CARCASSONE (G.), *La Constitution*, Editions du Seuil, 2004
- CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 2 tomes, CNRS, 1920 & 1922
- CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, 2 tomes, Montchrestien, 15^{ème} édition, 2001
- CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ 2003
- COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit international public*, Montchrestien, 8^{ème} édition, 2008
- CONSTANTINESCO (V.) & PIERRE-CAPS (S.), *Droit constitutionnel français*, 2^{ème} édition, 2006
- CORNU (G.), *Droit civil, la famille*, Montchrestien, 9^{ème} édition, 2006
- DE CORAIL (J.-L.), *Cours de droit administratif*, Les cours du droit 1977
- *De la sécurité juridique*, Rapport public 1991, EDCE 2005
- DE LAUBADERE (A.), *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, tome 1, LGDJ, 1^{ère} édition, 1956
- DEBBASCH (C.) & COLIN (F.), *Droit administratif*, Economica, 9^{ème} édition, 2010
- DELAUNAY (B.), *Le Médiateur de la République*, PUF 1999
- DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Broccas, 2^{ème} édition, 1923 à 1925
- EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, 2 tomes, LGDJ, 1982
- FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MESTRE (J.-L.), PFSELMANN (O.), ROUX (A.) & SCOFFONI (G.), *Droit constitutionnel*, Dalloz, 13^{ème} édition, 2010
- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) & SAVAUX (E.), *Droit civil, les obligations, tome 3 le rapport d'obligation*, Sirey, 6^{ème} édition, 2009
- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), & SAVAUX (E.), *Droit civil, les obligations, le fait juridique*, Armand colin, 13^{ème} édition, 2009
- FRIER (P.-L.) & PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 6^{ème} édition, 2010
- GAUDEMET (Y.), *Droit administratif*, LGDJ, 19^{ème} édition, 2010
- GENTOT (M.), *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, 2^{ème} édition, 1994
- GHESTIN (J.), VINEY (G.) & JOURDAIN (P.), *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2006
- GICQUEL (J. & J.-E), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 24^{ème} édition, 2010
- GICQUEL (J.) & (J.-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien 2008, 22^{ème} édition
- GUETTIER (Ch.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Philippe Le Tourneau dir., Dalloz 2010-2011
- HAMON (F.) & TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, LGDJ, 31^{ème} édition, 2009
- HAURIOU (M.), *Principes de droit public*, Sirey, 2^{ème} édition, 1916
- HERMET (G.), BADIE (B.), BIRNBAUM (P.) & BRAUD (Ph.), *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, Armand Colin, 6^{ème} édition, 2005
- JAVILLIER (J.-C.), *Droit du travail*, LGDJ, 7^{ème} édition, 1999
- KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, Bruylant, 1999
- *L'intérêt général*, Rapport public 1998, EDCE 1998

- *La compétence, actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'AFDA*, Litec, 2008.
- LACHAUME (J.-F.), BOITEAU (C.) & PAULIAT (H.), *Droit des services publics*, Armand Colin, 3^{ème} édition, 2004
- LAFERRIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative*, Berger-Levrault, 2^{ème} édition, 1896
- *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, Rapport public 2008, EDCE 2008
- LECOMTE (J.-Ph.), *L'essentiel de la sociologie politique*, Gualino, 2006
- *Les associations et la loi de 1901, cent ans après*, Rapport public 2000, EDCE 2000
- MALAURIE (Ph.) & AYNES (L.), *Les obligations*, 4^{ème} édition, Defrénois, 2009
- MAZEAUD (A.), *Droit du travail*, Montchrestien, 7^{ème} édition, 2010
- MICHOUUD (L.), *La théorie de la personnalité morale*, LGDJ, 3^{ème} édition, 1931, t.1
- MORAND-DEVILLER (J.), *Cours de droit administratif*, Montchrestien, 2010
- NAY (O.), *Histoire des idées politiques*, Armand Colin, 2004
- PELISSIER (J.), SUPIOT (A) & JEAMMAUD (A.), *Droit du travail*, Dalloz, 24^{ème} édition, 2008
- RAYNAUD (J.) & BERTUCCI (J.-Y.), *Les juridictions financières*, Que sais-je ?, 2003
- *Responsabilité et socialisation du risque*, Rapport public 2005, EDCE 2005
- SCHMITT (C.), *Théorie de la constitution*, Leviathan 1993
- *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, EDCE 2006
- SEILLER (B.), *Droit administratif*, 2 tomes, Flammarion, 3^{ème} édition, 2010
- TEITGEN-COLLY (C.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF 1988
- TERRE (F.) & FENOUILLET (D.), *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 7^{ème} édition, 2005
- TERRE (F.), SIMLER (P.) & LEQUETTE (Y.), *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 10^{ème} édition, 2009
- TEYSSIE (B.), *Droit civil, les personnes*, Litec, 11^{ème} édition, 2010
- TRUCHET (D.), *Droit administratif*, PUF 2008
- VEDEL (G.) & DELVOLLE (P.), *Droit administratif*, Tome 2, PUF 1990
- VEDEL (G.), *Droit administratif*, 1968, 4^{ème} édition
- WALINE (J.), *Droit administratif*, Dalloz, 23^{ème} édition, 2010
- WALINE (M.), *Droit administratif*, Sirey, 8^{ème} édition, 1959

III. Thèses

- BELRHALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, 2003
- BERRY (E.), *Le fait d'autrui*, Thèse Poitiers 2003
- BRENET (F.), *Recherches sur l'évolution du contrat administratif*, Thèse, Poitiers, 2002
- BRECHON-MOULENES (Ch.), *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, LGDJ, 1974
- BISSON (S.), *L'autorité dans la famille*, Thèse Reims 2004
- BOURDOISEAU (J.), *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, LGDJ 2010
- BOUTEILLER (J.), *La détermination du patrimoine public responsable (essai théorique)*, Thèse Paris 13, 2000
- CHAPUS (R.), *Responsabilité publique et responsabilité privée – Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, LGDJ 1957
- CHIAPPINI (Ph.), *Le droit et le sacré*, Dalloz 2006
- CORMIER (C.), *Le préjudice en droit administratif français, étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, LGDJ 2002
- CORNU (G.), *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Matot-Braine 1951
- COSTA (D.), *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ 2000
- DEGUERGUE (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ 1994
- DELAUNAY (B.), *La faute de l'administration*, LGDJ, 2007
- DELVOLVE (P.), *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ 1969
- DEMICHEL (A.), *Le contrôle de l'Etat sur les organismes privés, essai d'une théorie générale*, LGDJ 1960
- DI MALTA (P.), *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique*, LGDJ, 1961
- DONNIER (J.-B.), *L'autorité en droit privé*, Thèse Aix-Marseille, 1992
- DOUC (R.), *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français*, LDGJ, 1963
- DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), *L'usager du service public administratif*, LGDJ 1974
- DUCOS-ADER (R.), *Le droit de réquisition*, LGDJ 1956
- FAVOREU (L.), *Du déni de justice en droit français*, LGDJ 1964
- FRANCK (A.), *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation* », L'Harmattan, 2008
- GAREIL (L.), *L'exercice de l'autorité parentale*, LGDJ 2004
- GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ 1972
- GOLIARD (F.), *Le domaine de la responsabilité sans faute dans le contentieux administratif*

- français*, Thèse Paris II, 1995
- GOUR (C.-G.), *Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif (problèmes de compétence)*, LGDJ 1959
 - GUEDON (M.-J.), *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, 1991
 - GUEGAN-LECUYER (A.), *Domages de masse et responsabilité civile*, LGDJ 2006
 - HELIN (J.-Cl.), *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*, Thèse Nantes, 1969
 - JULIEN (J.), *La responsabilité civile du fait d'autrui, ruptures et continuités*, Thèse Toulouse, 1999
 - LAURIE (F.), *La faute disciplinaire dans la fonction publique*, PUAM Aix-en-Provence, 2002
 - LE ROY (M.), *L'extension du bloc de légalité administrative*, Thèse Tours, 2007
 - MARTINVILLE (E.), *La sous-traitance de construction*, Thèse, Toulouse, 2002
 - MATHEY (N.), *Recherches sur la personnalité morale en droit privé*, Thèse, Paris II, 2001
 - MOREAU (J.), *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, LGDJ 1957
 - MUSCAT (H.), *Le droit français de la responsabilité publique face au droit européen*, L'Harmattan, 2001
 - PAILLET (M.), *La faute du service public en droit administratif français*, LGDJ 1980
 - PETIT (S.), *Le droit à la protection des agents*, Berger-Levrault, 1998
 - PLESSIX (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, LGDJ, 2003
 - REGOURD (S.), *L'acte de tutelle en droit administratif français*, LGDJ 1982
 - RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, LGDJ 1980
 - RICHER (L.), *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Economica, 1978
 - ROSSETTO (J.), *Recherches sur la notion de constitution et l'évolution des régimes constitutionnels*, Thèse Poitiers 1982
 - SABARD (O.), *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, LGDJ 2008
 - SABOURIN (P.), *Recherches sur la notion d'autorité administrative en droit français*, LGDJ 1966
 - SCHWARTZENBERG (R.-G.), *L'autorité de chose décidée*, LGDJ 1969
 - SELLAT (F.), *La perte de chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique*, LGDJ 1994
 - SERRAND (P.), *Les notions juridiques d'attentat, d'attroupement et de rassemblement, en droit administratif de la responsabilité*, LGDJ 1994
 - SOUSSE (M.), *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, LGDJ 1994
 - TEBOUL (G.), *Usages et coutume dans la jurisprudence administrative*, LGDJ 1989

- TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, LGDJ 1977
- VENEZIA (J.-Cl.), *Le pouvoir discrétionnaire*, LGDJ 1959
- VIGNON-BARRAULT (A.), *Intention et responsabilité civile*, PUAM 2004

IV. Articles

- ABONNENC (J.-P), « Dommages causés par les attroupements et attentats : quelle doit être la responsabilité de la puissance publique ? », *CJEG* 1985, p.334
- ADRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Quel avenir pour la jurisprudence Couitéas ? La responsabilité pour refus de concours de la force publique en question », *DA* 1998, chr. n°17
- ALBERT (N.), « Abstention de l'autorité administrative et responsabilité », *Lamy Droit Civil* 2008, n°51, supplément
- ALBERT (N.), « La responsabilité de l'Etat du fait des « émeutes » en question », *AJDA* 2006, p.739
- ALBERTON (G.), « Le législateur français transgressant le droit international pourra-t-il demeurer encore longtemps irresponsable ? », *AJDA* 2006, p.2155
- ALBERTON (G.), « Le régime de la responsabilité du fait des lois confronté au droit communautaire : de la contradiction à la conciliation ? », *RFDA* 1997, p.1017
- ALBERTON (G.), « Peut-on encore dissocier exception d'inconstitutionnalité et exception d'inconventionnalité ? », *AJDA* 2008, p.967
- ALLEMAND (R.), « Les modalités du contrôle administratif des actes locaux dans six Etats de l'Union Européenne », *RFDA* 2008, p.287
- ALT MAES (F.), « La garde, fondement de la responsabilité du fait du mineur », *JCP* 1998, I, 134
- AMSELEK (P.), « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », dans *La force normative, naissance d'un concept*, C. Thibierge et alii, Bruylant 2009, p.3
- AMSELEK (P.), « La nature de la déchéance quadriennale depuis la loi du 31 décembre 1968 », *AJDA* 1970, p.465
- AMSELEK (P.), « Les vicissitudes de la compétence juridictionnelle en matière d'atteintes administratives à la liberté individuelle », *RDP* 1965, p.801
- AMSELEK (P.), « Sur le particularisme de la légalité budgétaire », *RA* 1970, p.653
- ANDRE (J.-M.), « La responsabilité de la puissance publique du fait de diverses formes d'engagements non contractuels de l'administration », *AJDA* 1976, p.29
- ARBOUSSET (H.), « La responsabilité de l'Etat, dans le domaine pénitentiaire, en débat : comment interpréter l'arrêt *Chabba* à la lumière des jurisprudences postérieures », *Revue pénitentiaire* 2007, p.563
- AUBY (J.-F.), « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », *AJDA* 1984, p.412
- AUBY (J.-M.), « Autorités administratives et autorités juridictionnelles », *AJDA* 1995, p.91
- AUBY (J.-M.), « La loi n°90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation », *JCP* 1990, I, 3463

- AUBY (J.-M.), commentaire de la loi n°57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigées contre une personne de droit public, *D* 1958, L, 299
- AUSTRY (S.), « La réparation du préjudice subi par les orphelins de déportés juifs : aide ou responsabilité ? », *RFDA* 2001, p.712
- AUSTRY (S.), « Services fiscaux (Responsabilité des) », *RRPP*, Dalloz, 2008
- AUTIN (J.-L.), « Autorités administratives indépendantes », *Jurisclasseur Administratif*, fasc. n°75, 2010
- AVRIL (P.), « Les « conventions de la Constitution » », *RFDC* 1993, p.327
- AVRIL (P.), « Pouvoir et responsabilité », *Mél. G. Burdeau, Le pouvoir*, LGDJ 1977, p.14
- AVRIL (P.), « Une « survivance » : le droit constitutionnel non écrit ? », *Mél. Ph. Ardant*, LGDJ 1999, p.3
- AYOUB (E.), « Protection administrative des fonctionnaires et service public », *Mélanges Robert-Edouard Charlier*, Editions de l'université et de l'enseignement moderne, 1981, p.3
- BACHELIER (G.), « Les normes internationales et le droit interne devant le juge administratif », *Revue Critique de Droit International Privé* 2000, p.1
- BEAUD (O.), « Compétence et souveraineté », dans *La compétence*, Litec 2008, p.5
- BEAUD (O.), « Constitution et droit constitutionnel », *Dictionnaire de la culture juridique*, p.257
- BENOIT (F.-P.), « La loi du 31 décembre 1957 sur la responsabilité des personnes morales de droit public du fait des véhicules », *JCP G* 1958, I, 1444
- BENOIT (F.-P.), « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *JCP* 1957, I, 1351
- BENOIT (F.-P.), « Forfait de pension et droit commun de la responsabilité administrative », *JCP* 1956, I, 1290
- BENOIT (F.-P.), « Fusion de communes », *RCL Dalloz* 2005, fasc. 203
- BENOIT (F.-P.), « La loi du 31 décembre 1957 sur la responsabilité des personnes morales de droit public du fait des véhicules », *JCP* 1958, I, 1444
- BENOIT (F.-P.), « Le cas fortuit dans la jurisprudence administrative », *JCP* 1956, I, 1328
- BENOIT (F.-P.), « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », *JCP* 1954, I, 1178
- BERLIA (G.), « Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français », *RDP* 1951, p.685
- BINCZAK (P.), « Actes de gouvernement », *Rep. Contentieux adm.*, Dalloz, 2006
- BLAVOET (Ch.), « Responsabilité des personnes publiques et compétence en cas d'accidents de circulation causés par leurs agents en service », *D* 1961, chr., p.7
- BLIN-FRANCHOMME (M.-P.), « Le critère de « garde » des personnes au regard du principe général de responsabilité du fait d'autrui », *LPA* 24 novembre 1997, p.5
- BOCKEL (A.), « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'Administration », *AJDA* 1978, p.355

- BOCKEL (A.), « Le pouvoir discrétionnaire du législateur », *Mél. L. Hamon*, Economica 1982, p.43
- BOISSARD (S.), « Le pouvoir hiérarchique au sein de l'administration française », *Cahiers de la fonction publique*, mai 2003, p.4
- BON (P.), « Police des êtres dangereux », *Collectivités locales*, 2007
- BON (P.), « Pour un assouplissement des rigueurs du forfait de pension », *RFDA* 1986, p.452
- BORDIER (D.), « La faute personnelle, l'agent public et les finances publiques », *AJDA* 2008, p.2319
- BORDIER (D.), « Les chassés-croisés de l'intérêt local et de l'intérêt national », *AJDA* 2007, p.2188
- BOUISSON (S.), « L'agent public entre l'allégeance et la tentation d'Antigone : la soumission à l'Etat », *AJFP* 2003, p.44
- BOUISSON (S.), « L'agent public entre l'Allégeance et la tentation d'Antigone : la clause de conscience », *AJDA* 2003, p.34
- BOURDON (J.), « La protection fonctionnelle de l'agent public », *AJFP* 1996, p.21
- BOUSQUET (F.-C.), « La responsabilité de l'Etat du fait des dispositions constitutionnelles », *RDP* 2007, p.937
- BRAIBANT (G.), « Penser le droit sous la Vè République : cohérence et codification », *RDP* 1998, p.1771
- BREEN (E.), « Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais », *RFDA* 2003, p.1159
- BROUANT (J.-Ph.), « Un droit au logement... variablement opposable », *AJDA* 2008, p.506
- BURDEAU (G.), « Une survivance : la notion de constitution », *Mél. A. Mestre*, Sirey 1956, p.53
- CANEDO-PARIS (M.), « Responsabilité pour faute ou responsabilité sans faute : est-ce là vraiment la question ? », *AJDA* 2009, p.1457
- CANEPA (D.), préface de *Le maire au nom de l'Etat : contribution à l'étude du dédoublement fonctionnel*, La documentation française, 2005, p.7
- CAPITANT (R.), « De la nature des actes de gouvernement », *Etudes offertes à Léon Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1964, p.99
- CARPENTIER (E.), « L' « acte de gouvernement » n'est pas insaisissable », *RFDA* 2006, p.661
- CASSIA (P.) & SAULNIER-CASSIA (E.), « Contrôle de constitutionnalité « a posteriori » et contrôle de conventionnalité de la loi : une coexistence impossible ? », *D* 2008, p.166
- CAYLA (O.), « Le contrôle des mesures d'exécution des traités : réduction ou négation de la théorie des actes de gouvernement », *RFDA* 1994, p.1
- CHANTEBOUT (B.) & HAMON (F.), « Georges Burdeau et le pouvoir », *Mél. G. BURDEAU, Le pouvoir*, LGDJ 1977
- CHAPUS (R.), « L'acte de gouvernement, monstre ou victime ? », *D* 1958, chr. II, p.5
- CHAPUS (R.), « Le service public et la puissance publique », *RDP* 1968, p.239

- CHARAF-ELDINE (A.), « La théorie de la perte d'une chance sanitaire (devant la Cour de cassation et le Conseil d'Etat) », *RDSS* 1983, p.48
- CHAVRIER (G.), « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *AJDA* 2003, p.1026
- CHEROT (Y.) « « Le premier ministre (...) exerce le pouvoir réglementaire » », *RRJ* 2003, p.2191
- CHEVALLIER (J.), « De la distinction britannique entre la « convention constitutionnelle » et le « Droit légal », et de son rôle dans l'évolution du Statut de Diminution », *Mél. G. Scelle*, LGDJ 1950, Tome 1, p.179
- CHEVALLIER (J.), « La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative », *JCP* 1970, I, 2323
- CHEVALLIER (J.), « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP* 1986, I, 3254
- CLIQUENOIS (M.), « Essai sur la responsabilité de l'Etat du fait de ses activités de contrôle et de tutelle », *LPA* 1995, n°98, p.4
- COCATRE-ZILGIEN (A.), « L'utilisateur du service public industriel ou commercial en droit français », *RTDComm.* 1960, p.265
- COURTIAL (J.), « La responsabilité du fait de l'activité des juridictions de l'ordre administratif : un droit sous influence européenne ? », *AJDA* 2004, p.423
- COUZINET (J.-F.), « Cas de force majeure et cas fortuit », *RDJ* 1993, p.1385
- COUZINET (J.-F.), « La notion de faute lourde administrative », *RDJ* 1977, p.283
- DARCY (G.), « La responsabilité des Etablissements publics hospitaliers », *LPA* 1999, n°189, p.37
- DE BECHILLON (D.), « Irresponsabilité de la puissance publique », *RRPP* 2010
- DE BELLESCIZE (R.), « Réquisitions de personnes et de services », *Jurisclasseur Administratif*, 2007
- DE CORAIL (J.-L.), « La faute du service public considérée dans ses rapports avec les notions d'obligation et d'activité », *Mél. B. Jeanneau*, Dalloz, 2002, p.453
- DE GRAEVE (L.), « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire », *RFDA* 2009, p.947
- DE LAUBADERE (A.), « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat », dans *Mél. Waline*, LGDJ 1974, t.II, p.531 et s.
- DEBENE (M.), « La modernisation de la loi de 1838 sur les aliénés, commentaire de la loi n°90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation », *AJDA* 1990, p.871
- DEFFIGIER (Cl.), « 1946-2006 : l'arrêt *Commune de Saint-Priest-la-Plaine* soixante ans après », *Mél. J.-F. Lachaume*, Dalloz 2007, p.353
- DEFFIGIER (Cl.), « L'éventuelle responsabilité de l'Etat pour faute du fait de l'inconventionnalité de la loi », *AJDA* 2003, p.955
- DEGRON (R.) & FORTAT (N.), « Le contrôle et l'évaluation des collectivités territoriales », *Lamy Collectivités Territoriales* 2009, n°48

- DEGUERGUE (M.), « Autorité hiérarchique et responsabilité du fait des agents publics », *Lamy Droit Civil* 2008, n°51, supplément, p.44
- DEGUERGUE (M.), « Causalité et imputabilité », *Juris Classeur Administratif*, fasc. 830
- DEGUERGUE (M.), « La perte de chance en droit administratif », dans *L'égalité des chances*, KOUBI (G.) & GUGLIELMI (G.) dir., La découverte 2000, p.197
- DEGUERGUE (M.), « La responsabilité du fait des produits et appareils de santé défectueux à l'hôpital », *AJDA* 2003, p.1946
- DEGUERGUE (M.), « Promesses, renseignements, retards », *RRPP* 2010
- DEGUERGUE (M.), introduction de *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF, 2003
- DELARUE (J.-M.), « Puissance publique ou impuissance publique », *AJDA* 1999, p.108
- DELBEZ (L.), « De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité », *RDP* 1932, p.441
- DELIANCOURT (S.), « La responsabilité pour faute de l'Etat du fait des suicides en milieu carcéral », *JCP A* 2005, 1124
- DELVOLLE (P.), « La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif », *Mélanges Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p.407
- DENOIX DE SAINT MARC (R.), « Puissance publique ou impuissance publique, conclusion sur la contrainte », *AJDA* 1999, p.56
- DIALLO (I.), « L'avenir du déféré préfectoral en droit public français », *AJDA* 2005, p.2438
- DIEU (F.), « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'Etat », *DA* 2008, n°2
- Dossier « Responsabilité et socialisation du risque », *AJDA* 2005, p.2211
- DOUAT (E.), « Décentralisation et finances publiques », *Mél. MODERNE (F.)*, Dalloz, 2004, p.103
- DOUENCE (J.-Cl.), « Le rattachement des établissements publics à une collectivité territoriale », *AJDA* 1971, p.4
- DOUMBIA (I), « Les causes exonératoires de responsabilité de l'administration dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *RRJ* 2003, p.343, spéc. p.358
- DREIFUSS (M.), « L'indemnisation des victimes du SIDA à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFDA* 1996, p.561
- DUBOIS (J.-P.), « Responsabilité pour faute », *RRPP* 2010
- DUBOUIS (L.), « La loi du 27 juin 1990 assure-t-elle une protection des personnes hospitalisées en raison des troubles mentaux conforme au droit européen ? », *Mél. J.-M. Auby*, Dalloz, 1992, p.727
- DUBRULLE (J.-B.), « La compatibilité des lois avec la Constitution : un contrôle de constitutionnalité ? », *AJDA* 2007, p.127
- DUPRE DE BOULOIS (X.), « La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du droit communautaire », *RDP* 2000, p.1791
- EISENMANN (Ch.), « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes (collectivités) publiques », *JCP* 1949, I, 751

- ENGEL (L.), « Vers une nouvelle approche de la responsabilité : le droit français face à la dérive américaine », *Esprit*, juin 1993
- ESMEIN (P.), « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D* 1964, p.205
- *Esquisse d'une théorie de l'autorité*, Plan, 1961, pp.16-17
- EVEILLARD (Gw.), « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *RFDA* 2006, p.733
- FATOME (E.), « A propos du rattachement des établissements publics », *Mél. MOREAU, Economica* 2003, p.139
- FAVOREU (L.), « L'acte de gouvernement, acte provisoirement et accidentellement injusticiable », *RFDA* 1987, p.544
- FAVOREU (L.), « Pour en finir avec la « théorie » des actes de gouvernement », *Mél. P. Pactet*, Dalloz, 2003, p.607
- FAVOREU (L.), « Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », *Mél. J. Waline*, Dalloz, 2002, p.513
- FERRIER (D.) & BIANCONE (K.), chr. relative à la loi n°2008-776, *D* 2009, p.1031
- FERRIER-CAVERIVIERE (N.), « Le concept d'autorité dans l'œuvre de Vauban », dans J. ATTUEL dir., *L'autorité, permanence et métamorphoses*, PUF, 1986
- FERRULA (M.-G.), « Les associations transparentes », *Rev. Trésor* 1991, p.442
- FORNACCIARI (M.) & CHAUVAUX (D.), « Exonérations ou atténuation de responsabilité », *RRPP* 2010
- FRAISSE (R.), « Le législateur et le juge en matière de responsabilité : duo ou duel ? », *AJDA* 2005, p.2215
- GANNAC (J.-Y.), « Information et responsabilité des autorités publiques dans la contamination des hémophiles », *RFDA* 1994, p.541
- GARNIER (P.), « Les fonds publics de socialisation des risques », *JCP* 2003, I, 143
- GARRIDO (L.), « Actualité de la responsabilité de l'Etat du fait des attroupements et des rassemblements », *JCP A & CT* 2006, n°1003
- GARRIGUE-VIEUVILLE (M.), « Que reste-t-il de la jurisprudence *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant* ? », *DA* 03/2009, p.7
- GAUDEMET (P.-M.), « Réflexions sur le principe d'égalité devant les charges publiques, grandeur et misère d'un principe », *Mél. Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p.337
- GAUDEMET (Y.), « La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle », *Mél. J. Waline*, Dalloz 2002, p.561
- GAUDEMET (Y.), « Un anniversaire mouvementé : le nouveau droit de la responsabilité du fait des attroupements », *RDP* 1984, p.1227
- GENEVOIS (B.), « L'application du droit communautaire par le Conseil d'Etat », *RFDA* 2009, p.201
- GENEVOIS (B.), « Les conflits de compétence concernant les autorités administratives indépendantes », *Mél. P. Sabourin*, Bruylant, 2001, p.123

- GOHIN (O.), « Le Conseil d'Etat et le contrôle de constitutionnalité de la loi », *RFDA* 2000, p.1175
- GRABARCZYK (K.), « La protection fonctionnelle des agents publics, certitudes et aléas », *AJDA* 2008, p.1472
- GRABOY-GROBESCO (A.), « Les séjours psychiatriques sous contrainte et l'évolution des droits des malades », *AJDA* 2004, p.65
- GRIDEL (J.-P.), « Glose d'un article imaginaire inséré dans le code civil en suite de l'arrêt *Blieck* », *Mél. Pierre Drai*, Dalloz 2000, p.609
- GROSHENS (J.-C.), « Le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés », *AJDA* 1956, p.140
- GUEGAN-LECUYER (A.), « A propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire », *D* 2005, p.531
- GUEGAN-LECUYER (A.), « Le nouveau régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles », *D* 2004, p.17
- GUETTIER (Ch.), « Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque », *AJDA* 2005, p.1499
- GUETTIER (Ch.), « Existe-t-il une responsabilité administrative du fait d'autrui ? », *RCA* 11/2000, hors-série
- GUETTIER (Ch.), « Faute civile et faute administrative », *RCA* 06/2003, p.66
- GUETTIER (Ch.), « Irresponsabilité de la puissance publique (régimes législatifs, réglementaires et jurisprudentiels », *RRPP* 2010
- GUETTIER (Ch.), « L'Etat face aux contaminations liées à l'amiante », *AJDA* 2001, p.529
- GUETTIER (Ch.), « Quel régime de responsabilité administrative en cas de dommages causés aux tiers par un mineur placé au titre de l'assistance éducative ? », *AJDA* 2002, p.1378
- GUGLIELMI (G.-J.) & KOUBI (G.), « Organismes privés chargés d'une mission de service public. Le service public, désinence législative ou office du juge ? », *JCP A & CT* 2007, 2145
- GUYOMAR (M.), « La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *AJDA* 2009, p.413
- HAURIOU (A.), « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », *Mél. Carré de Malberg*, Librairie Ed. Duchemin, 1977, p.231
- HENETTE-VAUCHEZ (S.), « Responsabilité sans faute », *RRPP* 2010
- HERTZOG (R.), « Les personnes publiques n'ont pas de compétences », *Mél. J. Waline*, Dalloz, 2002, p.238
- ISAAC (G.), « Après l'arrêt *Letisserand* : dix années de réparation de la douleur morale par le Conseil d'Etat », *Mél. P. Couzinet*, 1974, p.387
- JANICOT (L.), « Le conflit relatif au service minimum d'accueil, le pouvoir de contrainte de l'Etat mis à l'épreuve », *AJDA* 2009, p.292
- JEAN-PIERRE (D.), « La protection des fonctionnaires et agents publics par la collectivité publique », *JCP A & CT* 2003, 1408

- JEANNEAU (B.), « La responsabilité du fait des règlements légalement pris, autour de l'arrêt Commune de Gavarnie », Mélanges offerts à René Savatier, Dalloz, 1965, p.375
- JEANNEAU (B.), « La théorie des PGD à l'épreuve du temps », *EDCE* 83, p.33
- JENNEQUIN (A.), « L'intelligibilité de la norme dans les jurisprudences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat », *RFDA* 2009, p.913
- JEZE (G.), « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p.48
- JORDA (J.), « La responsabilité pénale des personnes morales de droit public à la lumière de la jurisprudence, fondements et champ d'application », *Gaz. Pal.* 11-13 février 2001, p.4
- JOSSELIN-GALL (M.), « La responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1 ; une théorie générale est-elle possible ? », *JCP, G, I*, 268
- JOURDAIN (P.), « Existe-t-il un principe général de responsabilité du fait d'autrui ? », *Responsabilité civile et assurances*, Hors-série, novembre 2000, p.4
- JOUVE (E.), « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p.283
- KAHN (J.), « L'évolution de la jurisprudence relative à la responsabilité du fait des lois », *EDCE* 1962, p.63
- KERNEIS (S.), « Autorité », *Dictionnaire de la culture juridique*, ALLAND (D.) & RIALS (S.) dir., PUF, 2003, p.111 et s.
- LACHAUME (J.-F.), « Evolution et permanence dans l'identification de l'agent public non statutaire », *CJEG* 1997, p. 35
- LACHAUME (J.-F.), « La compétence suit la notion... », *AJDA* 2002, p.77
- LACHAUME (J.-F.), « Les futurs « grands arrêts » », *RFDA* 2007, p.261
- LACHAUME (J.-F.), « Violation de la règle de droit », *Rép. Cont. Adm.*, 2009
- LAFARGUE (F.), « Le contrôle budgétaire des actes des collectivités territoriales », *Mél. DOUENCE (J.-Cl.)*, Dalloz, 2006, p.287
- LAROQUE (M.), « La réparation de la perte de chances », *GP* 1985, doctrine p.607
- LARROUMET (C.), « Reconnaissance d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui fondé sur l'alinéa 1^{er} de l'art. 1384 c. civ, note sur Cass. Ass. Plén., 29 mars 1991, *Blieck* », *D.* 1991, p.324
- LATOURNERIE (J.), « La prescription administrative à l'épreuve de la réforme de la prescription en matière civile », *RDP* 2008, p.1525
- LAUBADERE (A.), « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat français », *Mél. M. Waline*, LGDJ 1979, tome 2, p.531
- LAUBADERE (A.), « Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français », *EDCE* 1959, p.29
- LAVIGNE (S.), « Le contrôle de la légalité budgétaire et le juge administratif », *LPA* 1995, n°103, p.4
- LEBRETON (G.), « La fausse disparition de la faute lourde », *D* 1998, p.535
- LEDUC (F.), « Causalité civile et imputation », *Lamy Droit civil* 2007, n°40 (supplément), p.21

- LEGRAND (A.), « Un instrument du flou : le pouvoir hiérarchique », *Mélanges Roland Drago*, Economica, 1996, p.59
- LEMAIRE (F.), « L'abandon de la faute lourde en matière de police des édifices menaçant ruine », *AJDA* 2007, p.385
- LESOURD (N.), « La perte d'une chance », *GP* 1963, doctrine p.49
- LETTERON (R.), « Le juge administratif et la responsabilité du fait des attroupements », *RDP* 1990, p.489
- LETTERON (R.), « Responsabilité de l'Etat du fait des accidents scolaires » dans « Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction judiciaire », *RRPP*, Dalloz, 2001
- LICHERE (F.), « Vers le décloisonnement des droits administratifs et constitutionnels français », *AJDA* 2008, p.2249
- LINOTTE (D.), & SIMONIN (G.), « L'autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'Etat ? », *AJDA* 2004, p.143
- LLORENS (F.), « La jurisprudence Soc. Entreprise Peyrot : développements récents », *RFDA* 1985, p.353
- LOMBARD (M.), « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *RDP* 1975, p.585
- LOMBARD (M.), « La responsabilité du fait du service public de la justice », dans Liber Amicorum Jean Waline, *Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, p.657
- LOSCHAK (D.), « Le droit, discours de pouvoir », *Mél. L. Hamon, Itinéraires*, Economica, 1982, p.429
- MADIOT (Y.), « La subrogation en droit administratif », *AJDA* 1971, p.325
- MAESTRE (J.-C.), « La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ? », *Mélanges Marcel Waline*, tome 2, LGDJ, 1974, p.575
- MAESTRE (J.-C.), « Les nouveaux aspects de la responsabilité des communes du fait des dommages causés par les attroupements », *AJDA* 1976, p.486
- MAGNET (J.), « La déchéance quadriennale », *AJDA* 1962, p.139.
- MAITRE (G.), « Autorités administratives indépendantes : l'état des lieux », *Les autorités administratives indépendantes*, La documentation française, 2007, p.15
- MARIANI-BENIGNI (I.), « L'exception de risque accepté », *RDP* 1997, p.845
- MAUBLANC (J.-P. & L.-V.), « La faute personnelle de l'agent public : une notion juridique indéfinissable ? », *Mélanges Lapoyade Deschamps*, PU Bordeaux, 2003, p.631
- MAUBLANC (J.-P) & FERNANDEZ-MAUBLANC (L.-V.), « La faute personnelle de l'agent public : une notion juridique indéfinissable ? », *Mél. Lapoyade-Deschamps*, PU Bordeaux, 2003, p.631
- MEILLON (D.), « Un nouveau fondement pour la responsabilité sans faute des personnes publiques : la garde d'autrui », *RDP* 2006, p.1234
- MEKKI (M.), « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *LPA* 2005, n°8, p.3

- MELLERAY (F.), « L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question », *RFDA* 2001, p.1086
- MELLERAY (F.), « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *AJDA* 2005, p.71
- MICHOUUD (L.), « Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration », *Rev. Gén. Adm.*, 09/1914, p.5
- MODERNE (F.), « La responsabilité généralisée de l'Etat à raison des accidents causés par les vaccinations obligatoires, Loi du 26 mai 1975 », *D* 1975, chr. 161
- MODERNE (F.), « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », *EDCE* 1973, p.15
- MONDOU (Ch.), commentaire de l'article 121-2_2 du nouveau code pénal, *AJDA* 1993, p.539
- MONIOLLE (C.), « Actions en garantie (actions récursoires et actions subrogatoires), *RRPP* 2010
- MONIOLLE (C.), « Faut-il conserver la règle du forfait de pension en cas d'accident de service ? », *AJDA* 2002, p.956
- MORANGE (G.), « A propos d'un revirement de jurisprudence... la réparation de la douleur morale par le Conseil d'Etat », *D* 1962, p.15
- MORANGE (G.), « L'irresponsabilité de l'Etat législateur (évolution et avenir) », *D* 1962, chr. p.163
- MORANGE (G.), « La notion de situation illégitime dans le contentieux de la responsabilité administrative », *D* 1953, p.23
- MOREAU (J.) & BROUELLE (C.), « Responsabilité du fait des activités de contrôle », *JurisClasseur Administratif* 2003, fasc. 918
- MOREAU (J.), « Détermination du patrimoine public responsable », *Juris Classeur Administratif*, fasc. 836
- MOREAU (J.), « Internationalisation du droit administratif français et déclin de l'acte de gouvernement », *Mél. Y. Loussouarn*, Dalloz 1994, p.293, spéc. p.299
- MOREAU (J.), « L'évolution des sources du droit de la responsabilité administrative », *Mél. F. Terré*, Dalloz, 1999, p.719
- MOREAU (J.), « La responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des établissements pénitentiaires », *Mélanges Pierre Bouzat*, Pédone 1980, p.216
- MOREAU (J.), « Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration », *Juris classeur administratif*, 2008, fasc. 806
- MOUZET (P.), « La normalisation jurisprudentielle de l'association transparente, retour sur plusieurs arrêts récents concernant les associations subventionnées par les collectivités locales », *RDP* 2008, p.1539
- MOUZET (P.), « Le Conseil d'Etat et le contrôle budgétaire des collectivités territoriales », *RFDA* 2003, p.741
- NEGRIN (J.-P.), « Les associations administratives », *AJDA* 1980, p.129
- NEVEJANS (N.), « Indemnisation des victimes des essais nucléaires », *JCP* 2010, I, 209

- NGUYEN THANH NHA (J.), « L'influence des prédispositions de la victime sur l'obligation à réparation du défendeur à l'action en responsabilité », *RTDCiv.* 1976, p.3
- NGUYEN VAN TUONG, « La fusion de communes », *RA* 1991, p.266
- NIZARD (L.), « A propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociale », *Mél. Ch. Eisenmann*, Cujas, 1977
- OLSON (Th.), « Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction administrative », *RRPP* 2010
- PAILLET (M.), « Existe-t-il une responsabilité de droit commun ? », *Actes du colloque des 11 et 12 mai 2001*, Les colloques du Sénat, 2003
- PAILLET (M.), « Vers un renouveau des sources de la responsabilité administrative en droit français », *Mél. J-M. Auby*, Dalloz 1992, p.259
- PAYRE (J.-P.), « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle », *AJDA* 1980. 398
- PELLISSIER (G.), « Recours pour excès de pouvoir (conditions de recevabilité) », *Rép. Cont. Adm.*, 2002
- PICARD (E.), « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA* 1998, n° spécial, p.6
- PITTARD (Y.) & ROSSINYOL (J.), « La responsabilité de l'Etat et des communes du fait des dommages subis pas leurs agents », *RDP* 1975, p.635
- PLANTEY (A.), « La garantie professionnelle du fonctionnaire public », *RA* 1982, p.357
- POIROT-MAZERES (I.), « La notion de préjudice en droit administratif », *RDP* 1997, p.519
- POIROT-MAZERES (I.), « Particularisme du régime légal de responsabilité de l'Etat du fait des dommages causés par les rassemblements ou attroupements », *AJDA* 1998, p.1029
- PONTIER (J.-M.), « L'indemnisation des victimes d'essais nucléaires français », *AJDA* 2010, p.676
- PONTIER (J.-M.), « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D* 1998, p.327
- PONTIER (J.-M.), « Le législateur, l'assureur et la victime », *RFDA* 1986, p.98
- PONTIER (J.-M.), « Sida, de la responsabilité à la garantie sociale (à propos de la loi du 31 décembre 1991) », *RFDA* 1992, p.533
- POULET-GIBOT LECLERC (N.), « Le pouvoir hiérarchique », *RFDA* 2007, p.508
- PREVOST (J.-F.), « La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public », *RDP* 1980, p.1071
- PUISSESERVER (F.), « L'évaluation de la perte de chance en matière hospitalière : une tentative d'unification », *RFDA* 2008, p.1036
- PUISOYE (J.), « Etat actuel de la jurisprudence de l'acte de gouvernement », *JCP* 1965, I, 1939.
- PUISSOCHET (J.-P.), « « Vous avez dit confiance légitime ? » (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *Mél. G. Braibant*, Dalloz, 1996, p.590
- *Quelle autorité aujourd'hui ?*, ESF éditeur, 2002
- QUILICHINI (P.), « Réguler n'est pas juger », *AJDA* 2004, p.1060

- RENOUX (Th.), « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme », *RFDA* 1987, p.909
- RIALS (S.), « Pouvoir discrétionnaire », *Rép. Cont. Adm.*, 1985
- RIVERO (J.), « Remarques à propos du pouvoir hiérarchique », *AJDA* 1966, p.154
- RIVERO (J.), préface de la thèse de J.-Cl. VENEZIA, *Le pouvoir discrétionnaire*, LGDJ 1959, BDPJ 17, p.III
- ROCHE (J.), « Les communes victimes des sauveteurs bénévoles », *D* 1971, p.55
- ROLIN (F.), « Le coût du retard à juger devant les juridictions administrative, l'arrêt qui valait un milliard d'euros », *AJDA* 2004, p.2145
- ROQUES (F.), « L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité », *AJDA* 1991, p.75
- ROSSETTO (J.), « Ordre constitutionnel interne et droit communautaire – L'impossible hiérarchie », *Mél. J.-F. Lachaume*, Dalloz 2007, p.889
- ROUQUETTE (R.), « Les prescriptions en droit administratif », *DA* 2002, chr. n°15
- SABOURIN (P.), « Les autorités administratives indépendantes », *AJDA* 1983, p.275
- SAVATIER (R.), « De sanguine jus », *D* 1954, chr. p.141
- SEGUR (Ph.), « Le cas fortuit en droit administratif ou l'échec d'une construction doctrinale », *AJDA* 1994, p.171
- SEILLER (B.), « Les conseils donnés par les personnes publiques », *DA* 11/2005, n°18
- SEILLER (B.), « Les limites de la simplification » dans « La simplification du droit », *LPA*, n° spécial, 24 mai 2007, n° 104
- SENERS (F.), « Préjudice réparable », *RRPP* 2010
- SIMON (D.), « La responsabilité de l'Etat saisie par le droit communautaire : la jurisprudence *Brasserie du Pêcheur*, *Factortame*, *British Telecom*, *Hedley Lomas...* », *AJDA* 1996, p.489
- SOULIER (G.), « Réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique », *RDP* 1969, p.1093
- STARCK (B.), « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTDCiv* 1956, p.475
- STIRN (B.), « Le Conseil d'Etat et la Constitution », *Mél. J.-F. Lachaume*, Dalloz 2007, p.1001
- TAUGOURDEAU (J.-P.), « Le rôle extra-juridictionnel des Chambres régionales des comptes », *Mél. GAUDEMET (P.-M.)*, *Economica*, 1984, p.541
- TEITGEN-COLLY (C.), « Les instances de régulation et la constitution », *RDP* 1990, p.153
- TERRE (F.), « Forces et faiblesses de la norme », dans *La force normative, naissance d'un concept*, C. Thibierge et alii, Bruylant 2009, p.19
- TEYSSIE (B.), *Droit du travail, relations collectives*, Litec 6^{ème} édition, 2009
- TRUCHET (D.), « Hôpitaux (Responsabilité des services hospitaliers) », *RRPP* 2010
- TRUCHET (D.), « Tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable, à le réparer », *RDSS* 1993, p.1
- VEDEL (G.), « L'obligation de l'Administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour faute de service », *Mélanges René Savatier*, Dalloz, 1965, p.921

- VENEZIA (J.-C.), « Les idées de Charles Eisenmann en matière de responsabilité de l'administration », dans *La pensée de Charles Eisenmann*, AMSELEK (P.) dir., Economica 1986, p.207
- VIRALLY (M.), « L'introuvable « acte de gouvernement » », *RDP* 1952, p.315
- WALINE (M.), « De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier », *RDP* 1948, p.1
- WALINE (M.), « Tableau de la jurisprudence (1961-1972) sur les compétences contentieuses en matière d'accidents causés par des véhicules (loi du 31 décembre 1957) », *RDP* 1973, p.218
- WEBER (Y.), « Actions en garantie », *RRPP*, Dalloz 1987
- WECKEL (Ph.), « L'évolution de la notion de faute personnelle », *RDP* 1990, p.1525
- ZARKA (J.-Cl.), « A propos de l'inflation législative », *D* 2005, p.660

V. Jurisprudences, notes, observations et chroniques associées

Arrêts du Conseil d'Etat

- CE, 16 mai 1872, *Ville de Meaux*, p.325, cité par G. BRAIBANT, *RDP* 1971, p.747
- CE, 18 mars 1877, *Banque de France*, p.472
- CE, 2 juillet 1820, *Biberon*, t. II, p.705
- CE, 20 février 1885, *Hubert*, p.200
- CE, 21 juin 1895, *Cames*, *GAJA*, n°6
- CE, 30 juillet 1880, *Brousse*, p.703, concl. CHANTE-GRELLET
- CE, 5 février 1857, *De Bléville*, p.98
- CE, 8 décembre 1855, *Rotschild*, p.707
- CE, 31, janvier 1902, *Grazzietti*, *S* 1902, III, 113, note HAURIOU (M.)
- CE, 18 avril 1902, *Commune de Nérès-Les-Bains*, *GAJA* 16^{ème} édition, n°10
- CE, 6 février 1903, *Terrier*, *GAJA*, n°12
- CE, 23 mai 1903, *Le Berre*, p.414, concl. TEISSIER (G.) ; *S* 1914, III, 121, note HAURIOU (M.) ; *D* 1904, III, 89, concl. TEISSIER (G.)
- CE, 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, *GAJA*, n°15
- CE, avis du 28 juin 1905, cité au Lebon 1906, p. 36
- CE, 12 janv. 1906, *Paillotin*, p. 36
- CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de Croix-de-Seguey-Tivoli*, *GAJA*, n°16
- CE, 4 mars 1910, *Thérond*, *GAJA*, n°21
- CE, 3 février 1911, *Anguet*, *GAJA*, n°22
- CE, 10 mai 1912, *S* 1912, III, 161
- CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, *GAJA*, n°26
- CE, 4 janvier 1918, *Mineurs Zulémaro*, p. 9 ; *D* 1920, III, 1, note APPLETON (J.) ; CE, 3 octobre 1958, *Sieur Rakotoarivony*, *JCP G.* 1958, II, 10845, note BLAVOET (Ch.) ; *AJDA* 1958, II, 459, obs. COULET (F.)
- CE, 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier*, *GAJA*, n°32
- CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desrozières*, *GAJA*, n°34
- CE, 7 juillet 1922, *Le Gloahec*, *S* 1922, III, 33, note HAURIOU (M.)

- CE, 26 janvier 1923, de *Robert Lafrégeyre*, GAJA, n°39
- CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, GAJA, n°41
- CE, 8 février 1924, *Raymond*, S 1926, III, 17, note HAURIOU (M.)
- CE, 28 mars 1924, *D* 1924, III, 49, note APPLETON (J.) ; *RDP* 1924, p.601, note JEZE (G.) ; *S* 1926, III, p.17, note HAURIOU (M.)
- CE, avis, 18 décembre 1924
- CE, 13 mars 1925, *Clef*, *RDP* 1925, p.274, concl. RIVET
- CE, sect., 3 août 1928, *Bacon c. Gouvernement général de l'Indochine*, p.1035
- CE, 25 janvier 1929, *Société du gaz de Beauvais*, S 1929, III, 81, note BONNARD (R.) ; concl. LATOURNERIE (R.)
- CE, 27 février 1931, *Giaccardi*, p.225
- CE, 27 janvier 1933, *De Bony*, p.135
- CE, 22 octobre 1933, *Sarda*, p.232
- CE, 7 mars 1934, *Cie le Phénix*, p.311
- CE, 8 novembre 1935, *Dame veuve Loiseau, et Dame Philiponneau*, *D* 1936, III, p.15, note HEILBRONNER (A.)
- CE, sect., 7 février 1936, *Jamart*, GAJA, n°49
- CE, 12 juin 1936, *Section Vannier*, p.643
- CE, 17 juillet 1936, *De Noailles*, p.791
- CE, sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*, *D* 1938, III, 1, concl. LATOURNERIE (R.), note EISENMANN (Ch.) ; *RDP* 1936, p.671, concl. LATOURNERIE (R.) ; *S* 1937, III, 33, note MESTRE (A.)
- CE, sect., 18 décembre 1936, *Prade*, S 1938, III, 47, note ALIBERT (R.) ; *D* 1938, p.330, note P. L. J.
- CE, 21 avril 1937, *Delle Quesnel*, p.423
- CE, ass., 28 mai 1937, *Decerf*, p.534
- CE, 11 janvier 1938, *Duchâtelet*, p.7
- CE, ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, GAJA, n°51
- CE, ass., 13 mai 1938, *Caisse primaire aide et protection*, GAJA, n°52
- CE, 7 juin 1940, *Vuldy*, S 1942, III, 3
- CE, 30 janvier 1942, *Sieur Berg*, p.27
- CE, ass., 31 juillet 1942, *Montpeurt*, GAJA, n°53
- CE, ass., 22 janvier 1943, *Braut*, S 1944, III, 41, note MATHIOT (A.)
- CE, 9 avril 1943, *Ville d'Alger*, p.96
- CE, 29 juillet 1944, *Compagnie d'assurances « La Zurich »*, *JCP* 1944, II, 2763, obs. DONNEDIEU DE VABRES (J.)

- CE, sect., 11 août 1944, *Boussac*, p.229
- CE, 13 octobre 1944, *Ville d'Alfortville*, p.266
- CE, 29 mars 1946, *Ville de Bayonne*, *RDP* 1946, p.492, concl. LEFAS (A.)
- CE, ass., 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle*, *GAJA*, n°58
- CE, ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-La-Plaine*, *GAJA*, n°59
- CE, 28 mars 1947, *Gombert*, *S* 1947, III, 89, concl. CELIER
- CE, 5 mars 1948, *Marion*, p.113
- CE, sect., 3 décembre 1948, *Commune de Berre l'Etang*, p.457
- CE, sect., 27 décembre 1948, *Commune de Champigny-sur-Marne*, *D* 1949, p.408, concl. GUIONIN (J.)
- CE, 20 mai 1949, *Sieur Biret*, p.231
- CE, ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, *D* 1950, p.5, chr. BERLIA (G.) & MORANGE (G.) ; *D* 1949, III, 61, concl. BARBET (M.) ; *JCP* 1949, II, 5092, note GEORGE (G.-H.) ; *RDP* 1949, p.583, note WALINE (M.)
- CE, 15 juillet 1949, *Ville d'Elboeuf*, *D* 1950, jurisprudence, p.60, note BLAVOET (Ch.)
- CE, 21 octobre 1949, *Cie d'assurances La mutuelle du Mans c. Ministre de l'agriculture*, *D* 1950, p.162, note WALINE (M.)
- CE, sect., 28 octobre 1949, *Société des Ateliers du Cap Janet*, *JCP* 1950, II, 5861, concl. DELVOLVE (J.)
- CE, ass., 18 novembre 1949, *Mimeur*, *D* 1950, p.667, note J. G. ; *JCP* 1950, 5286, concl. GAZIER (F.) ; *RDP* 1950, p.183, note WALINE (M.)
- CE, ass., 17 juillet 1950, *Ministre de l'agriculture c. Dame Lamotte*, *GAJA*, n°64
- CE, 11 mai 1951, *Dame Pierret*, p.259
- CE, 16 mai 1951, *Pintal*, *D* 1951, p.511
- CE, 1^{er} juin 1951, *Sté des étains et Wolfram du Tonkin*, p.312
- CE, ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, *GAJA* n°67
- CE, ass., 4 janvier 1952, *Epoux Giraud*, p.14
- CE, sect., 29 février 1952, *Delle Servel*, p.147
- CE, 5 décembre 1952, *Renon et Fichant*, p.562
- CE, sect., 17 avril 1953, *Pinguet*, *D* 1954, p.7, note MORANGE (G.) ; *S* 1954, III, 69, note ROBERT (G.)
- CE, ass., 17 avril 1953, *Falco et Vidailac*, *RDP* 1953, p.448, note WALINE (M.) ; *RDP* 1953, p.458, concl. DONNEDIEU DE VABRES (J.) ; *JCP G.* 1953, II, 7598, note VEDEL (G.)
- CE, 19 février 1954, *Consorts Delaprée*, p.117
- CE, 23 juin 1954, *Dame veuve Litzler*, p.376
- CE, sect., 1^{er} octobre 1954, *Bernard*, p.505

- CE, ass., 29 octobre 1954, *Bondurand*, *D* 1954, p.768, note DE LAUBADERE (A.) ; p.767, concl. FOUGERE (L.)
- CE, 22 décembre 1954, *Ministre de l'Education Nationale, Cne de Bussy-Lettrée et Sieur Brisson*, p.684
- CE, 4 mars 1955, *Ville d'Orléans*, p.140
- CE, ass., 21 octobre 1955, *Dame Braud*, p.495
- CE, 19 novembre 1955, *Hoffmann*, *AJDA* 1956, II, 108, obs. X.
- CE, sect., 3 février 1956, *Ministre de la Justice c. Thouzellier*, *D* 1956, p.597, note AUBY (J.-M.) ; *AJDA* 1956, II, p.96, obs. GAZIER (F.) ; *JCP* 1956, II, 9608, note LEVY (D.), *RDP* 1956, p.854, note WALINE (M.)
- CE, 16 mars 1956, *Epoux Domenech*, *AJDA* 1956, II, 226, chr. FOURNIER (J.) & BRAIBANT (G.) ; *R* p.124, concl. MOSSET (C.)
- CE, sect., 20 avril 1956, *Epoux Bertin & Ministre de l'agriculture c. Consorts Grimouard* (deux espèces), *GAJA*, n°74
- CE, 14 novembre 1956, *Commune de Crotoy*, p.431
- CE, ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, *D* 1956, p.759 concl. LAURENT ; *S* 1957, p.38 ; *JCP* 1957, II, 9968, note BLAVOËT (Ch.) ; *AJDA* 1956, p.489, chr. FOURNIER (J.), & BRAIBANT (G.)
- CE, 30 novembre 1956, *Département de la Marne c. Faron*, p.452
- CE, 12 décembre 1956, *Laisné*, p.476
- CE, sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, *JCP* 1957, II, 9987, note DUFAU ; *AJDA* 1957, 184, chr. FOURNIER (J.) & BRAIBANT (G.) ; *D* 1957, p.378, concl. MOSSET (C.), note DE LAUBADERE (A) ; *S* 1957, p.276, concl. MOSSET (C.)
- CE, sect., 22 mars 1957, *Cie d'assurance l'Urbaine et la Seine*, *AJDA* 1957, II, 185, obs. FOURNIER (J.) & BRAIBANT (G.)
- CE, sect., 22 mars 1957, *Commune de Grigny*, *AJDA* 1957, II, 499, chr. FOURNIER (J.) & BRAIBANT (G.) ; *RDP* 1958, p.306, concl. KAHN (J.) ; *D* 1958 p.768, note LUCCHINI (L.) ; *RDP* 1958, p.298, note WALINE (M.)
- CE, sect., 22 mars 1957, *Jeannier*, p.196, concl. KAHN (J.)
- CE, 29 avril 1957, *Société commerciale de l'Ouest africain*, p.271
- CE, ass., 7 mars 1958, *Secrétaire d'Etat à la santé publique c. Dejours*, *RDP* 1958, p.1089, concl. JOUVIN (B.)
- CE, sect., 23 mai 1958, *Cts Amoudruz*, *AJDA* 1958, II, p.309, chr. FOURNIER (J.) & COMBARNOUS (M.)
- CE, sect., 14 novembre 1958, *Ponnard*, p.554
- CE, sect., 5 décembre 1958, *Commune de Dourgne*, *AJDA* 1959, I, p.37, chr. COMBARNOUS (M.) & GALABERT (J.-M.) ; *R* p.606 concl. GULDNER (Y.) ; *RDP* 1959, p.950, note WALINE (M.)
- CE, sect. 18 décembre 1959, *Société « Les films Lutétia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, *GAJA*, n°79

- CE, 12 février 1960, *Kampmann*, p.107, *AJDA* 1960, p.46, chr. COMBARNOUS (M.) & GALABERT (J.-M.)
- CE, sect., 1^{er} avril 1960, *Guanter*, p.249
- CE, sect., 8 juillet 1960, *Petit*, *AJDA* 1960, I, 157, chr. COMBARNOUS (M.) & GALABERT (J.-M.).
- CE, 13 janvier 1961, *Magnier*, *RDP* 1961, p.155, concl. FOURNIER
- CE, sect., 27 janvier 1961, *Vannier*, p.60, concl. KAHN (J.); *AJDA* 1961, p.74, chr. GALABERT (J.-M.) & GENTOT (M.)
- CE, 10 février 1961, *Ville de Béziers*, p.113
- CE, 22 février 1961, *Société Honnorat*, p.140
- CE, sect., 14 avril 1961, *Dame Rastouil*, *AJDA* 1961, p.301, concl. HEUMANN
- CE, 31 mai 1961, *Compagnie française des cuirs*, p.358
- CE, 2 juin 1961, *Leduc*, *AJDA* 1961, p.345, concl. BRAIBANT (G.)
- CE, sect., 13 octobre 1961, *Etablissements Companon-Rey*, *CJEG* 1963, p.17, note A. C. ; *AJDA* 1962, p.98, concl. HEUMANN, note DE LAUBADERE (A.); *D* 1962, p.507, note VERGNAUD (P.)
- CE, 3 novembre 1961, *Commune de Vico*, p.612
- CE, ass., 24 novembre 1961, *Ministre des travaux publics c. Cts Letisserand*, *GAJA* n°81
- CE, 23 février 1962, *Meier*, p.122
- CE, 4 avril 1962, *Chevassier*, *D* 1962, p.327
- CE, 4 avril 1962, *Ministre des travaux publics c. société Chais d'Armagnac et Ville de Condom*, *AJDA* 1962, p.592, concl. BRAIBANT (G.)
- CE, ass., 13 juillet 1962, *Ministre de la Santé c. Sieur Lastrajoli*, *AJDA* 1962, p.580, chr. GALABERT (J.-M.) & GENTOT (M.) ; *RDP* 1962, p.985, concl. MERIC (J.)
- CE, ass., 19 octobre 1962, *Brocas*, *S* 1962, p.307 & *RDP* 1962, p.1181, concl. BERNARD (M.) ; *AJDA* 1962, p.612, chr. DE LAUBADERE (A.)
- CE, sect., 19 octobre 1962, *Perruche*, *AJDA* 1962, p.668, chr. GENTOT (M.) & FOURRE (J.)
- CE, 14 décembre 1962, *Doublet*, p.680
- CE, sect., 21 décembre 1962, *Dame Husson-Chiffre*, *AJDA* 1963, chr. GENTOT (M.) & FOURRE (J.) ; *D* 1963, p.588, note LEMASURIER (J.)
- CE, 25 janvier 1963, *Ministre de l'intérieur c. sieur Bovero*, *JCP G* 1963, II, 13326, obs. VEDEL (G.) ; *AJDA* 1963, p.94, chr. GENTOT (M.) & FOURRE (J.)
- CE, sect., 22 février 1963, *Commune de Gavarnie*, *AJDA* 1963, p.208, chr. GENTOT (M.) & FOURRE (J.) ; *RDP* 1963, p.1019, note WALINE (M.)
- CE, 26 avril 1963, *Centre hospitalier de Besançon c. « Le Sou médical » et Cts Volmat*, p.242, concl. CHARDEAU (M.)
- CE, 26 juin 1963, *Sieur Calkus*, p.401
- CE, sect., 28 juin 1963, *Narcy*, *AJDA* 1964, p.91, note DE LAUBADERE (A.) ; *RDP* 1963, p.1186, note WALINE (M.)

- CE, sect., 13 décembre 1963, *Syndicat des praticiens de l'art dentaire du département du Nord et Merlin*, S 1964, III, 47 & D 1964, p.55, concl. BRAIBANT (G.) ; AJDA 1964, p.43, chr. FOURRE (J.) & PUYBASSET (M.)
- CE, 21 février 1964, *Cie d'assurances « La Paternelle » et ville de Wattrelos*, p.119
- CE, sect., 17 avril 1964, *Commune d'Arcueil*, D 1965, p.45, concl. COMBARNOUS (M.) ; AJDA 1964, p.230, chr. FOURRE (J.) & PUYBASSET (M.)
- CE, 22 avril 1964, *Hopital-hospice de Voiron*, p.259 ; RDP 1964, p.711
- CE, sect., 24 avril 1964, *Société des huileries de Chauny*, p.245, concl. BRAIBANT (G.) ; AJDA 1964, p.297, chr. FOURRE (J.) & PUYBASSET (M.) ; D 1964, p.579, note FROMONT (M.) ; RDP 1964, p.799, note WALINE (M.)
- CE, 15 juillet 1964, *Prat-Flottes*, p.438
- CE, sect., 5 février 1965, *Association comité d'entente pour l'Algérie française*, p.73 , concl. GALMOT (Y.)
- CE, 5 mars 1965, n°57333.
- CE, 26 mars 1965, *Ministre de la Justice c. Compagnie d'assurance La Zurich*, D 1966, p.322, note VINCENT (J.) & PREVAULT (J.)
- CE, 2 juin 1965, *Société Union économique d'Amiens*, p.334
- CE, 8 décembre 1965, *Société des entreprises Guillaumet*, p.667
- CE, 9 mars 1966, *Ministre de la Justice c. Trouillet*, JCP 1966, II, 14811, concl. BRAIBANT (G.), note MODERNE (F.) ; AJDA 1966 p.520, obs. A. de L.
- CE, ass., 30 mars 1966, *Cie générale d'énergie radio-électrique*, GAJA, n°83
- CE, 6 mai 1966, *Ministre des Armées c. Sieur Chedru*, S 1967, p.48, concl. QUESTIAUX (N.)
- CE, sect., 14 octobre 1966, *Marais*, D 1966, p.636, note GALMOT (Y.)
- CE, 13 juillet 1967, *Département de la Moselle*, RDSS 1968, p.108, note IMBERT (I.) ; D 1967, p.675, note MODERNE (F.) ; AJDA 1968, p.419, note MOREAU (J.) ; RDP 1968, p.391, note WALINE (M.)
- CE, sect., 10 novembre 1967, *Augusto*, p.422
- CE, sect., 24 novembre 1967, *Delle Labat*, RDP 1968, p.659, concl. BAUDOUIIN (J.) ; AJDA 1968, p.98, chr. MASSOT (J.) & DEWOST (J.-L.) ; RDP 1968, p.648, note WALINE (M.)
- CE, 22 décembre 1967, *Sieur Chambellan*, p.521
- CE, 19 janvier 1968, *Commune de Charmes-sur-Rhone c. Demoiselle Reynaud*, p.47
- CE, 26 janvier 1968, *Société maison Genestal*, p.62, concl. BERTRAND (L.) ; D 1969, p.456, note FROMONT (M.) ; AJDA 1968, p.633, note J.-D. M.
- CE, 31 janvier 1968, *Société pour l'aménagement de la Bretagne et ville de Brest*, p.83
- CE, 19 février 1968, *Ministre de la construction c. Société des magasins réunis de Flers*, p.106
- CE, sect., 1^{er} mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, RTDE 1968, p.399, note CONSTANTINIDES-MEGRET ; RCDIP 1968, p.516, note KOVAR (R.) ; D 1968, p.285, note M. L. ; AJDA 1968, p.235, concl. QUESTIAUX (N.) ; RGDIP 1968, p.1128, obs. ROUSSEAU (C.)

- CE, 13 juillet 1968, *Chenal*, p.446.
- CE, ass., 6 novembre 1968, *Dame Saulze*, *RDP* 1969, p.506, concl. BERTRAND (L.) & p.505, obs. WALINE (M.)
- CE, sect., 8 novembre 1968, *Cie d'assurances générales contre l'incendie et les explosions*, p.558
- CE, 29 novembre 1968, *Tallagrand*, *D* 1969, note SILVERA (V.) ; *RDP* 1969, p.686, note WALINE (M.)
- CE, sect., 10 janvier 1969, *ORTF c. Cts Villars-Rebeyrat*, p.19
- CE, 26 février 1969, *Société du vélodrome du parc des Princes*, *RDP* 1965, p.506, concl. BERTRAND (L.) & p.1175, note WALINE (M.)
- CE, 15 mai 1969, *Ministre de la Justice c. Sieur Barbey*, p.176
- CE, ass., 12 juillet 1969, *L'Etang*, *AJDA* 1969 p.558, chr. DEWOST & DENOIX DE SAINT MARC (R.) ; *RDP* 1970, p.387, note WALINE (M.)
- CE, sect., 19 décembre 1969, *Etablissements Delannoy*, *AJDA* 1970, p.99, chr. DENOIX DE SAINT MARC (R.) & LABETOULLE (D.) ; *RDP* 1970, p.787, concl. GREVISSE (S.) ; *RDSS* 1970, p.178, note MODERNE (F.) ; *JCP* 1971, 2389, note ROBERT (J.)
- CE, 21 juillet 1970, n°78333
- CE, sect., 25 septembre 1970, *Commune de Batz-sur-Mer*, *AJDA* 1971, p.37, chr. LABETOULLE (D.) & CABANES (D.) ; *D* 1971, p.55, concl. MORISOT (M.) ; *JCP* 1970, II, 16525, note X.
- CE, sect., 9 octobre 1970, *Gaillard*, *AJDA* 1971, p.37, chr. LABETOULLE (D.) & CABANES (P.) ; *R* p.565, concl. ROUGEVIN-BAVILLE (M.)
- CE, 13 novembre 1970, *Ville de Royan*, *RDP* 1971, p.741, concl. BRAIBANT (G.)
- CE, 5 janvier 1971, *Dame veuve Picard*, *JCP G* 1973, II, 17517, obs. FRANSES-MAGRE (J.-J.) ; *AJDA* 1971, p.147, chr. LABETOULLE (D.) & CABANES (D.) ; *D* 1971, p. 503, note MODERNE (F.)
- CE, sect., 19 mars 1971, *Mergui*, p.235, concl. ROUGEVIN-BAVILLE (M.) ; *AJDA* 1971, p.274, chr. LABETOULLE (D.) & CABANES (P.) ; *RDP* 1972, p.234, note WALINE (M.)
- CE, 2 avril 1971, *Ministre de la santé publique c. Marchand*, p.273
- CE, 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux*, *AJDA* 1972, p.227, note HOMONT (A.)
- CE, 27 octobre 1971, *Markovitch*, p.640
- CE, 5 novembre 1971, *Société « Le comptoir agricole du Pays bas-normand »*, *D* 1973, p.481, note GRIMAUX (G.)
- CE, sect., 19 janvier 1973, *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant*, *RA* 1973, p.633, note AMSELEK (P.) ; *CJEG* 1973, p.239, note CARRON (A.) ; *AJDA* 1973, p.358, chr. LEGER (L.) & BOYON (M.) ; *JCP* 1974, II, 17629, obs. PELLET (A.) ; *CJEG* 1973, p.239, note ROUGEVIN-BAVILLE (M.)
- CE, sect., 26 janvier 1973, *Driancourt*, *AJDA* 1993, p.245, chr. CABANES (D.) & LEGER (J.) ; *RA* 1974, p.29, note MODERNE (F.) ; *Gaz. Pal.* 1973, II, p.859, note ROUGEAUX (J.-P.)
- CE, 9 mars 1973, *Commune de la Souterraine*, n°82696
- CE, 11 avril 1973, *Département de la Marne*, tables p.1101

- CE, ass., 6 juillet 1973, *Ministre de l'équipement et du logement c. Dalleau*, AJDA 1973, p.588, chr. FRANC (M.) & BOYON (M.) ; D 1973, p.740, note MODERNE (F.) ; JCP 1974, II, 17625, note TEDESCHI (P.)
- CE, ass., 26 octobre 1973, *Sadoudi*, D 1974, p.255, note AUBY (J.-M.) ; RDP 1974, p.936, concl. BERNARD (A.) ; AJDA 1973, p.582, chr. FRANC (M.) & BOYON (M.) ; JCP 1974, II, 17596, note FRANCK (C.) ; RDP 1974, p.554, note WALINE (M.)
- CE, 14 novembre 1973, *Ministre de la Justice c. Dame Zanzi*, D 1974, p.315, note MODERNE (F.) ; JCP G 1975, II, 18008, obs. POULON (G.)
- CE, ass., 20 mars 1974, *Ministre de l'aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme c. Navarra*, p.200
- CE, 20 décembre 1974, *Commune de Barjols*, p.1161
- CE, 12 mars 1975, *Pothier*, RA 1975, p.268, note MODERNE (F.)
- CE, sect., 11 avril 1975, *Ministre de l'Education nationale c. Boitier*, AJDA 1975, p.228, chr. FRANC (M.) & BOYON (M.)
- CE, sect., 30 mai 1975, *Société d'équipement de la région montpelliéraine*, D 1976, p.3, note MODERNE (F.)
- CE, 25 février 1976, *Morvan*, p.116
- CE, 17 mars 1976, *Compagnie les « AGF » et ville de Romans*, p.166
- CE, 6 octobre 1976, *Ministre de l'Agriculture c. Epoux Guinard*, p.392
- CE, sect., 29 octobre 1976, *Cts Burgat*, JCP G 1997, II, 18606, note JULIEN-LAFERIERE (F.), RDP 1977, p.213, concl. MASSOT (J.) ; AJDA 1977, p.30, note NAUWELAERS (M.) & FABIUS (L.) ; D 1978, p.77, note VIER & LAMOUREUX
- CE, 3 novembre 1976, *Ministre de la Justice c. Nemoz*, RDSS 1977, p.437, concl. LABETOUILLE (D.)
- CE, ass., 24 juin 1977, *Astudillo-Calleja*, p.290
- CE, sect., 24 juin 1977, *Dame Deleuse*, RDP 1977, p.1355, concl. DENOIX DE SAINT MARC (R.)
- CE, sect., 1^{er} juillet 1977, *Commune de Coggia*, AJDA 1978, p.286, concl. MORISOT (M.)
- CE, 28 octobre 1977, *Commune de Flumet Savoie*, n°00592.
- CE, ass., 3 mars 1978, *Dame Muësser veuve Lecomte*, AJDA 1978, p.210, chr. NAUWELAERS (M.) & DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.)
- CE, 24 mars 1978, *Sieur Laporta*, AJDA 10/1979, p.36, note TERCINET (M.-R.)
- CE, 26 mai 1978, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. Cts Wachter* ; D 1978, p.711, note DUFFAR (J.)
- CE, sect., 9 juin 1978, *Epoux Jaros*, p.238
- CE, sect., 9 juin 1978, *Sieur Spire*, RA 1978, p.631, concl. GENEVOIS (B.), note MODERNE (F.) ; RA 1979, p.49, note PLOUVIN (J.-Y.) ; AJDA 1979, p.92, note TRUCHET (D.)
- CE, 14 juin 1978, *Ministre de la justice c. Mutuelle générale française accident et garages Caron et Dodon*, p.258
- CE, sect., 26 juillet 1978, *Bonnefond*, p.344

- CE, sect., 13 octobre 1978, *Association départementale pour l'aménagement des structures agricoles du Rhône*, D 1979, p.249, note AMSELEK (P.) & WALINE (J.) ; D 1978, IR, 481, obs. DELVOLLE (P.) ; AJDA 1979, p.22, chr. DUTHEILLET (O.) ; RDP 1979, p.899, concl. GALABERT (J.-M.), note ROBERT (J.)
- CE, ass., 29 décembre 1978, *Darmont*, AJDA 1979, n°11, p.45, note LOMBARD (M.) ; D 1979, p.279, note VASSEUR (M.) ; RDP 1979, p.1742, note AUBY (J.-M.)
- CE, sect., 13 juillet 1979, *SA Coparex*, p.320, AJDA 1980, p.371, concl. BACQUET (A.)
- CE, sect., 7 mars 1980, *SARL Cinq-Sept*, p.129, concl. MASSOT (J.)
- CE, 23 janvier 1981, *Ville de Vierzon*, p.28
- CE, sect., 6 février 1981, *Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire c. Cie française de raffinage*, CJEG 1981, p.63, concl. DONDOUX (Ph.)
- CE, sect., 19 juin 1981, *Mme Carliez*, AJDA 1982, p.103, concl. GENEVOIS (B.)
- CE, 2 octobre 1981, *Ministre de l'environnement et du cadre de vie c. Cloâtre*, p.351
- CE, 16 octobre 1981, *Ministre de la Défense c. Lassus*, RDP 1982, p.806, note WALINE (M.)
- CE, 30 octobre 1981, *M. Michel Bonhoure*, p.902
- CE, 2 décembre 1981, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. Theys*, D 1982, IR, p.442, BON (P.) & MODERNE (F.) ; JCP 1982, II, 19905, obs. PACTEAU (B.) ; D 1982, p.550, note TEDESCHI (P.)
- CE, sect., 5 mars 1982, *Attard*, p.374
- CE, ass., 2 juillet 1982, *Huglo*, AJDA 1982, p.657, concl. BIANCARELLI (J.)
- CE, 23 mars 1983, *SA Bureau Veritas*, n°33803 et n°34462
- CE, sect., 27 mai 1983, *CPAM des Ardennes et autres*, AJDA, 1983, p.408, chr. LASSERRE (B.), DELARUE (J.-M.)
- CE, 28 octobre 1983, *Garde des Sceaux c. Dame Fernandez*, D 1985, IR, p.211
- CE, ass., 27 janvier 1984, *Caillol*, RDP 1984, p.483, concl. GENEVOIS (B.) ; AJDA 1984, p.72, chr. LASSERRE (B.) & DELARUE (J.-M.) ; RFDA 1984, p.187 note MODERNE (F.)
- CE, 9 mars 1984, *M. J.C. Y.*, n°30624, mentionné aux tables
- CE, 23 mars 1984, *Organisme de gestion des écoles catholiques de Couëron*, GAJF, 5^{ème} édition, 2007, n°5 ; AJDA 1984, p.390 ; AJDA 1984, p.353, obs. CHAPUISAT (J.) ; RDP 1984, p.1125, note AUBY (J.-M.) ; D 1985, jsp p.261, note DUPRAT (J.-P.) ; JCP G, II, 20339, obs. BALAT (J.-Ch.) ; DA 1984, n°140 ; Rev. Trésor 1984, p.550, note LUDWIG (R.)
- CE, sect., 5 octobre 1984, *Russet*, D 1985, p.9, concl. DELON (F.)
- CE, 9 novembre 1984, *Ferrieux*, p.360
- CE, 27 mars 1985, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. Mme Henry, épouse Rey*, RFDA 1985, p.575, concl. CAZIN d'HONINCTHUN (A.) ; JCP 1986, II, 20550, obs. CROZAFON (J.-L.) ; RA 1985, p.259, note PACTEAU (B.)
- CE, 10 mai 1985, *Mme Elise Ramade et autres*, JCP G 1985, II, 20603, obs. CROZAFON (J.-L.) ; AJDA 1985, p.568, obs. L. R.
- CE, 14 mars 1986, *Commune de Val d'Isère c. Mme Bosvy et autres*, AJDA 1986, pp. 298 & 337, chr. AZIBERT (M.) & FORNACCIARI (M.) ; JCP 1986, II, 20670, concl. LASSERRE (B.)

- CE, 21 mars 1986, *Ville de Menton c. M. Lafranchi et autres*, n°37459, inédit
- CE, 23 avril 1986, *Société Helios Paysage*, n°61755, inédit
- CE, 14 mai 1986, *Dière*, t. p.679
- CE, 13 juin 1986, *M. Henri Z. et autres*, n°56350, mentionné aux tables
- CE, 30 juin 1986, *Dame Lallée*, p.707
- CE, 6 février 1987, *Compagnie nationale Air France*, RFDA 1988, p.315, note TERNEYRE (Ph.)
- CE, 29 avril 1987, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice, c. Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, AJDA 1987, p.454, chr. AZIBERT (M.) & De BOISDEFFRE (M.) ; JCP G. 1988, II, 20919, obs. PACTEAU (B.) RFDA 1987, p.831, concl. VIGOUROUX (Ch.)
- CE, 29 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et Ministre de l'Education nationale c. Ecole Notre Dame de Kernitron*, RFDA 1987, p.989, concl. ROUX (M.)
- CE, 11 mai 1987, *Divier*, RDP 1988, p.265, note AUBY (J.-M.)
- CE, 15 mai 1987, n°70468
- CE, 26 juin 1987, *Ministre de l'intérieur et de la décentralisation, Ministre de l'Education nationale c. OGEc la Providence à Saint-Brieuc*, AJDA 1988, p.47, note TOULEMONDE (B.)
- CE, 10 juillet 1987, *SAMDA*, inédit, n°73941
- CE, 18 novembre 1987, *Marcy*, p.370
- CE, ass., 8 janvier 1988, *Ministre chargé du plan et de l'aménagement du territoire c. Communauté urbaine de Strasbourg*, AJDA 1988, p.137, chr. AZIBERT (M.) & BOISDEFFRE (M.) ; RFDA 1988, p.25, concl. DAEL (S.) ; JCP 1988, II, 21084, note DRAGO (R.) ; RA 1988, p.141, note TERNEYRE (Ph.)
- CE, 3 février 1988, *Commune de Saint-Etienne-de-Tinée*, t. p. 899
- CE, 10 février 1988, *Commune de Brives-Charensac c. M. Arnaud*, AJDA 1988, p.279, concl. ROUX (M.) ; D 1988, s.c., p.264, obs. LLORENS (F.) ; CJEG 1988, p.332, note HETIER (V.)
- CE, 27 avril 1988, *Commune de Pointe-à-Pitre*, n°66932
- CE, 18 mai 1988, *Société des eaux de Marseille*, p.1016
- CE, 22 juin 1988, *OPAC de Meurte-et-Moselle*, n°53526, inédit
- CE, 18 novembre 1988, *Epoux Raszewski*, D 1989, p.346, sc. MODERNE (F.) & BON (P.) ; JCP 1989, II, 21211, obs. PACTEAU (B.) ; LPA 22 septembre 1989, p.11, note PAILLET (M.)
- CE, ass., 3 février 1989, *Alitalia*, GAJA, n°94
- CE, 20 février 1989, *Mollaret*, RDP 1989, p.1480
- CE, 10 mars 1989, *Ministre des PTT c. Société immobilière et hôtelière du Bas-du-Fort*, p.86
- CE, 3 novembre 1989, *SA Jean Michel*, RDP 1991, p.293, obs. LLORENS (F.) ; D 1990, sc. 244, obs. TERNEYRE (Ph.)
- CE, 8 novembre 1989, *Ville de Saint Germain en Laye*, n°78488
- CE, ass., avis, 6 avril 1990, *Compagnie financière et industrielle des autoroutes (COFIROUTE)*, GAJA, n°97

- CE, 11 mai 1990, *Bureau d'aide sociale de Blenod-lès-Pont-à-Mousson c. OPHLM de Meurthe et Moselle*, AJDA 1990, p.614, note COLLY (F.) ; CJEG 1990, p.347, concl. LEGAL (H.) ; D 1991, sc. p.141, obs. LLORENS (F.) & SOLER-COUTEAUX (P.)
- CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun*, JCP A & CT 1991, 21663, note FATOME (E.) ; AJDA 1990, p.820, concl. POCHARD (M.) ; D 1991, p.578, note VACHLOS (G.)
- CE, sect., 27 juillet 1990, *Bourgeois*, RFDA 1990, p.899, concl. CHADID-NOURAI (N.) ; D 1991, p.346, note DEBBASCH (R.) ; AJDA 1991, p.53, note RICHER (L.)
- CE, sect., 27 juillet 1990, *Mme Effler et autres*
- CE, 4 octobre 1990, *Société d'assurances « Le sou médical » c. Centre hospitalier général de Gap*, D 1991, sc. p.291, BON (P.) & TERNEYRE (Ph.)
- CE, sect., 19 octobre 1990, *Ingremeau*, AJDA 1990, p.869, chr. HONORAT (E.) & SCHWARTZ (R.) ; RDP 1990, p.1866, concl. La VERPILLIERE (C.)
- CE, 31 octobre 1990, *Champagne*, n°71073
- CE, sect., 9 novembre 1990, *Theron*, AJDA 1991, p.546, note BELLOUBET-FRIER (N.) ; RFDA 1990, p.1671, note PRADEL (J.)
- CE, sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*, JCP 1991, II, 21564, note MOREAU (J.) ; AJDA 1991, p.351, chr. SCHWARTZ (R.) & MAUGÛE (Ch.) ; RFDA 1991, p.587, concl. STIRN (B.), note DOUENCE (J.-Cl.)
- CE, 13 mai 1991, *Société d'assurances Les Mutuelles Unies*, LPA 27 mai 1992, p.15, note PACTEAU (B.) ; DA 1991, n°351 ; RDP 1991, p.1462
- CE, 11 décembre 1991, *SONEXA*, p.430
- CE ass., 28 février 1992, *SA Rothmans International France et Société Arizona Tobacco Products* (deux arrêts), D 1993, sc. 141, obs. BON (P.) & TERNEYRE (Ph.) ; RFDA 1992, p.425, note DUBOUIS (L.) ; RDP 1992, p.1480, note FINES (F.) ; D 1992, p.207, note KOVAR (R.) ; R p.82, concl. LAROQUE (M.) ; AJDA 1992, p.329, chr. MAUGÛE (C.) et SCHWARTZ (R.) ; CJEG 1992, p.525, note SABOURIN (P.) ; JCP E 04/1992, note SIMON (D.) ; JCP G. 1992, II, 21859, note TEBOUL (G.)
- CE, 23 mars 1992, *M. Jean Martin et autres*, AJDA 1992, p.376, chr. MAUGUË (Ch.) & SCHWARTZ (R.)
- CE, ass., 10 avril 1992, *Epoux V, GAJA*, n°98
- CE, ass., 10 septembre 1992, *Meyet*, p.327, concl. KESSLER (D.) ; D 1993, p.293, note GOHIN (O.) ; RDP 1992, p.1822, note LE BOS-LE POURHIET (A.-M.) ; AJDA 1992, p.643, chr. MAUGUE (Ch.) & SCHWARTZ (R.) ; RFDA 1993, p.55, note POUYAUD (D.)
- CE, 23 septembre 1992, *GISTI*, AJDA 1992, p.752, concl. KESSLER (D.)
- CE, 2 novembre 1992, *Kherouaa*, RFDA 1993, p.112, concl. KESSLER (R.) ; D 1993, p.108, note KOUBI (G.) ; LPA 24/5/1993, note LEBRETON (G.) ; AJDA 1992, p.790, note MAUGUE (Ch.) & SCHWARTZ (R.) ; RDP 1993, p.220, note SABOURIN (P.) ; JCP 1993, II, 21998, note TEDESCHI (P.)
- CE, 9 avril 1993, *M. D., B., & G.*, D 1965, sc., p.63, obs. BON (P.) & TERNEYRE (P.) ; JCP 1993, II, 22110, note DEBOUY (C.) ; RFDA 1993, p.583 & D 1993, p.312, concl. LEGAL (H.) ; AJDA 1993, p.344, chr. MAUGUE (C.) & TOUVET (L.) ; JCP 1993, IV, 1537, obs. ROUAULT (M.-C.)
- CE, ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, RFDA 1993, p.573, concl. DAEL (S.) ; JCP G 1993, II, 22061, note MOREAU (J.) ; LPA 1993, n°60, p.15, note THIRIEZ (F.) ; LPA 1994, n°70, p.15, note PAULIAT (H.) ; AJDA 1993, p.344, chr. MAUGUE (C.) & TOUVET (L.) ; RDP 1993, p.1099,

note PAILLET (M.) ; *Quotidien Juridique* 22 juin 1993, n°49, note DEGUERGUE (M.) ; *D* 1994, sc., p.65, obs. BON (P.) & TERNEYRE (P.)

- CE, 28 juillet 1993, *Consorts Dubouloz*, *RFDA* 1994, p.36, concl. BONICHOT (J.-Cl.) ; *AJDA* 1993, p.685, chr. MAUGÜE (C.) & TOUVET (L.)
- CE, ass., 15 octobre 1993, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et Irlande du Nord*, *AJDA* 1993, p.848, chr. MAUGUE (Ch.) & TOUVET (L.), *RFDA* 1993, p.1179, concl. VIGOUROUX (Ch.)
- CE, 26 novembre 1993, *SCI les jardins de Bibémus*, *RFDA* 1994, p.575, note BON (P.) ; CE, 16 juin 1999, *M. Tripot*, *D* 2000, sc. 251, BON (P.) & DE BECHILLON (D.) ; *RFDA* 2000, p.359, note BRARD (Y.) ; *Droit fiscal* 1999, p.1441, concl. COURTIAL (J.)
- CE, 4 novembre 1994, *M. Korber*, *LPA* 1995, n°10, p.4, concl. BONICHOT (J.-C.) ; *JCP G* 1995, II, 22422, note LEMAIRE (F.) ; *LPA* 1995, n°44, p.18, note PACTEAU (B.)
- CE, ass., 17 février 1995, *Hardouin & Marie*, *GAJA*, n°99
- CE, ass., 26 mai 1995, *Cts N'Guyen et Pavan, Jouan (trois espèces)*, *JCP G* 1995, II, 22468, note MOREAU (J.) ; *RFDA* 1995, p.748, concl. DAËL (S.) ; *RDP* 1995, p.1609, note DE LAJARTRE (A.) ; *AJDA* 1995, p.508, chr. STAHL (J.-H.) & CHAUVAUX (D.)
- CE, ass., 29 septembre 1995, *Association Greenpeace France*, *RDP* 1996, p.256, concl. SANSON (M.) ; *AJDA* 1995, p.685, chr. STAHL (J.-H.) & CHAUVAUX (D.)
- CE, ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-Sur-Orge*, *GAJA* 16^{ème} édition, n°100
- CE, 26 janvier 1996, *Président du conseil général de la Marne*, n°155639, inédit
- CE, sect., 26 janvier 1996, *Caisse primaire d'assurance maladie du Havre*, *RFDA* 1996, p.501, concl. PECRESSE (V.)
- CE, 10 juin 1996, *Pretot*, t. p.729
- CE, 26 juin 1996, *Commune de Céreste c. Moreschi*, *AJDA* 1996, p.808 ; *CJEG* 1997, p.49
- CE, ass., 10 juillet 1996, *Cayzeele*, *AJDA* 1996, p.732, chr. CHAUVAUX (D.) & GIRARDOT (Th.-X.) ; *RFDA* 1997, p.89, note DELVOLVE (P.) ; *Mél. M. Guibal*, Presses de la faculté de droit de Montpellier, 2006, p.545, comm. MESTRE (J.-L.) ; *CJEG* 1996, p.382, note TERNEYRE (Ph.)
- CE, ass., 6 décembre 1996, *Société Lambda*, *GAJA*, n°100
- CE, sect., 14 février 1997, *CHR de Nice c. Epoux Quarez*, *LPA* 1997, n°64, p.23, note ALLOITEAU (S.) ; *RDP* 1997, p.1139, note AUBY (J.-M.) ; *AJDA* 1997, p.430, chr. CHAUVEAU (D.) & GIRARDOT (Th.-X.) ; *DA* avril 1997, p.28, note ESPER (C.) ; *RDSS* 1998, p.94, note MALLOL (F.) ; *LPA* 1997, n°92, p.41, note NGUYEN VAN TUONG ; *RFDA* 1997, p.374, concl. PECRESSE (V.) ; *RDSS* 1997, p.255
- CE, 26 mars 1997, n°106471
- CE, 3 novembre 1997, *Hôpital Joseph-Imbert d'Arles*, *RFDA* 1998, p.90, concl. PECRESSE (V.) ; *AJDA* 1997, p.959, note GIRARDOT (Th.-X.) & RAYNAUD (F.) ; *RDP* 1998, p.891, note AUBY (J.-M.) ; *RDSS* 1998, p.519, note CLEMENT (C.) ; *DA* janv. 1998, p.1, obs. AUBY (J.-B.) ; *DA* janv. 1998, p.28, note ESPER (C.)
- CE, sect., 5 déc. 1997, *Garde des Sceaux ministre de la Justice c. Pelle*, *RDSS* 1998 p.364, note ALFANDARI (E.) ; *D* 1999, sc. 50, obs. BON (P.) & de BECHILLON (D.) ; *RFDA* 1998 p.569, concl. BONICHOT (J.-Cl.), obs. DIETSCH (F.), note GUETTIER (Ch.)
- CE, sect., 29 décembre 1997, *Cne d'Arcueil*, *RJF* 1998/2, n°189, concl. GOULARD (G.)

- CE, sect., 13 mars 1998, *Améon*, *D* 1998, p.535, note LEBRETON (G.) ; *AJDA* 1998, p.418, chr. RAYNAUD (F.) & FOMBEUR (P.) ; *CJEG* 1998, p.197, concl. TOUVET (L.)
- CE, 29 avril 1998, *Commune de Hannappes*, *JCP* 1999, II, 10109, note GENOVESE (M.) ; *D* 1998, p.535, note LEBRETON (G.) ; *RDP* 1998, p.1001, note PRETOT (X.)
- CE, sect., 3 juillet 1998, *Bitouzet*, p.288
- CE, 29 juillet 1998, *Syndicat des avocats de France et autres*, *AJDA* 1998, p.1010, concl. SCHWARTZ (R.)
- CE, sect., 25 septembre 1998, *Mégret*, *RFDA* 1999, p.345, note BAGHESTANI-PERREY (L.) & VERPEAUX (M.) ; *RDP* 1999, p.254, concl. MAUGUE (Ch.) ; *AJDA* 1999, p.414, chr. RAYNAUD (F.) & FOMBEUR (P.)
- CE, ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, *RFDA* 1998, p.1087, concl. MAUGUE (Ch.)
- CE, sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, *JCP G* 1999, II, 10045, note HAÏM (V.) ; *AJDA* 1999, p.969, chr. RAYNAUD (F.) & FOMBEUR (P.) ; *RFDA* 1999, p.128, concl. STAHL (J.-H.), note POUYAUD (D.)
- CE, ass., 5 mars 1999, *Rouquette*, *AJDA* 1999, p.420, chr. RAYNAUD (F.) & FOMBEUR (P.)
- CE, ass., 9 avril 1999, *Mme Ba*, *RDP* 1999, p.1573, note CAMBY (J.-P.) ; *AJDA* 1999, p.409, chr. RAYNAUD (F.) ; *Cahiers du Conseil constitutionnel* 1999, n°7, p.168, note ROBERT (J.) ; *RFDA* 1999, p.566, concl. SALAT-BAROUX (F.) ; *D* 2000, p.335, note SERRAND (P.)
- CE, 3 novembre 1999, *Groupement de défense des porteurs de titres russes*, p.343
- CE, 10 novembre 1999, *Société de gestion du port de Campoloro, Société fermière de Campoloro*, *RFDA* 2000, p.1096, note BON (P.)
- CE, 17 décembre 1999, *Moine*, *RFDA* 2000, p.232, note PIASTRA (R.)
- CE, sect., 5 janvier 2000, *Cts Telle et AP-HP*, *RFDA* 2000, p.654, note BON (P.) ; *R* p.5 & *RFDA* 2000, p.641, concl. CHAUVAUX (D.) ; *LPA* 25 février 2000, p.16, note CLEMENT (C.) ; *RDSS* 2000, p.357, note DUBOUIS (L.) ; *DA* 2000, n°46, note ESPER (C.) ; *AJDA* 2000, p.137, chr. GUYOMAR (M.) & COLLIN (P.) ; *JCP* 2000, II, 10271, note MOREAU (J.)
- CE, 21 juin 2000, *Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, *RDP* 2000, p.1257, concl. TOUVET (L.) ; *RFDA* 2000, p.1096, note BON (P.)
- CE, 6 octobre 2000, *Ministre de l'Intérieur c. Commune de Saint-Florent*, *D* 2002, somm., p.526 obs. DE BECHILLON (D.) ; *RFDA* 2001, p.152, note BON (P.) ; *AJDA* 2001, p.201, note CLIQUENNOIS (M.) ; *LPA* 2001, n°132, chr. GUETTIER (Ch.) ; *JCP* 2001, II, 10516, note ROUAULT (M.-Ch.)
- CE, 11 décembre 2000, n°202971
- CE, sect., 15 décembre 2000, *Mme Bernard & M. Castanet (Deux espèces)*, *RFDA* 2001, p.701, concl. CHAUVAUX (D.) ; *D* 2002, p.523, obs. DE BECHILLON (D.) ; *AJDA* 2001, p.158, chr. GUYOMAR (M.) & COLLIN (P.)
- CE, 20 décembre 2000, *Compagnie d'assurances Zurich International et autres*, *D* 2000, sc. p.529, obs. BON (P.) & BECHILLON (D.)
- CE, 9 mai 2001, *Entreprise Transports Freymuth*, *AJDA* 1999, p.880, chr. VINCENT (P.)
- CE, 9 mai 2001, *Société anonyme CHEP France*, n°231320
- CE, sect., 16 mai 2001, *Préfet de Police c. M. Mtimet*, *AJDA* 2001, p.643, chr. GUYOMAR (M.) & COLLIN (P.)

- CE, sect., 11 juillet 2001, *Société des eaux du nord*, p.348, concl. BERGEAL (C.)
- CE, 30 novembre 2001, *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c. M. et Mme Kechichian et autres*, DA 2002, n°18 ; DA 2002, n°58, note FAIRGRIEVE (D.) ; AJDA 2002, p.133, chr. GUYOMAR (M.) & COLLIN (P.) ; RFDA 2002, p.755, obs. MODERNE (F.) ; RFDA 2002, p.742, concl. SEBAN (A.)
- CE, 18 février 2002, *Groupe Norbert Dentressangle*, RFDA 2002, p.755, obs. MODERNE (F.)
- CE, ass., 12 avril 2002, *Papon*, RFDA 2002, p.583, concl. BOISSARD (S.)
- CE, ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. Magiera*, RFDA 2003, p.85, chr. ADRIANTSIMBAZOVINA (J.) ; AJDA 2002, p.596, chr. DONNAT (F.) & CASAS (D.) ; D 2003, p.23, note HOLDERBACH-MARTIN (V.) ; RFDA 2002, p.756, concl. LAMY (F.) ; DA 10/2002, p.27, note LOMBARD (M.)
- CE, ass., 28 juin 2002, *Villemain*, RFDA 2002, p.723, concl. BOISSARD (S.) ; AJDA 2002, p.586, chr. DONNAT (F.) & CASAS (D.) ; RDP 2003, p.447, note GUETTIER (Ch.) ; DA 10/2002, p.21, obs. R. S.
- CE, 30 septembre 2002, *M. Dupuy*, AJDA 2003, p.445, note ALBERT (N.)
- CE, sect., 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, GAJA, n°114
- CE, 7 février 2003, *GISTI*, AJDA 2003, p.996, note JULIEN-LAFERRIERE (F.) ; RFDA 2003, p.972, note FITTE-DUVAL (A.) & RABILLER (S.) ; RDP 2003, p.901, note MOUZET (P.)
- CE, 7 février 2003, *Secrétaire d'Etat au logement c. SNC Empain Graham*, t. p.989
- CE, ass., 5 mars 2003, *Aggoun*, AJDA 2003, p.726, chr. DONNAT (F.) & CASAS (D.) ; RDP 2004, p.340, comm. GUETTIER (Ch.) ; RFDA 2003, p.1214, concl. STAHL (J.-H.) et note LACHAUME (J.-F.)
- CE, 12 mars 2003, *Syndicat national des agents forestiers de l'ONF*, n°237613
- CE, 19 mars 2003, *Centre hospitalier régional universitaire de Caen*, RFDA 2003, p.647
- CE, 21 mars 2003, *Lorin*, AJDA 2004, p.46 ; *Droit Fiscal* 2003, n°25, concl. AUSTRY (S.)
- CE, sect., 31 mars 2003, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c. SA laboratoires pharmaceutiques Bergaderm*, AJDA 2003, p.935 chr. DONNAT (F.) & CASA (D.)
- CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba*, RFDA 2003, p.850 ; AJDA 2004, p.157, note ALBERT (N.) ; JCP A, 2003, 1751, note MOREAU (J.) ; JCP G, IV, 3037, obs. ROUAULT (M.-C.)
- CE, ass., 4 juillet, 2003, RFDA 2003, p.1001, note BON (P.) ; LPA 15 avril 2005, note BOUTEMY (B.) & MEIR (E.) ; RFDA 2003, p.993, concl. CHAUVAUX (D.) ; AJDA 2003, p.1598, chr. DONNAT (F.) & CASAS (D.)
- CE, 23 juillet 2003, *Jean Calon et autres*, AJDA 2003, p.2329, concl. DE SILVA (I.)
- CE, 30 juillet 2003, *Garde des Sceaux ministre de la Justice c. Remli*, RFDA 2003, p.1012, note CERE (J.-P.) ; AJDA 2003, p.2090, note COSTA (D.) ; D 2003, p.2331, note HERZOG-EVANS (M.) ; JCP 2004, II, 10067, note PETIT (S.)
- CE, 13 octobre 2003, *Melle Lina Vinot*, p.398 ; DA 2003, n°250 ; RFDA 2004, p.171
- CE, 28 novembre 2003, *Commune de Moissy-Cramayel*, AJDA 2004, p.988, note DEFFIGIER (Cl.) ; JCP A 2004, n°1053, note MOREAU (J.) ; BJCL 2004, p.60, concl. LE CHATELIER (G.) ; JCP 2004, IV, 2128, obs. ROUAULT (M.-Ch.)
- CE, 30 novembre 2003, *Comité contre la guerre en Irak*, AJDA 2004, p.613

- CE, sect., 27 février 2004, *Popin*, *GAJA* 16^{ème} édition, n°115
- CE, ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité*, *AJDA* 2004, p.974, chr. DONNAT (F.) & CASAS (D.) ; *RCA* 2004, comm.234, GUETTIER (Ch.) ; *RFDA* 2004, p.612, concl. PRADA-BORDENAVE (E.)
- CE, 26 mars 2004, *Société BV exportslchterij Apeldoorn ESA*, *AJDA* 2005, p.71, note DEFFIGIER (Cl.) ; *JCP A & CT* 2004, 1361, note MOREAU (J.) ; *RFDA* 2004, p.645
- CE, 2 avril 2004, *Chaumet*, *AJDA* 2004, p.1494
- CE, 12 mai 2004, *Société Gillot*, *RFDA* 2004, p.1021, concl. SENERS (F.) ; *DA* 2004, n°153, obs. GUILLARD (Ch.) ; *RTDE* 2005, p.687, chr. RITLENG (D.) ; *AJDA* 2004, p.1487, note DEGUERGUE (M.)
- CE, 3 novembre 2004, *Association Secours mondial de France*, *AJDA* 2005, p.723
- CE, 28 novembre 2004, *M. Germain X.*, tables, n°242384
- CE, sect., 3 décembre 2004, *Quinio*, *RFDA* 2005, p.358, concl. AGUILA (Y.)
- CE, sect., 29 décembre 2004, *Almayrac et autres*, *AJDA* 2005, p.427, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.) ; *RFDA* 2005, p.586, concl. STAHL (J.-H.)
- CE, 4 février 2005, *M. Olivier YX*, *AJDA* 2005, p.565
- CE, 11 février 2005, *GIE Axa courtage*, *RDSS* 2005, p.466 note CRISTOL (D.) ; *Lamy Droit civil*, 2005, n°17, p.17, note DEMUNCK (C.) ; *RFDA* 2005, p.595 et s. concl. DEVYS (C.) et note BON (P.) ; *JCP G* 2005, n°22, p.1018, concl. DEVYS (C.) ; *Droit de la Famille* 2005, n°7, p.38, note DUPRE DE BOULOIS (X.) ; *RCA* juin 2005 p.20, note GUETTIER (Ch.) ; *AJDA* 2005, p.663 chr. LANDAIS (C.) et LENICA (F.) ; *D* 2005, n°26, p.1762, note LEMAIRE (F.) ; *LPA* 2005, n°108, p.8, note MATUTANO (E.)
- CE, 1^{er} avril 2005, *Mme L.*, *RDSS* 2005, p.450, note FOSSIER (T.) ; *AJDA* 2005, p.1231, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.) ; *LPA* 10/10/2005, p.12, chr. MELLERAY (F.)
- CE, 4 avril 2005, *M. Bonnafoux*, n°260887
- CE, ass., 8 juillet 2005, *Société Alusuisse-Lonza-France*, p.311, concl. GUYOMAR (M.) ; *LPA* 2005, n°190, p.5, note BRAUD (F.) & MOUSTARDIER (A.) ; *JCP A* 2006, 1014, note KOKOROKO (D.) ; *AJDA* 2005, p.1829, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.) ; *RFDA* 2006, p.375, note PLESSIX (B.) ; *JCP* 2006, II, 10001, note TREBULLE (F.-G.)
- CE, 27 juillet 2005, *Commune de Noisy-le-Grand*, *AJDA* 2005, p.1968
- CE, 8 septembre 2005, *Hoffer*, *AJDA* 2005, p.1711
- CE, avis, 8 septembre 2005, *RJEP* 10/2006, p.359, chr. LABETOUILLE (D.)
- CE, 4 octobre 2005, *Ville de Dijon*, p.772
- CE, 10 octobre 2005, *M. C.*, *AJDA* 2005, p.2349, note GOUNIN (Y.)
- CE, 2 novembre 2005, *Coopérative agricole Ax'ion*, *RDP* 2006, p.1427, note BROYELLE (C.) ; *RFDA* 2006, p.355, note GUETTIER (C.) ; *RFDA* 2006, p.349, concl. GUYOMAR (M.) ; *AJDA* 2005, p.142, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.)
- CE, sect., 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro*, *RFDA* 2006, p.341, note BON (P.) ; *JCP A* 2005, 1385, concl. BOULOUIS (N.) ; *AJDA* 2007, p.1218, note CASSIA (P.) ; *DA* 03/2006, note GUETTIER (Ch.) ; *AJDA* 2006, p.137, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.) ; *GP* 12-14 mars 2006, p.30, obs. LINOTTE (D.) ; *JCP* 2006, II, 10044, note de MOUSTIER (R.) & BEATRIX (O.) ; *BJCL* 2006, p.43, obs. TOUVET (L.)

- CE, 21 novembre 2005, *M. Boisvert*, p. 517
- CE, sect., 23 novembre 2005, *Mme Baux*, *AJDA* 2005, p.2263
- CE, 5 décembre 2005, *Département de la Dordogne*, *AJDA* 2006, p.656, note BRENET (F.)
- CE, ass., 16 décembre 2005, *Ministre des affaires sociales et syndicat national des huissiers de justice*, *AJDA* 2006, p.357, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.) ; *RFDA* 2006, p.41, concl. STAHL (J.-H.)
- CE, 25 janvier 2006, *SARL Potchou*, *AJDA* 2006, p.589, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.)
- CE, sect., 1^{er} février 2006, *Garde des Sceaux ministre de la Justice c. MAIF*, *RFDA* 2006, p.614, note BON (P.) ; *D* 2006, AJ 2301, note FORT (F.-X.) ; *RFDA* 2006, p.602, concl. GUYOMAR (M.) ; *AJDA* 2006, p.586, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.)
- CE, 15 février 2006, *M. Maurel-Audry*, *AJDA* 2006, p.398 ; *RFDA* 2006, p.615, concl. GUYOMAR (M.) ; *RFDA* 2006, p.619, note LEMAIRE (F.)
- CE, 6 mars 2006, *Ministre des Finances c. Commune de Kourou*, *RFJ* juin 2006, n°762, concl. OLLEON (L.)
- CE, 19 juin 2006, *Association eau et rivières de Bretagne*, *AJDA* 2006, p.1584, chr. LANDAIS (C.) & LENICA (F.)
- CE, 5 juillet 2006, *Caisse régionale assurances mutuelles Somme, M et Mme Jean F*, n° 264750 ; *JCP A* 2006, n° 40, 1225, comm. PAILLARD (C.)
- CE, 26 juillet 2006, *MAIF, M. Gouletquer*, *AJDA* 2006, p.2198
- CE, 25 octobre 2006, *Mme Thouvenel*, *AJDA* 2006, p.2358
- CE, 27 décembre 2006, *Commune de Baalon*, *AJDA* 2007, p.385, note LEMAIRE (F.)
- CE, 24 janvier 2007, *SUVA – Caisse nationale suisse d'assurance*, *AJDA* 2007, p.607
- CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu* ; *JCP A* 2007, 2083, note BROUELLE (C.) ; *AJDA* 2007, p.1097, trib. CASSIA (P.) ; *D* 2007, p.1214, chr. CLAMOUR (G.) ; *RFDA* 2007, p.361, concl. DEREPA (L.) ; *DA* mai 2007, comm. GAUTIER (M.) & MELLERAY (F.) ; *RTDH* 2007, p.907, note LEMAIRE (F.) ; *AJDA* 2007, p.585, chr. LENICA (F.) & BOUCHER (J.) ; *RTDCiv* 2007, p.297, note MARGUENAUD (J.-P.) ; *JCP A* 2007, I, 166, n°7 obs. PLESSIX (B.) ; *RGDIP* 2007, p.488, note POIRAT (F.) ; *RFDA* 2007, p.525, note POUYAUD (D.) ; *JCP A* 2007, II, 10045, note ROUAULT (M.-Ch.) ; *JCP Eur*, mars 2007, chr. SIMON (D.), p.5
- CE, ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, *GAJA*, n°118
- CE, sect., 22 février 2007, *APREI*, *RDSS* 2007, p.499, concl. VEROT (C.) ; *RFDA* 2007, p.517, note KOUBI (G.) & GUGLIELMI (G.) ; *RFDA* 2007, p.803, note BOITEAU (C.) *AJDA* 2007, p.793, chr. LENICA (F.) & BOUCHER (J.)
- CE, 2 mars 2007, *Société Banque française commerciale de l'océan Indien*, *AJDA* 2007, p.503
- CE, 9 mars 2007, *M. A*, *JCP* 2007, II, 10142, note LAUDE (A.) ; *D* 2007, p.2204, note NEYRET (L.)
- CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, *BJCP* 52/2007, p.230, concl. BOULOUIS (N.) ; *AJDA* 2007, p.915, note DREYFUS (J.-D.)
- CE, sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, *RDP* 2007, p.1367, note BUI-XUAN (O.) ; *JCP A & CT* 2007, 2111, note KARPENSCHIF (M.) ; *AJDA* 2007, p.1020, chr. LENICA (F.) & BOUCHER (J.) ; *JCP A & CT* 2007, 2125, note LIDITCH (F.), 2128, note PONTIER (J.-M.), act. 402, obs. ROUAULT (M.-Ch.) ; *DA* 2007, comm. 95

- CE, 9 juillet 2007, *Delorme*, AJDA 2007, p.2094, note ARBOUSSET (H.); R, concl. GUYOMAR (M.)
- CE, 13 juillet 2007, *Ministre de l'Education nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c. Kruger*, n°297390
- CE, 25 juillet 2007, *Société France Télécom & Ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire* (deux espèces), AJDA 2007, p.1557
- CE 26 juillet 2007, *Garde des Sceaux ministre de la Justice c. M et Mme Jaffuer*, RDSS 2008, p.360, note CRISTOL (D.)
- CE, 5 octobre 2007, *UGC-ciné-cité*, AJDA 2007, p.1903 et p.2260, note DREYFUS (J.-D.); JCP A & CT 2007, 2294, note LINDITCH (F.), act. 921, obs. ROUAULT (M.-Ch.)
- CE, 19 octobre 2007, *Blin*, AJDA 2008, p.597, note ALBERT (N.)
- CE, ass., 17 décembre 2007, *Planchenault, Boussouar & Payet* (trois espèces), AJDA 2008, p.128, chr. BOUCHER (J.) & BOURGEOIS-MACHUREAU (B.); D 2008, p.1015, obs. CERE (J.-P.), HERZOG-EVANS (M.) & PECHILLON (E.); RFDA 2008, p.87, concl. GUYOMAR (M.); D 2008, p.820, note HERZOG-EVANS (M.); DA 2008, n°2, comm. 24, note MELLERAY (F.); JCP 2008, II, 10036, note NGAMPIO-OBELE-BELE (U.); JCP A & CT 2007, act. 1109, obs. ROUAULT (M.-Ch.).
- CE, 21 décembre 2007, *Lipietz et autres*, AJDA 2008, p.7; AJDA 2008, p.80, concl. PRADA-BORDENAVE (E.)
- CE, 21 décembre 2007, *Région Limousin*, JCP A & CT, 2008, 2050, note PONTIER (J.-M.)
- CE, sect., 21 décembre 2007, *Centre hospitalier de Vienne*, AJDA 2008, p.135, chr. BOUCHER (J.) & BOURGEOIS-MACHUREAU (B.); RDSS 2008, p.567, note CRISTOL (D.); RFDA 2008, p.348, concl. OLSON (Th.)
- CE, 22 février 2008, *Syndicat mixte central de traitement des ordures ménagères de l'agglomération parisienne*, AJDA 2008, p.437
- CE, 26 mars 2008, *Desprez*, RDI 2008, p.340, note CAILLE (P.)
- CE, 14 mai 2008, *Mme Pajot*, AJFP 2008, p.251
- CE, 26 mai 2008, *Département des Cotes d'Armor*, AJDA 2008, p.2081
- CE, 18 juin 2008, *Gestas*, RFDA 2008, p. 755, concl. DE SALINS (C.); DA 2008, comm. 120, GAULTIER (M.); JCP 2008, II, 10141, note MOREAU (J.); RFDA 2008, p.1178, obs. POUYAUD (D.)
- CE, 19 juin 2008, n°316617, inédit
- CE, 25 juin 2008, *Mme Edith Baron*, AJDA 2008, p.1297; AJDA 2008, p.1776, concl. THIELLAY (J.-Ph.)
- CE, 9 juillet 2008, *Boussouar*, AJDA 2008, p.2294, note BRONDEL (S.)
- CE, 8 août 2008, n°319547, inédit
- CE, 6 octobre 2008, *Société Cinéditions*, AJDA 2009, p.544, note LE ROY (M.)
- CE, ass., 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellation d'origine*, AJDA 2008, p.2384, chr. GEFFRAY (E.) & LIEBER (S.-J.); RFDA 2009, p.111, concl. GLASER (E.); RFDA 2009, p.123, note MONDOU (C.) & POTTEAU (A.)
- CE, 12 décembre 2008, *Ministre de l'Education Nationale*, AJDA 2009, p.895, note DEFFIGIER (Cl.)

- CE, 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Lauze*, AJDA 2009, p.661, concl. DE SILVA (I.)
- CE, 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. M & Mme Z*, AJDA 2009, p.433, concl. DE SILVA (I.)
- CE, 17 décembre 2008, *Ginoux*, AJFP 2009, p.214
- CE, 31 décembre 2008, *Société foncière Ariane*, RFDA 2009 p.311, concl. COURREGES (A.) ; RJEP 2009, n°664, p.25, note DELAUNAY (B.)
- CE, 13 février 2009, *Département de Meurthe-et-Moselle*, AJDA 2009, p.286
- CE, 13 février 2009, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice*, AJDA 2009, p.2144
- CE, ass., avis, 16 février 2009, *Mme Hoffman Glemane*, AJDA 2009, p.284 ; RFDA 2009, p.525, note DELAUNAY (B.) ; RFDA 2009, p.316, concl. LENICA (F.) ; AJDA 2009, p.589, chr. LIEBER (S.-J.) & BOTTEGHI (D.)
- CE, avis, 16 février 2009, *Mme Madeleine H. c. Etat et SNCF*, AJDA 2009, p.284 ; AJDA 2009, p.589, chr. LIEBER (S.-J.) & BOTTEGHI (D.)
- CE, 19 février 2009, *Mme Beaufils*, AJDA 2009, p.340, obs. BRONDEL (S.) ; AJDA 2010, p.430, note FREROT(O.) ; RFDA 2009, p.777, note POUYAUD (D.)
- CE, 4 mars 2009, *M. et Mme Borderes*, AJDA 2009, p.1007
- CE, 6 mars 2009, *M et Mme Le Helloco*, RFDA 2009, p.551, note DELAUNAY (B.)
- CE, 3 juin 2009, *M. Miloud B.*, AJDA 2009, p.1132
- CE, sect., 17 juillet 2009, *Ville de Brest*, JCP A & CT 01/2010, 2006, note ALBERT (N.) ; RFDA 2010, p.405, note GIVERNAUD (S.) ; AJDA 2009, p.1605, chr. LIEBER (S.-J.) & BOTTEGHI (D.)
- CE, 12 octobre 2009, *Mme Chevillard et autres*, AJDA 2009, p.2170, note LIEBER (S.-J.) & BOTTEGHI (D.)
- CE, sect., 12 octobre 2009, *Mme Charline Marie Rose Pierrette C., veuve B. et autres*, n°297275, JCP A 2009, 2306, note IDOUX (P.)
- CE, ass., 30 octobre 2009, *Mme P.*, n°298348
- CE, 13 novembre 2009, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c. Association tutélaire des inadaptés*, RDSS 2010, p.141, note CRISTOL (D.) ; JCP A & CT 2010, 2033, concl. DE SILVA (I.) & note ALBERT (N.)
- CE, 16 novembre 2009, *Ministre de la Défense c. Mme Gondek*, JCP A & CT 2010, II, 2051, note JEAN-PIERRE (D.)
- CE, 17 mars 2010, *Garde des Sceaux c. MAIF*, RDSS 2010, p.568, note CRISTOL (D.) ; AJDA 2010, p.1209, concl. ROGER-LACAN (C.)
- CE, 26 mai 2010, *Mafille*, AJDA 2010, p.1784, note THERON (S.)
- CE, 2 juin 2010, *Mme Fauchère*, AJDA 2010, p.2165, note DEFFIGIER (CI.)
- CE, 7 juin 2010, *M. Christophe B.*, AJDA 2010, p.2014
- CE, 2 juillet 2010, *M. Madranges*, AJDA 2011, p.116, note BELHRALI-BERNARD (H.)
- CE, ass., 9 juillet 2010, *Fédération nationale de la libre pensée et autres*, AJDA 2010, p.1635

- CE, ass., 22 octobre 2010, *Mme Bleitrach*, AJDA 2010, p.2207, chr. BOTTEGHI (D.) & LALLET (A.)
- CE, 29 octobre 2010, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche*, AJDA 2010, p.2077
- CE, 26 novembre 2010, *M. Hervé A.*, n°329564
- CE, 17 décembre 2010, *Ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés*, AJDA 2010, p.2461

Arrêts des Cours administratives d'appel & jugements des Tribunaux administratifs

- CAA Lyon, 21 février 1989, *Daumas*, n°89LY00017, JCP 1989, IV, 354
- CAA Paris, 17 décembre 1991, *Société Union interfamiliale d'éditions*, LPA 29 janvier 1991, p.8, concl. DACRE-WRIGHT (G.)
- CAA Bordeaux, 18 décembre 1991, *M. Roger Segalard et autres*, RFDA 1992, p.659, obs. FERNANDEZ-MAUBLANC (L.)
- CAA Paris, 16 juin 1992, *Ministre des affaires sociales c. M. X.*, LPA 24-7-1992, concl. DACRE-WRIGHT, AJDA 1992, p.678, note RICHER (L.)
- CAA Paris, 16 juillet 1992 (2 arrêts), *M. Yasmine Aga Khan & Syndicat des copropriétaires du 14-16 boulevard Flandrin*, RFDA 1993, p.156, note GODFRIN (Ph.)
- CAA Bordeaux, 2 février 1997, *Consorts Fraticola*, JCP 1998, II, 10041, note PEANO (D.) ; AJDA 1998, p.232, note VIVENS (G.)
- CAA Nancy, 17 juin 1999, *Ministre de l'environnement c. Entreprise Transports Freymuth*, AJDA 1999, p.950
- CAA Paris, 13 juillet 1999, *Groupe Dentressangle*, AJDA 1999, p.883, note E. C.-B.
- CAA Nantes, 25 avril 2002, *Merdrignac*, AJDA 2002, p.1077, note GHEBALI-BAILLY (M.)
- CAA Paris, 26 juin 2003, 03PA01323
- CAA Douai, plén., 8 juillet 2003, *Département de la Seine-Maritime*, RCA 2004, p.25, note GUETTIER (Ch.)
- CAA Nantes, plén., 30 juillet 2003, *Association L'Arbre au milieu*, RFDA 2005, p.357, note CARIUS (M.)
- CAA Paris, 8 octobre 2003, *Mme Demaret*, AJDA 2004, p.277, concl. FOLSCHEID (B.)
- CAA Douai, 18 décembre 2003, *Caisse régionale assurances mutuelles Somme, M et Mme Jean F.*, n° 00DA00200
- CAA Marseille, 15 novembre 2004, JCP A 2005, 1092, comm. LEMAIRE (F.)
- CAA Lyon, 27 janvier 2005, n°00LY01743
- CAA Versailles, 17 mars 2005, *Commune de Taverny*, AJDA 2005, p.1636, concl. PELLISSIER (G.)
- CAA Versailles, 2 février 2006, *D* 2006, p.1729, note ARBOUSSET (H.) ; AJDA 2006, p.1118, concl. PELLISSIER (G.)

- CAA Nancy, 6 avril 2006, *AJDA* 2006, p.916, note ADRIEN (J.-M.)
- CAA Paris, 26 juin 2006, *Ministre de la Défense c. M. Thierry M.*, *AJDA* 2006, p.1794, concl. HEMLINGER (L.)
- CAA Nantes, 6 mars 2007, *Ville de Blois*, *AJDA* 2008, p.300, note MOUZET (P.)
- CAA Douai, 12 avril 2007, *Ville de Dunkerque c. Mme Z.*, *AJDA* 2007, p.2026, chr. LE GARZIC (P.)
- CAA Bordeaux, 10 juillet 2007, *M.J. Dornbusch*, *AJDA* 2008, p.367
- CAA Paris, 19 mars 2008, *Mme Ledoux*, *AJDA* 2008, p.1286.
- CAA Nancy, 29 janvier 2009, *M. Caron*, *AJDA* 2009, p.558
- CAA Douai 12 novembre 2009, *Garde des Sceaux, ministre de la justice*, *AJDA* 2010, p.42, note LEPERS (J.)

- TA Grenoble, 15 mars 1978, *Sieur Masson c. Ministre de la Justice*, *AJDA* 1978, p.511, note PLOUVIN (J.-Y.)
- TA Rennes, 7 février 1985, *OGEC la Providence à Saint-Brieuc*, *RFDA* 1985, p.897, obs. MELLERAY (G.)
- TA Paris, 20 décembre 1991, *MM. D., B., et G. c. Etat (3 espèces)*, *RFDA* 1992, p.552, concl. STAHLBERGER (E.)
- TA Caen, 9 novembre 2004, *M. Colibert*, *AJDA* 2005, p.853
- TA Rouen, 27 mars 2008, *M. Donat*, *AJDA* 2008, p.668
- TA Orléans, 30 juillet 2008, *SITREVA*, n°0302905.

Décisions du Conseil constitutionnel

- CC, n°86-217 du 19 septembre 1986, *Loi relative à liberté de communication*
- CC, n°86-224 du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence,*
- CC, n°87-237 du 30 novembre 1987, *Loi de finances pour 1988*
- CC, n°92-312 du 2 septembre 1992, *Traité sur l'union européenne*
- CC, n°93-325 du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*
- CC, n°96-373 du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie*
- CC, n°98-403 du 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*
- CC, n°99-416 du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*
- CC, n°99-424 du 29 décembre 1999, *Loi de finances pour 2000*

- CC, n°2001-444 du 9 mai 2001, *Loi organique modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'assemblée nationale*
- CC, n°2003-469 du 26 mars 2003, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*
- CC, n°2004-496 du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*
- CC, n°2006-543 du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*
- CC, 26 novembre 2010, QPC n°2010-7, JCP A 2010, act., n°897

Décisions du Tribunal des conflits

- TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, GAJA, n°2
- TC, 8 février 1873, *Blanco*, GAJA, n°1
- TC, 5 mai 1877, p.437
- TC, 2 décembre 1902, *Société Immobilière de Saint Just*, GAJA, n°10
- TC, 8 avril 1935, *Action française*, GAJA, n°48
- TC, 20 janvier 1945, *Du Verne c. Département de la Nièvre*, JCP 1945, II, 2868, note J. M.
- TC, 6 avril 1945, *Sieur Machinot c. Préfet de Police*, p.326
- TC, 31 mars 1950, *Sieur Gavillet c. Etat*, JCP G, 1950, II, 5579, obs. VEDEL (G.)
- TC, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyanne*, JCP 1953, II, 7598, note VEDEL (G.)
- TC, 26 mai 1954, *Sieur Moritz*, D 1955, jsp p.385, note CHAPUS (R.) ; S 1954, III, 85, concl. LETOURNEUR ; JCP 1954, II, 8334, obs. VEDEL (G.)
- TC, 3 novembre 1958, *Préfet d'Indre et Loire*, JCP 1959, II, 11005, obs. BENOIT (F.-P.)
- TC, 8 juillet 1963, *Société Entreprise Peyrot*, GAJA, n°84
- TC, 15 janvier 1968, *Cie Air France c. Epoux Barbier*, GAJA, n°84
- TC, 9 octobre 1974, *Commune de Lusignan*, p.477
- TC, 7 juillet 1975, *Commune d'Agde*, D 1977, p.8, note BETTINGER (Ch.) ; JCP 1975, II, 1871, note MODERNE (F.)
- TC, 12 juin 1978, *Société « Le Profil » c. Ministre de l'intérieur*, AJDA 1978, p.444, chr. DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.) & ROBINEAU (Y.) ; R p.649, concl. MORISOT (M.) ; D 1978, p.626, note MOULIN
- TC, 6 novembre 1978, *Bernardi c. Association hospitalière Sainte-Marie*, p.652
- TC, 21 mars 1983, *UAP c. Secrétaire d'Etat aux P. et T.*, D 1984, p.33, note AUBY (J.-B.) & HUBRECHT (H.-G.) ; AJDA 1983, concl. LABETOULLE (D.) ; RA 1983, p.368, note PACTEAU (B.)
- TC, 5 novembre 1983, *Niddam c. SNCF*, p.541
- TC, 13 février 1984, *M. Bousmaha Djelloul et M. Bousmaha ben Charkit c. M. Forquet*, RFDA 1985, p.391, note ABRAHAM (R.)
- TC, 24 juin 1985, *Préfet du Val-de-Marne*, p.573 (attendant à l'explosif dans l'aéroport d'Orly) ; CE, 4 novembre 1985, *EDF*, AJDA 1986, p.50, obs. MOREAU (J.)

- TC, 25 janvier 1988, *Fondation Cousteau*, p.484
- TC, 5 avril 1993, *Mme Deceur*, p.396
- TC, 22 novembre 1993, *Matisse et autres*, *AJDA* 1994, p.168
- TC, 25 mars 1996, *Préfet de la Gironde*, *RFDA* 1997, p.187
- TC, 25 mars 1996, *Préfet du Rhône, M. Berkani c. Crous de Lyon*, *LPA* 15 janvier 1997, n°7, p.19, note ALBARELLI-FRANCFORT (S.); *CJEG* 1997, p.35, note LACHAUME (J.-F.); *RFDA* 1996, p.819, concl. MARTIN (Ph.); *RRJ* 1997, p.745, note MONJAT; *JCP* 1996, II, 22664, note MOUDOUDOU (P.); *Gaz Pal* 10-11/07/1996, note PETIT (J.); *Droit social* 1996, p.735, obs. PRETOT (X.); *D* 1996, p.598, note SAINT-JOURS (Y.); *AJDA* 1996, p.354, concl. STAHL (J.-H.) & CHAUVAUX (D.)
- TC, 3 juin 1996, *M. Gagnant*, p.542
- TC, 19 octobre 1998, *Préfet du Tarn c. CA de Toulouse*, *JCP* 1999, 10225, concl. SAINTE-ROSE (J.)
- TC, 5 juillet 1999, *Union des groupements d'achats publics c. Société SNC active CSA*, *AJDA* 1999, p.554, chr. RAYNAUD (F.) & FOMBEUR (P.)
- TC, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, *DA* 2000, n°29, note R. S.
- TC, 14 février 2000, *Ratinet*, *DA* 2000, n°121, note ESPER (C.); *JCP* 2001, II, 10584, note HARDY (J.); *RFDA* 2000, p.1232, note POUYAUD (D.); *LPA* 2/10/2000, p.8, note WELSCHL (S.)
- TC, 29 décembre 2004, *Epoux Blanckeman c. Voies navigables de France*, p.525
- TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c. Mutuelle des architectes français*, *RFDA* 2007, p.290, note DELAUNAY (B.)
- TC, 30 juin 2008, *Epoux Bernardet*, *JCP* 2008, II, 10153, note CHOLET (D.); *AJDA* 2008, p.1593, chr. GEFFRAY (Ed.) & LIEBER (S.-J.); *DA* 11/2008, comm. 157, MELLERAY (F.); *JCP A & CT* 2008, 2273, note RENARD-PAYEN (O.)

Arrêts de la Cour de cassation

- Cass., 16 juin 1896, *Teffaine*, *S.*, 1897, 1, 17
- Cass. civ., 16 juin 1896, *DP* 1897, I, 433
- Cass. crim., 28 avril 1866, *DP* 1866, I, 356
- Cass. ch. réunies, 13 février 1930, *S.*, 1, 121
- Cass. ch. réunies, 2 décembre 1941, *Franck*, *Dalloz critique*, 1942, J, 25
- Cass. crim., 3 avril 1942, *D* 1942, p.136, note WALINE (M.)
- Cass. civ., 23 novembre 1956, *Trésor public c. Dr. Giry*, *Bull. civ.* 1956, II, 407; *JCP* 1956, II, 9681, note ESMEIN (P.); *AJDA* 1957, II, 91, chr. FOURNIER (J.) & BRAIBANT (G.); *D* 1957, p.34, concl. LEMOINE; *RDP* 1958, p.298, note WALINE (M.)

- Cass. civ. 2^{ème}, 16 mars 1966, *Bull. civ. II*, n°348
- Cass. civ. 1^{ère}, 27 novembre 1967, *Bull. civ. I*, n°337
- Cass. crim., 11 octobre 1972, *D* 1973, p.75
- Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabres*, *AJDA* 1975, p.567, note BOULOUIS (J.) ; *RDP* 1975, p.1335, note FAVOREU (L.) & PHILIP (L.) ; *RGDIP* 1976, p.347, note FOYER (J.) & HOLLEAUX (D.) ; *RCDIP* 1975, p.124, note LAGARDE (P.)
- Cass. ass. plén., 29 mars 1991, *Blieck*, *GAJC* n°218
- Cass. com., 21 février 1995, *United Distillers France, John Walker and sons Ltd, Tanquenay Gordon and Cy Ltd*, *Europe* 1995, chr. 172, obs. RIGAUX (A) & SIMON (D.)
- Cass. civ. 2^{ème}, 22 mai 1995, *Bull. civ.*, II, n°155
- Cass. civ., 3^{ème}, 31 mai 1995, *JCP* 1995, II, 22465, note AMMAR (D.)
- Cass. civ. 2^{ème}, 18 septembre 1996, *AJ Famille* 2008, p.150, note FOURNEL (F.)
- Cass. crim, 10 octobre 1996, *Association le foyer Saint-Joseph*, *JCP* 1997, II, 22833, note CHABAS (M.) ; *D*, 1997, jurisprudence, p.309, note HUYETTE (M.)
- Cass. crim., 26 mars 1997 ; *D* 1997, p.496, note JOURDAIN (P.)
- Cass. civ. 2^{ème}, 25 février 1998, *Bull. civ.*,II, n°62
- Cass. civ 3^{ème}, 25 novembre 1998, *Bull. civ. III*, 222, *RDI* 1999, p.103, obs. BOUBLI (B.)
- Cass. civ. 2^{ème}, 9 décembre 1998, *Bull. civ.*,II, n°189
- Cass. civ., 2^{ème}, 20 janvier 2000, *JCP G.*, 2000, I, 141, n°14, obs. VINEY (G.)
- Cass. civ. 2^{ème}, 20 janvier 2000, *RTDCiv* 2000, p.340, note JOURDAIN (P.)
- Cass. civ. 2^{ème}, 3 février 2000, *D* 2000, II, p.862, note DENOIX DE SAINT MARC (S.)
- Cass. ass. plén., 2 juin 2000, *Melle Fraisse*, *JCP* 2001, II, 10453, note DE FOUCAULD (A.-C.) ; *D* 2000, 865, note MATHIEU (B.) & VERPEAUX (M.)
- Cass. crim. 15 juin 2000, *RJPF* 02/2001 p.21, note CHABAS (F.)
- Cass. ass. Plén., 23 février 2001, *Consorts Bolle-Laroche c. Agent judiciaire du Trésor*, *D* 2001, p.1752, note DEBBASCH (C.) ; *AJDA* 2001, p.788, note PETIT (S.)
- Cass. Ass. plén., 23 février 2001, *Mme Bolle, Vve Laroche*, *D* 2001, p.1752, note DEBBASCH (Ch.) ; *JCP* 2001, II, 10583, note MENDRET (J.-J.) ; *AJDA* 2001, p.788, note PETIT (S.)
- Cass. civ 2^{ème}, 6 juin 2002, *GMF et employés de l'Etat et des services publics c. ADSSEA ; Sté AGF c. ASSAHEAD*, *JCP* 2003, II, 10068, note GOUTTENOIRE (A.) & ROGET (N.) ; *D* 2002, jsp. 2750, note HUYETTE (M.)
- Cass. civ. 2^{ème}, 6 juin 2002, *Bull. civ. II*, n°120
- Cass. civ. 2^{ème}, 7 octobre 2004, *D* 2005, p.819, note HUYETTE (M.)
- Cass. crim., 14 juin 2005, *Gilles H., Erick L., Agent judiciaire du Trésor*, n°04-83.574 ; *AJDA* 2006, p.1058, note DEFFIGIER (Cl.)
- Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, *GAJC*, 12^{ème} édition, 2008, tome 2, n°177.
- Cass. civ. 2^{ème}, 26 octobre 2006, *D* 2007, p.204, note LAYDU (J.-B.)
- Cass. crim., 30 septembre 2008, n°07-82249

Arrêts de la CJCE et de la CEDH

- CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. C-106/77, p.629
- CJCE, 19 mai 1983, *Mavridis c. Parlement*, 288/91, p.1731
- CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, C-224/01, *AJDA* 2003, p.2146, chr. BERLOGEY (J.-M.), GERVASONI (S.) & LAMBERT (C.) ; *Europe*, 2003, chr. n°12, obs. SIMON (D.)
- CJCE, 14 octobre 2004, aff. C-36/02, *AJDA* 2005, p.152, note VON WALTER (A.)

- CEDH 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, n°107/1995/613/701, *DA* 1997, comm. n°185.
- CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, *RFDA* 2003, p.85, note ADRIANTSIMBAZOVINA (J.) ; *AJDA* 2000, p.1006, chr. FLAUSS (J.-F.) ; *RTDCiv* 2001, p.442, note MARGENAUD (J.-P.)
- CEDH, 26 mars 2002, *Lutz c. France*, n°48215/99
- CEDH, 27 juillet 2004, *Slimani c. France*, n°57671/00
- CEDH, 14 décembre 2006, *Markovic c. Italie*, n°1398/03, *RFDA* 2008, p.728, note VONSY (M.)
- CEDH, 3^{ème} section, 20 avril 2010, req. n°60333/00

Table des matières

Introduction	11
§1. Elaboration d'une définition juridique.....	17
A. Une notion polymorphe	17
1. Phénoménologie de l'autorité en droits privé et pénal.....	17
2. Phénoménologie de l'autorité en droit public.....	20
B. Une notion féconde pour d'autres sciences sociales	26
C. Essai d'une définition juridique de l'autorité.....	31
§2. Une définition classique de la responsabilité administrative	35
§3. Une confrontation nécessaire de l'autorité à la responsabilité administrative	37
Première partie : Détention de l'autorité et imputabilité	43
Titre 1 : Une dimension qualitative de l'autorité déterminatrice de l'imputabilité	47
Chapitre 1 : Une émission de l'autorité critère de l'imputabilité	49
Section 1 : Incarnation dépersonnalisée de l'autorité et imputabilité exclusive	50
§1. Autorité fautive et imputabilité administrative induite	51
A. Le curseur de l'imputabilité déplacé sous impulsion de la fiction de faute de service.....	51
1. Une faute de service liée à l'autorité	52
2. Un transfert d'imputation sous impulsion de l'autorité	56
B. L'imputation directe par la réalité de la faute <i>du</i> service	59
1. Une distinction nécessaire.....	59
2. Une imputation procédant d'une autre variante de l'autorité.....	63
§2. Autorité non fautive et imputabilité déduite.....	67
A. L'imputabilité sous impulsion législative.....	68
1. Une imputabilité disjointe de la responsabilité administrative.....	68
2. Une relégation conceptuelle de l'autorité.....	71
B. L'imputabilité sous impulsion prétorienne	76
1. Une autorité critère de l'imputabilité.....	77
2. Une revalorisation prétorienne de l'autorité	80
Section 2 : Incarnation personnalisée de l'autorité et imputabilité oblativ	82
A. L'implication active de l'autorité.....	84
1. Une imputabilité par le truchement de l'autorité.....	84

2. Une autorité résultant du service.....	87
B. L'implication passive de l'autorité.....	91
1. L'autorité dévoyée.....	92
2. La participation incidente de l'autorité	95
§2. Imputabilité oblativ e et partage définitif de la responsabilité	100
A. L'action de l'Administration.....	101
1. Une action subrogatoire partiellement liée à l'autorité.....	101
2. Une action récursoire déliée de l'autorité	103
B. L'action de l'agent.....	107
1. Une imputabilité oblativ e éventuelle.....	108
2. Une action en garantie placée sous le signe de l'autorité.....	110

Chapitre 2 : Une réception de l'autorité génératrice de responsabilité 113

Section 1 : Soumission à l'autorité et transfert de l'imputabilité 113

§1. Maîtrise d'autrui et transfert facilité de l'imputation	114
A. La soumission volontaire.....	114
B. La soumission <i>de jure</i>	118
1. La soumission juridictionnelle.....	119
2. La soumission administrative.....	126
§2. Surveillance d'autrui et transfert limité de l'imputation.....	130
A. La surveillance d'origine contractuelle	130
1. Une surveillance impliquée par la nature administrative du contrat.....	131
2. Une responsabilité subsidiaire	135
B. La surveillance d'origine légale et réglementaire	138
1. Une imputabilité déduite	139
2. Une personnalité morale préalable	143
C. L'exemple topique de la soumission des agents	148

Section 2 : Résistance à l'autorité et morcellement de l'imputabilité 152

§1. Soumission déclinée et imputabilité partagée.....	153
A. La résistance volontaire à l'autorité	153
1. Une résistance essentiellement fautive	154
2. Une résistance non fautive neutre	157
B. Les effets de la résistance fautive.....	160
1. La violation d'une obligation source d'exonération facilitée.....	161
2. L'écart au regard d'un standard entraînant une exonération limitée	163
§2. Soumission perturbée et imputabilité départagée	165
A. La soumission perturbée	166
1. La perturbation par la force majeure.....	166
2. La perturbation par le fait du tiers	171

B. La régulation de l'imputabilité	174
1. Une force majeure déliée de l'autorité	174
2. Un fait du tiers contiguë à l'autorité.....	176
Conclusion du titre premier	179

Titre 2 : Une dimension quantitative de l'autorité distributrice de l'imputabilité 181

Chapitre 1 : Une unicité de l'autorité appelant une imputabilité exclusive..... 183

Section 1 : Identification de l'autorité et imputabilité subséquente..... 183

§1. Identification de l'autorité et activité des personnes publiques.....	183
A. Identification de l'autorité dans l'activité de service public.....	184
1. Une identification préalable du service public	184
2. Une analyse complémentaire de la position de l'auteur du dommage au regard de l'activité de service public.....	188
B. Identification de l'autorité dans les autres activités.....	192
1. L'autorité <i>sui generis</i> à raison de son origine	193
2. L'autorité <i>sui generis</i> à raison de son champ d'action	196
§2. Identification de l'autorité et imputabilités	198
A. L'imputabilité directe.....	198
1. Une imputabilité indifférente de l'activité.....	198
2. Une grille de lecture prospective.....	201
B. L'imputabilité indirecte.....	204
1. Une imputabilité dérivée.....	204
2. Une dérivation enserrée.....	208

Section 2 : Unicité de l'autorité et tempéraments à l'imputabilité 210

§1. Unicité de l'autorité et obstacle à l'imputabilité	210
A. La dilution de l'autorité dans le temps	211
1. Un lien de causalité soumis à érosion.....	211
2. Une détermination bornée de la personne responsable	214
B. La rémittence de l'autorité dans la survenance du dommage.....	218
1. Un rôle causal déterminant.....	218
2. Un instrument de politique jurisprudentielle de protection des deniers publics.....	220
§2. Unicité de l'autorité et morcellement de l'imputabilité.....	221
A. L'atténuation des effets dommageables d'une autorité	222
1. Une réparation exclue de certains préjudices.....	222
2. Une réparation non intégrale des dommages invoqués	225
B. L'apparente unicité de l'autorité	228
1. Une unicité apparente	229
2. Une imputabilité partagée	230

Chapitre 2 : Une pluralité d'autorités appelant une imputabilité partagée.....	231
Section 1 : L'imputabilité au stade de l'obligation à la dette.....	231
§1. Pluralité d'autorités et fragmentation de l'imputabilité.....	231
A. L'identification aisée de la pluralité d'autorités	232
1. Un rapport entre plusieurs autorités.....	232
2. Un rapport appréhendé sous l'angle de la causalité.....	235
B. La fragmentation subséquente de l'imputabilité	236
1. Une analyse circonstanciée de l'origine du dommage.....	236
2. Une imputabilité partagée	238
§2. L'imputabilité globalisée	239
A. La condamnation solidaire	239
1. Un fondement double	240
2. Une utilisation limitée	242
B. La protection du statut de la victime	245
1. Un cumul de responsabilités aux allures de solidarité.....	245
2. Une globalisation de l'imputabilité au détriment d'une seule personne.....	246
Section 2 : L'imputabilité au stade de la contribution à la dette.....	249
§1. L'action récursoire	249
A. Une action apparemment liée à l'autorité.....	249
B. Une action partiellement liée à l'autorité	252
§2. L'action subrogatoire.....	254
A. Une subrogation dépendante de l'action au principal.....	254
B. Une imputabilité répartie.....	255
Conclusion du titre second	259

Seconde Partie : Déclinaisons de l'autorité et régime de la responsabilité.....261

Titre 1 : Une intensité de l'autorité déterminatrice du régime de responsabilité 263

Chapitre 1 : Une force de l'intensité de l'autorité proportionnelle au resserrement de la responsabilité..... 265

Section 1 : Intensité maximale et rejet de la faute..... 265

§1. Un rejet catégorique de la faute	266
A. Une autorité rétive à un contrôle juridictionnel.....	266
1. Une incompétence tirée de la nature de l'acte.....	267
2. Une incompétence tirée du contexte de l'acte	270
B. Une intensité obstacle à la faute	273

1. Une responsabilité en principe écartée	274
2. Une irresponsabilité en question.....	276
§2. Une tolérance pour la responsabilité sans faute	278
A. Une tolérance motivée par la rupture d'égalité devant les charges publiques.....	278
1. Une tolérance limitée.....	279
2. Une réparation accordée au nom du principe d'égalité.....	283
B. Un prolongement envisageable sous influence internationale.....	286
1. Un rétrécissement prévisible de l'irresponsabilité de l'Etat	286
2. Une égalité devant les charges publiques délaissée.....	289
Section 2 : Intensité élevée et cantonnement à la faute lourde.....	291
§1. Un pouvoir d'appréciation préservé par la faute lourde.....	291
A. L'identification de la marge de manœuvre	292
1. Une concordance avec le pouvoir discrétionnaire.....	292
2. Une réduction limitée du champ du pouvoir discrétionnaire.....	295
A. L'application subséquente d'un régime de faute lourde.....	296
1. Un régime protecteur des intérêts de l'Administration.....	297
2. Une renouvellement constant de la notion de faute lourde.....	300
§2. Un régime de responsabilité pour faute lourde redéployé	303
A. Une faute lourde recentrée autour de l'intensité élevée de l'autorité	303
1. Un maintien justifié pour l'activité de service public de la justice.....	304
2. Un maintien raisonné pour les activités de contrôle	306
B. Une exclusion possible de la faute lourde en dehors de l'intensité élevée de l'autorité	
311	
1. Un déclin de la faute lourde déjà amorcé	311
2. Une extension prospective du champ de la faute simple	315

Chapitre 2 : Une faiblesse de l'intensité de l'autorité proportionnelle à

l'élargissement de la responsabilité..... 319

Section 1 : Déclin de l'intensité de l'autorité et développement de la faute simple..... 319

§1. Une désacralisation progressive de l'autorité.....	320
A. Une intensité dévaluée	320
1. Une autorité de la chose légiférée déclinante	320
2. Une autorité de la chose décidée anémiée.....	324
B. Une responsabilité engagée.....	326
1. Un régime de responsabilité pour faute simple banalisé.....	327
2. Un développement progressif des responsabilités sans faute.....	328
§2. Un développement progressif de responsabilités objectives.....	331
A. Un développement récent.....	332
1. Une identification aisée.....	332

2. Un développement sous influence internationale	334
B. Une singularité affirmée.....	338
1. Un régime déconnecté de la faute	338
2. Un régime de responsabilité sans faute <i>sui generis</i>	341
Section 2 : Faiblesse de l'intensité de l'autorité et maintien d'une faute simple	343
§1. Acte administratif illégal et faute simple.....	344
A. Une illégalité systématiquement fautive	344
1. Une distinction entre l'erreur et la faute abandonnée	344
2. Une liaison systématique entre l'illégalité et la faute	346
B. Une faute simple logique.....	347
1. Une intensité de l'autorité affaiblie	348
2. Un régime de responsabilité pour faute simple subséquent.....	350
§2. Comportement illicite et faute simple	353
A. Des actes matériels source d'autorité	353
1. Une émission de l'autorité non monopolisée par les actes juridiques.....	353
2. Une autorité émise dans le cadre du fonctionnement du service public	354
B. Des standards d'autorité élaborés.....	355
1. L'identification aisée des standards d'autorité	356
2. L'application majoritaire d'un régime de responsabilité pour faute simple	360
Conclusion du titre premier	365

Titre 2 : L'emprise de l'autorité en tant que fondement de la responsabilité..... 367

Chapitre 1 : Une surveillance d'autrui encline à la responsabilité pour faute..... 369

Section 1 : Surveillance d'une personne morale et faute lourde

§1. Une activité de contrôle et de tutelle équivalant à une surveillance.....	369
A. Une activité de surveillance.....	370
1. Une dénomination de contrôle ou de tutelle impropre	370
2. Une surveillance avérée.....	373
B. Une activité source de responsabilité pour faute lourde.....	374
1. Un principe de responsabilité pour faute lourde.....	374
2. Un régime justifié par l'autorité	377
§2. Un transfert limité de responsabilité.....	380
A. Une considération dérivée de l'autorité.....	380
1. Une faute déterminée par le contrôle du juge.....	380
2. Une liaison subséquente avec l'autorité	382
B. Une considération obstacle à la faute simple.....	384
1. Une faute lourde justifiée.....	384
2. Un transfert de responsabilité contenu	385

Section 2 : Surveillance d'une personne physique et faute simple	386
§1. Un principe de responsabilité pour faute simple	387
A. Une surveillance exercée sur les agents.....	388
B. Une responsabilité encourue en principe pour faute simple.....	390
§2. Une responsabilité sans faute admise par exception.....	392
A. Un régime applicable aux collaborateurs permanents.....	392
B. Une régime étendu aux collaborateurs occasionnels et bénévoles.....	395
Chapitre 2 : Une maîtrise d'autrui source de responsabilité sans faute.....	399
Section 1 : Maîtrise exercée sur un majeur et responsabilité pour faute.....	400
§1. Un principe acquis pour l'enfermement des majeurs.....	400
A. Un principe classique	400
1. Un enfermement source de responsabilité pour faute simple	400
2. Une situation de la victime indifférente	403
B. Un principe fondé sur la maîtrise d'autrui.....	405
§2. Une exception de responsabilité sans faute limitativement admise.....	407
A. Une exception limitée.....	407
1. Un régime acquis pour les tiers victimes en dehors des enceintes d'enfermement	408
2. Une application isolée à l'intérieur de l'enceinte pénitentiaire	410
A. Un régime à développer	412
1. Une obligation de sécurité accrue	412
2. Une garde d'autrui théoriquement applicable.....	414
Section 2 : Maîtrise exercée sur un mineur et responsabilité sans faute	417
§1. Un principe récent.....	417
A. Une responsabilité sans faute antérieurement circonscrite	417
1. Un régime acquis au bénéfice des tiers victimes de mineurs délinquants.....	418
2. Une généralisation toujours écartée	419
B. Une responsabilité sans faute développée sur l'impulsion de la garde.....	421
1. L'appropriation prétorienne d'une notion privatiste	422
2. Un régime appliqué aux mineurs délinquants et en difficulté	424
§2. Une généralisation souhaitable.....	426
A. Un régime en voie de généralisation	426
1. Une substitution de la garde au risque envisageable pour les dommages commis par des mineurs délinquants.....	426
2. Un élargissement certain au bénéfice des victimes de dommages commis par les pupilles de l'Etat	429
B. Un régime juridique avantageux	431
1. Une conception juridique de la garde.....	431
2. Une situation de la victime indifférente	432

Conclusion du titre second	437
Conclusion.....	439
Bibliographie	443
I. Lectures non juridiques utilisées pour la définition de l'autorité.....	443
II. Traités, ouvrages généraux et spéciaux, rapports.....	443
III. Thèses	446
IV. Articles.....	449
V. Jurisprudences, notes, observations et chroniques associées	462
<i>Arrêts du Conseil d'Etat</i>	462
<i>Décisions du Conseil constitutionnel</i>	481
<i>Décisions du Tribunal des conflits</i>	482
<i>Arrêts de la Cour de cassation</i>	483
<i>Arrêts de la CJCE et de la CEDH</i>	485

Résumé

La responsabilité administrative est un champ d'étude qui a conféré ses lettres de noblesses au droit administratif ainsi qu'à son juge. Il est composé de jurisprudences classiques à partir desquelles le juge s'essaye à la modernité sous l'influence des mouvements de société et plus concrètement du droit international. La doctrine s'essaye tant bien que mal à ordonner des solutions qui paraissent de prime abord bousculer l'ordre établi.

Pourtant la confrontation de ce champ d'étude à la notion d'autorité devait inéluctablement mettre à jour la cohérence de la jurisprudence en la matière tant la responsabilité administrative s'applique avant tout aux hypothèses où le dommage est le fait de l'Administration dans le cadre de ses activités exorbitantes du droit commun.

Mais encore fallait-il élaborer une définition juridique de l'autorité car l'apparente proximité de cette dernière avec l'application de règles et moyens exorbitants du droit commun emportait une certaine confusion parmi ses différentes significations. A choisir entre son sens organique et matériel, c'est bien évidemment ce dernier qui a retenu l'attention tant l'étude de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion d'autorité au sens organique ne pouvait aboutir qu'à une analyse sans intérêt.

Dans son acception matérielle, l'autorité se définit alors comme un pouvoir juridique de contrainte. Ainsi la confrontation de cette définition à la responsabilité administrative devait emporter pour le moins deux solutions qui constituent chacune un axe de la présente recherche. D'une part, l'identification des conditions dans lesquelles l'autorité est exercée, emporte la détermination de l'imputabilité. D'autre part, la prise en compte de l'étendue de l'autorité exercée sur autrui, qu'il s'agisse de son intensité ou encore de son emprise, détermine le régime de la responsabilité administrative.

