



**HAL**  
open science

# L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques

Jean-Louis Oki

► **To cite this version:**

Jean-Louis Oki. L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques. Droit. Université de Bordeaux, 2017. Français. NNT : 2017BORD0699 . tel-01896740

**HAL Id: tel-01896740**

**<https://theses.hal.science/tel-01896740>**

Submitted on 16 Oct 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.





THÈSE PRÉSENTÉE POUR OBTENIR LE GRADE DE

**DOCTEUR DE**

**L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX**

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41)

SPÉCIALITÉ DROIT PUBLIC

Par **Jean-Louis OKI**

**L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité  
des personnes publiques**

Sous la direction de **Madame le Professeur Aude ROUYÈRE**

Soutenue publiquement le 27 novembre 2017

Membres du jury :

**Monsieur Pierre BON,**

Professeur émérite à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour – *Président*

**Monsieur Clément CHAUVET,**

Professeur à l'Université de Bretagne Occidentale – *Rapporteur*

**Monsieur Pascal COMBEAU,**

Professeur à l'Université de Bordeaux – *Examineur*

**Monsieur Benoît DELAUNAY,**

Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas – *Rapporteur*

**Madame Aude ROUYÈRE,**

Professeur à l'Université de Bordeaux – *Directeur de recherche*



## L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques

**Résumé :** Bien que constituant un élément essentiel à tout régime de responsabilité, le mécanisme d'imputation n'a engendré qu'un nombre très réduit d'études en matière de responsabilité des personnes publiques. Cette recherche s'attachera à démontrer tant l'importance du rôle joué par l'imputation que la pertinence d'une approche visant à appréhender la responsabilité par le prisme de l'opération d'imputation. Loin de se résumer à un simple aspect technique tenant à la détermination du patrimoine responsable, la problématique de l'imputation nous semble à même de permettre l'émergence d'une réflexion plus générale sur la responsabilité elle-même. En effet, parce qu'elle permet de désigner la personne débitrice de la dette de responsabilité, l'opération d'imputation correspond toujours à une prise de position sur la fonction de la responsabilité. Que celle-ci désigne l'auteur du fait générateur ou toute autre personne n'est jamais anodin. Permettant de répondre à la question de savoir pourquoi une personne est responsable, l'étude de l'imputation permet également de découvrir le fondement de la responsabilité. Plus encore, il nous sera possible de constater que le choix d'une modalité d'imputation n'est jamais neutre et induit toujours des conséquences perceptibles sur la physionomie des régimes juridiques des diverses hypothèses de responsabilité. Par le prisme de l'imputation, il nous semble donc possible de proposer une réflexion permettant de saisir la fonction de la responsabilité, d'expliquer l'existence d'une grande diversité de régimes juridiques et, surtout, de proposer une classification des hypothèses de responsabilité prenant appui sur la logique interne qui les anime.

**Mots clés :** Responsabilité – Imputation – Personnes publiques – Personnalité morale – Théorie de l'organe – Compétence – Capacité – Obligation *in solidum* – Action en garantie – Action récursoire – Subrogation – Coaction – Obligation à la dette – Contribution à la dette – Imputation personnelle – Imputation comptable.

---

### The concept of imputation, a key mechanism of public liability

**Abstract :** Although every attribution system constitutes a key element regarding the matter of liability in the public sector, the imputation has only been the object of a few studies. Our research shows both the importance of the role played by the notion of imputation and the relevance of an approach which would examine the concept of liability through the imputation process. Far from constituting a simple technical tool employed to ascertain the source of liability, the notion of imputation seems to promote the emergence of a wider inquiry regarding liability itself. Indeed, because this notion serves to indicate the debtor of liability, the process of imputation always indicates a statement of views on the function of liability. The utilization of this device is never inconsequential whether it is used to designate the author of the causal event or any other person. Studying the concept of imputation does both answer the question as to why someone can be held accountable and uncover the founding principles of liability. Furthermore, it will come to our understanding that the selection of a particular method of indictment is never neutral and always involves consequences in regards to the physiognomy of the legal status of the various hypotheses of liability. By analyzing the function of liability through the lens of indictment we can grasp its meaning and thus explain the reason behind the wide diversity of legal regimes and above all, offer a classification of the various hypotheses of liability which would rely on their own internal logic.

**Keywords :** Liability – Imputation – Public person – Legal personality – The organ theory – Competency – Capacity – Joint and several liability – Warranty Action – Recourse action – Subrogation – Coaction – Debt obligation – Debt contribution – Personal imputation – Accounting imputation.

**INSTITUT LÉON DUGUIT (ILD)**

Institut Léon Duguit – EA 7439 – Université de Bordeaux



*L'Université de Bordeaux n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*





## REMERCIEMENTS

---

Mes remerciements les plus sincères vont tout d'abord à Madame le Professeur Aude Rouyère dont l'exigence et les précieux conseils ont permis l'aboutissement de ce travail.

Je remercie également les membres du *CERDARÉ*, devenu depuis l'*Institut Léon Duguit*, qui m'ont accueilli durant ces années de thèse.

Je remercie, de plus, Mesdames les Professeurs Marie-Claire Ponthoreau et Aude Rouyère, et Messieurs les Professeurs Pascal Combeau, Olivier Dubos, Fabrice Hourquebie, Julien Martin et Sylvain Niquège qui m'ont confié des travaux dirigés me permettant de m'essayer à l'enseignement ainsi que de nouer des liens avec les membres de ces équipes.

Mes remerciements vont également à mes compagnons de thèse, devenus depuis mes amis, Geoffroy Lebrun, Julien Vieira, Lina Megahed, Pharès Boukoulou, Elvis Flavien Sawadogo, Tapsirou Ba, Pierre-Antoine Cazau, Florent Gaullier, Cyrielle Cassan et Olivier Chambord.

Quant à Ophélie, quelques lignes ne suffiraient pas à la remercier de m'avoir soutenu et parfois supporté durant ces longues années.



## PRINCIPALES ABREVIATIONS

---

AJDA	Actualité juridique. Droit administratif (revue)
ACCP	Actualité des contrats et de la commande publique (revue)
AFDA	Association française de droit administratif (revue)
AFDI	Annuaire français de droit international (revue)
APD	Archives de philosophie du droit (revue)
art.	article
ass.	assemblée
BJCP	Bulletin juridique des contrats publics (revue)
Bull.	Bulletin
C.cass	Cour de cassation
c/	contre
CAA	Cour administrative d'appel
CC	Conseil constitutionnel
CDE	Cahiers de droit européen (revue)
CDI	Commission du droit international
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
ch.	chambre
chron.	chronique
civ.	Chambre civile de la cour de cassation
CIJ	Cour Internationale de Justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJEG	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz (revue)
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
coll.	collection
com.	Chambre commerciale de la cour de cassation
comm.	commentaire
concl.	conclusions
crim.	Chambre criminelle de la cour de cassation
D.	Recueil Dalloz (revue)
DA	Droit administratif (revue)
dactyl.	dactylographié

dir.	Sous la direction de
doctr.	doctrine
éd.	édition
EDCE	Études et documents du Conseil d'État
et al.	<i>et alii</i>
ex.	exemple
fasc.	fascicule
GAJA	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal.	Gazette du Palais (revue)
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
JCP	La semaine juridique. Édition générale (revue)
JCP A	La semaine juridique. Édition administration et collectivités territoriales (revue)
JCP E	La semaine juridique. Édition Entreprise et affaires (revue)
JORF	Journal officiel de la République française
juris.	jurisprudence
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches (revue)
n°	numéro
not.	notamment
num.	numéro
obs.	observations
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
ord.	ordonnance
p.	page
plén.	Formation plénière de la cour de cassation
préc.	précité
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
Quot. Jur.	Quotidien juridique (revue)
RCA	Responsabilité civile et assurances (revue)
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger (revue)
RDSS	Revue de droit sanitaire et social (revue)

Rec.	Recueil Lebon
Rec. T	Table du recueil Lebon
rééd.	réédition
Rép.	répertoire
Rev. Adm.	Revue administrative (revue)
RFAP	Revue française d'administration publique (revue)
RFDA	Revue française de droit administratif (revue)
RGDA	Revue générale du droit des assurances (revue)
RGDIP	Revue générale de droit international public (revue)
RIDC	Revue internationale de droit comparé (revue)
RIEJ	Revue interdisciplinaire d'études juridiques (revue)
RJEP	Revue juridique de l'économie publique (revue)
RLDC	Revue Lamy de la concurrence (revue)
RRJ	Revue de la recherche juridique. Droit prospectif (revue)
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil (revue)
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen (revue)
S.	Recueil Sirey (revue)
s.	suivant
s.-sect. réun.	sous-section réunies
sect.	section
spéc.	spécialement
suppl.	supplément
t.	tome
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
trad.	traduction
ULB	Université libre de Bruxelles
V.	Voir
vol.	Volume



# SOMMAIRE

---

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>1</b>
<b>PARTIE I</b>	
<b>L'IMPUTATION PERSONNELLE, MÉCANISME DE RÉGULATION DES COMPORTEMENTS</b> .....	<b>57</b>
<b>TITRE I – UNE MODALITÉ D'IMPUTATION DÉPENDANTE DE L'ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D'AUTEUR</b> .....	<b>59</b>
CHAPITRE I – DES RESPONSABILITÉS CARACTÉRISÉES PAR L'ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D'AUTEUR .....	61
CHAPITRE II – DES STRATÉGIES D'IMPUTATION RÉVÉLATRICES DU RÔLE JOUÉ PAR L'ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D'AUTEUR .....	157
<b>TITRE II – UNE MODALITÉ D'IMPUTATION DÉPENDANTE D'UNE CONCEPTION ORGANIQUE DES PERSONNES MORALES</b> .....	<b>261</b>
CHAPITRE I – LA THÉORIE DE L'ORGANE, SUPPORT DE L'IMPUTATION PERSONNELLE.....	263
CHAPITRE II – L'IMPUTATION PERSONNELLE, MISE EN ŒUVRE DE LA THÉORIE DE L'ORGANE.....	363
<b>PARTIE II</b>	
<b>L'IMPUTATION COMPTABLE, MÉCANISME D'INDEMNISATION TEMPORAIRE</b> .....	<b>453</b>
<b>TITRE I – L'OBLIGATION À LA DETTE, MISE EN ŒUVRE D'UNE LOGIQUE INDEMNITAIRE</b> .....	<b>455</b>
CHAPITRE I – UNE MODALITÉ D'IMPUTATION AFFRANCHIE DE LA QUALITÉ D'AUTEUR .....	457
CHAPITRE II – DES RESSORTS THÉORIQUES PLURIELS .....	551
<b>TITRE II – LA CONTRIBUTION À LA DETTE, RETOUR PROBLÉMATIQUE À UNE LOGIQUE DE RÉGULATION DES COMPORTEMENTS</b> .....	<b>645</b>
CHAPITRE I – UN RETOUR NÉCESSAIRE À L'IMPUTATION PERSONNELLE.....	647
CHAPITRE II – UN RETOUR INCERTAIN À L'IMPUTATION PERSONNELLE.....	735
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE</b> .....	<b>793</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>797</b>
<b>INDEX</b> .....	<b>861</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES</b> .....	<b>869</b>





*Solve et coagula*



# INTRODUCTION

---

1. « *Peut-on encore écrire utilement aujourd'hui sur la responsabilité sans faute des personnes publiques ?* »<sup>1</sup>. C'est ainsi qu'en 1975, P. Amselek, constatant l'abondance de la littérature traitant du sujet, introduisait son étude de la responsabilité sans faute des personnes publiques. L'auteur répondait alors par l'affirmative en considérant que le domaine de la responsabilité sans faute était de « *ceux pour lesquels la pensée doctrinale a le plus manqué de prémisses théoriques cohérentes, de matériel conceptuel éprouvé par une réflexion critique et, plus généralement, de méthodologie rigoureuse* »<sup>2</sup>. Plus de quarante ans après cette étude, force est de constater que cette question, non seulement se pose toujours avec acuité mais peut également être étendue à toute recherche portant sur la responsabilité des personnes publiques. S'il ne semble plus possible, aujourd'hui, de considérer que la pensée doctrinale manque de prémisses théoriques cohérentes, de matériel conceptuel éprouvé ou de méthodologie rigoureuse, il nous semble pourtant que deux raisons d'apparence contradictoires peuvent justifier d'apporter une nouvelle contribution à cette matière et, plus précisément, d'entreprendre une étude portant sur l'imputation en matière de responsabilité des personnes publiques.

2. On remarquera dans un premier temps que, contrairement à P. Amselek qui voyait dans l'abondance de la littérature juridique une raison pouvant faire douter de l'utilité d'une nouvelle étude de la responsabilité, il faut, aujourd'hui, inverser cette perspective. En effet, l'abondance des travaux doctrinaux a contribué à complexifier l'accès à cette matière. Bien que conscient du risque d'ajouter une nouvelle pierre à cet édifice déjà complexe, il nous semble donc qu'il n'est pas inutile d'entreprendre une étude de la responsabilité afin d'éclairer un aspect obscur pour que celui-ci puisse être intégré dans une réflexion d'ensemble sur la responsabilité.

3. Dans un second temps, il nous faut constater que l'imputation fait figure de parent pauvre dans la famille des études relatives à la responsabilité des personnes publiques. Sans prétendre à l'exhaustivité et en s'en tenant aux seules thèses de droit public, il est possible de constater que d'innombrables études ont été consacrées aux régimes de responsabilité<sup>3</sup>, aux

---

<sup>1</sup> P. Amselek, « *La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative* », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1977, p. 233.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> V. par ex. F.-P. Benoît, *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, Thèse,

faits générateurs<sup>4</sup>, aux causes d'exonération<sup>5</sup>, aux fondements<sup>6</sup>, au préjudice<sup>7</sup>, à la causalité<sup>8</sup> ou encore à la comparaison des droits public et privé<sup>9</sup>. Cette profusion contraste avec l'intérêt suscité par la question de l'imputation. Négligée par la doctrine, l'étude de l'imputation nous paraît donc à même d'apporter de nouveaux éléments utiles à la compréhension de la responsabilité.

4. Si l'imputation n'a donc pas suscité un intérêt identique aux autres aspects de la responsabilité, il faut pourtant remarquer que cette problématique n'est pas pour autant absente des réflexions de la doctrine administrativiste. Il est ainsi possible d'identifier quatre thèses et sept articles<sup>10</sup> portant sur des problématiques proches. Concernant les thèses, trois d'entre elles ne mentionnent pas le terme imputation dans leurs intitulés<sup>11</sup> et la dernière

---

Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1946, 159 p. ; **C. Bourderotte (C.)**, *La responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, Thèse, dactyl., Paris, 2003, 368 p. ; **C. Bréchon-Moulènes**, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 112, Paris, 1974, 559 p. ; **C. Broyelle**, *La responsabilité de l'État du fait des lois*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 236, Paris, 2003, 454 p. ; **C. Cantelaube**, *La responsabilité décennale des entrepreneurs en droit public français*, Thèse, Eyrolles, Paris, 1966, 251 p. ; **C. Emeri**, *De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 66, Paris, 1966, 362 p. ; **B. Gény**, *La collaboration des particuliers avec l'administration*, Thèse, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1930, 300 p. ; **M. Gombeau**, *La responsabilité du fait des dommages causés par les travaux publics de l'an VIII à 1920*, Thèse, dactyl., Rennes, 1967, 236 p. ; **T. Leleu**, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. À la recherche de la responsabilité sans fait*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 280, Paris, 2014, 428 p. ; **F. Lemaire**, *La collaboration occasionnelle au service public*, Thèse, dactyl., Lille, 1998, 553 p. ; **P. Terneyre**, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Thèse, Economica, coll. Science et droit administratifs, Paris, 1989, 344 p.

<sup>4</sup> **J. Defrenois**, *La faute du service public*, Thèse, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1937, 99 p. ; **B. Delaunay**, *La faute de l'administration*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 252, Paris, 2007, 474 p. ; **H. Dupeyroux**, *Faute personnelle et faute du service public*, Thèse, Arthur Rousseau, Paris, 1922, 289 p. ; **M. Paillet**, *La faute du service public en droit administratif français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 136, Paris, 1980, 434 p. ; **L. Richer**, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Thèse, Economica, Paris, 1978, 183 p.

<sup>5</sup> **B. Hagège**, *Les causes exonératoires de la responsabilité administrative*, Thèse, dactyl., Paris, 1996, 500 p.

<sup>6</sup> **B. Camguilhem**, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2014, Tome 132, 490 p. ; **A. Rouast**, *Du fondement de la responsabilité des dommages causés aux personnes par les travaux publics*, Thèse, Arthur Rousseau, Paris, 1910, 158 p.

<sup>7</sup> **C. Cormier**, *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 228, Paris, 2002, 502 p.

<sup>8</sup> **H.-B. Pouillaude**, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, Thèse, dactyl., Paris, 2011, 594 p.

<sup>9</sup> **R. Chapus**, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Thèse, rééd. 1954, La Mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté Jean-Monnet, 2010, 583 p.

<sup>10</sup> **P. Amsselek**, « La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative », in P. Amsselek (dir.), *Études de droit public*, Cujas, 1964, p. 289. ; **F.-P. Benoît**, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », JCP, 1957, I, 1351. ; **F. Cruzatier-Durand**, « Du patrimoine responsable au regard de l'évolution de la responsabilité administrative : imputabilité et imputation du dommage », RRJ, 2004, 3, p. 1911. ; **J.-F. Davignon**, « L'évolution des conditions d'imputation et de la mise en jeu de la responsabilité locale : manager l'imprévisible », in *La gestion locale face à l'insécurité juridique*, L'Harmattan, Paris, 1997, p. 183 ; **M. Deguergue**, « Causalité et imputabilité », JurisClasseur Administratif, fasc. 830 ; **F. Sénors**, « Imputabilité du préjudice », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2008 ; **J. Moreau** et **H. Muscat**, « Détermination du patrimoine public responsable », JurisClasseur Administratif, fasc. 836.

<sup>11</sup> **V. J. Bouteiller**, *La détermination du patrimoine public responsable (essai théorique)*, Thèse, dactyl., Paris,

comporte seulement un sous-titre faisant référence à l'imputabilité<sup>12</sup>. Les articles font eux aussi fréquemment référence à l'imputabilité qui semble tenue comme étant un synonyme de l'imputation<sup>13</sup>. Cette absence d'étude portant directement sur l'imputation révèle en réalité un choix opéré par ces auteurs qui ne traitent pas de l'imputation mais seulement de l'aspect technique ou pratique de celle-ci : la détermination du patrimoine responsable<sup>14</sup>. Une telle approche, si elle est assurément heureuse pour qui souhaite déterminer l'étendue de sa responsabilité ou l'identité des personnes contre lesquelles diriger une action en responsabilité, demeure cependant problématique. Si de telles études offrent des critères permettant de déterminer le patrimoine responsable, elles ne poussent jamais l'investigation plus en avant et ne s'interrogent pas sur les raisons justifiant que de tels critères soient mobilisés afin d'opérer la détermination du patrimoine responsable. Ainsi envisagée, l'imputation est réduite au rang de simple problème technique, elle se trouve séparée des autres éléments de la responsabilité et empêche toute réflexion systémique. En tant que composante essentielle de tout système de responsabilité, il nous semble pourtant impossible d'envisager l'imputation de ce seul point de vue, d'où la nécessité d'entreprendre une étude dédiée à l'imputation, envisagée d'un point de vue technique mais également d'un point de vue théorique, afin d'intégrer celle-ci dans une réflexion plus générale sur la responsabilité.

5. On remarquera que cette carence des études relatives à l'imputation est propre au droit administratif. Tant les auteurs internationalistes que civilistes et pénalistes ont consacré de nombreuses études dédiées spécifiquement à l'imputation<sup>15</sup> qui ont permis l'émergence d'une véritable réflexion sur cette problématique. Ce constat se retrouve tant au niveau des thèses<sup>16</sup>

---

2000, 406 p. ; **Y. Coudray**, *La détermination de la collectivité publique responsable par le juge administratif*, Thèse, dactyl., Rennes, 1979, 692 p. ; **N. Fortat**, *Autorité et responsabilité administrative*, Thèse, dactyl., Tours, 2011, 497 p.

<sup>12</sup> **D. Sevgili**, *La responsabilité de l'État et des collectivités territoriales. Les problèmes d'imputabilité et de répartition*, Thèse, dactyl., Lyon, 2011, 311 p.

<sup>13</sup> Nous verrons pourtant qu'il importe de bien distinguer ces deux notions qui ne désignent pas une même réalité (V. *Infra* §40 et s.).

<sup>14</sup> **V. M. Deguerge**, « *Causalité et imputabilité* », préc., §1, qui indique : « *Quant à l'imputabilité, le terme n'est pas prononcé, même si la chose est traitée au titre de la détermination des personnes publiques responsables* » ; V. également à titre d'exemple **R. Chapus**, *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 15<sup>ème</sup> éd., t. I, 2001, p. 1275 et **P.-L. Frier** et **J. Petit**, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Domat Droit Public, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 687.

<sup>15</sup> On notera que le vocable est variable. Si certaines études évoquent bien l'imputation, nombreuses sont celles qui traitent de l'imputabilité.

<sup>16</sup> En droit international : **P. Jacob**, *L'imputation d'un fait à l'État en droit international de la responsabilité*, Thèse, dactyl., Rennes, 2010, 454 p. ; **F. Finck**, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale*, Thèse, dactyl., Strasbourg, 2011, 452 p. ; En droit privé : **F. Rousseau**, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2009, Tome 89, 485 p. ; **P. Jourdain**, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale*, Thèse, dactyl., Paris, 1982, 739 p. ; **B. Laperou**, *Responsabilité civile et imputabilité*, Thèse, dactyl., Nancy, 1999, 451 p. ; **V. Orsat**, *De l'imputabilité en matière de responsabilité civile*, Thèse, Arthur Rousseau, Paris, 1912, 168 p. ; V. égal. **B.-H. Dumortier**, *L'attribution de la responsabilité en droit pénal des affaires*, Thèse, dactyl., Lille, 1977, 667 p.

que des articles<sup>17</sup>.

6. Au regard de ce peu d'engouement pour l'imputation au sein de la doctrine administrativiste, il nous semble donc utile d'entreprendre une étude portant sur l'imputation conçue, non pas de manière exclusivement technique, mais comme permettant de saisir celle-ci en tant qu'élément primordial de la responsabilité au même titre que le fait générateur, le lien de causalité, le dommage et le préjudice. Nous espérons, de la sorte, apporter un éclairage utile à cette notion centrale de tout mécanisme de responsabilité.

7. Afin de mener à bien une telle étude, nous nous attacherons à préciser son objet (**Section I**) ainsi que la méthodologie adoptée (**Section II**) pour enfin exposer la problématique retenue (**Section III**).

---

<sup>17</sup> En droit international : **L. Condorelli**, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », RCADI, 1984, VI, p. 10 ; **C. Kress**, « L'organe de facto en droit international public. Réflexions sur l'imputation à l'État de l'acte d'un particulier à la lumière des développements récents », RGDIP, 2001, p. 93. ; V. également **H. Dipla**, *La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'Homme. Problèmes d'imputation*, A. Pedone, Paris, 1994, 116 p. En droit privé : **S. Banakas**, « Causalité juridique et imputation », RLDC, 2007/40, suppl., p. 93 ; **J.-S. Borghetti** et **D. Mazeaud**, « Imputation du dommage causé à autrui », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Paris, 2011, p. 149 ; **J. Fischer**, « Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, Paris, 2008, p. 383 ; **H. Groutel**, « Imputabilité du dommage à un accident de la circulation », Resp. civ. et assur., 1991, chr. 26 ; 1996, chr. 18 ; **P. Jourdain**, « Retour sur l'imputabilité », in *Les droits et le Droit : mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, Paris, 2007, p. 511 ; **F. Leduc**, « Causalité civile et imputation », RLDC, 2007/40, suppl., p. 21 ; **J.-H. Robert**, « Imputation et complicité », JCP, 1975, I, 2720 ; **G. Levasseur**, « L'imputabilité en droit pénal », RSC, 1983, p. 1 ; **C. Radé**, « Les présomptions d'imputabilité en droit de la responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, Paris, 2008, p. 885 ; **L. Saenko**, « De l'imputation par amputation ou le mode allégé d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales », Droit pénal, 2009, 7, étude 14.

## Section I – Objet d'étude

8. Définir l'objet de cette étude suppose, dans un premier temps, d'en définir les notions clefs (§1) pour, dans un second temps, exposer le point de vue qui sera retenu (§2).

### §1 – Définitions des notions

9. Étudier l'imputation dans le cadre de la responsabilité des personnes publiques suppose de déterminer l'étendue de cette étude, c'est-à-dire la notion de responsabilité des personnes publiques (A), puis sa substance, la notion d'imputation (B).

#### A – La notion de responsabilité des personnes publiques

10. Le recours au syntagme "*responsabilité des personnes publiques*" ne va pas de soi. Bien que fréquemment utilisé par la doctrine<sup>18</sup>, il est en concurrence avec la "*responsabilité administrative*"<sup>19</sup>, la "*responsabilité de l'administration*"<sup>20</sup> ou encore la "*responsabilité de la puissance publique*"<sup>21</sup>. Ces différentes locutions sont souvent tenues pour synonymes mais l'objet même de notre recherche nous semble induire une distinction entre elles. Pour se convaincre de cette nécessité il sera nécessaire de donner une définition sommaire de la responsabilité (1) avant de s'intéresser à la spécificité des personnes publiques (2) qui, selon nous, justifie de retenir pour champ de cette étude la responsabilité des personnes publiques.

---

<sup>18</sup> V. par ex. **J. Waline**, « *L'évolution de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques* », in EDCE, n°46, 1994, p. 459 ; **C. Eisenmann**, « *Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques* », JCP G, 1949, I, 742 et 751.

<sup>19</sup> V. par ex. **C. Guettier**, *La responsabilité administrative*, LGDJ, Paris, 1996, 191 p. ; **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, Dalloz, Paris, 1996, 287 p.

<sup>20</sup> V. par ex. **G. Darcy**, *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris, 1996, 157 p.

<sup>21</sup> V. par ex. **R. Etien**, « *L'encadrement constitutionnel de la responsabilité de la puissance publique* », in G. Darcy (dir.), *Ver de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Colloque du Sénat 11 et 12 mai 2001, Presses du Sénat, Paris, 2003, p. 57 ; **E. Fatôme**, « *Audaces et prudences en matière de responsabilité de la puissance publique* », AJDA, 1999, p. 94.



## 1 – La responsabilité

11. Alors que les plus éminents auteurs avouent que « [s]’il est un sujet qu’on soit tenté d’aborder sans le définir, c’est bien celui de la responsabilité civile »<sup>22</sup>, tenter de définir la responsabilité au seuil d’une étude semble une tâche bien délicate. Pourtant, il n’est pas concevable d’entreprendre l’étude d’un objet sans l’avoir préalablement défini.

12. Il nous faut donc choisir une définition de la responsabilité susceptible de nous servir de fil d’Ariane tout au long de notre recherche. Là encore, la tâche n’est pas aisée car un rapide parcours de la doctrine permet de constater la coexistence d’une multitude de définitions qui, sous une uniformité apparente, masquent de profondes divergences sur les contours de ce qu’il convient de nommer responsabilité.

13. La responsabilité peut ainsi être définie de manière très large comme « l’obligation de réparer pécuniairement le préjudice subi par la victime »<sup>23</sup>, ou encore comme « l’obligation qui pèse sur une personne de réparer les dommages subis par une autre personne »<sup>24</sup>. D’autres auteurs ont proposé de définir la responsabilité de manière plus restrictive en indiquant que celle-ci est « l’obligation faite à une personne (physique ou morale), en l’absence d’assurance, d’affiliation ou de cotisations préalables, d’indemniser intégralement les préjudices subis par une victime qui prouve que ceux-ci découlent d’un dommage causé par un fait générateur déterminé »<sup>25</sup> ou encore un mécanisme par lequel « un préjudice, conséquence subjective d’un dommage, est réparé par l’auteur du fait générateur de dommage »<sup>26</sup>.

14. La dernière définition nous semble devoir être rejetée à ce stade de notre recherche, non pas parce qu’elle serait inexacte<sup>27</sup>, mais, plus simplement, parce qu’elle n’est pas neutre. La retenir reviendrait à exclure toutes les hypothèses à l’occasion desquelles une victime est

---

<sup>22</sup> H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Montchrestien, Paris, t. I, 1965, p. 1.

<sup>23</sup> M. Paillet, *La responsabilité administrative*, Dalloz, Paris, 1996, p. 10

<sup>24</sup> M. Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative*, Hachette, Paris, 1992, p. 7 ; V. également R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Thèse, rééd. 1954, La Mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté Jean-Monnet, 2010, p. 24, « dans tous les cas, il s’agit de mettre une obligation de réparation à la charge de l’auteur d’un préjudice, ou de la personne qui doit en répondre ».

<sup>25</sup> T. Leleu, Thèse, *op. cit.*, p. 12.

<sup>26</sup> B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2014, Tome 132, p. 10 ; V. également M. Guenou Ahlidja, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, Thèse, dactyl., Poitiers, 2016, p. 48, qui affirme que « pour caractériser un mécanisme de responsabilité, il faut non seulement qu’il y ait un lien direct entre un fait dommageable et un dommage, mais également un lien entre la personne désignée débitrice et le fait dommageable ».

<sup>27</sup> À ce stade et sans investigation plus approfondie il nous semble impossible de prendre position sur l’exactitude cette définition.

indemnisée par une personne n'étant pas auteur du fait générateur de dommage. Une telle exclusion en présence d'une recherche portant sur l'imputation nous paraît dangereuse. Elle conduit mécaniquement à passer sous silence toutes les hypothèses d'imputation ne portant pas sur le fait générateur mais directement sur la dette de responsabilité, cela alors même que, comme nous le verrons, il s'agit là d'une modalité d'imputation essentielle à la compréhension des solutions consacrées en droit positif.

**15.** La définition de la responsabilité que nous retiendrons à ce stade sera donc minimaliste. Précisons toutefois qu'un tel choix s'explique par la volonté de ne pas exclure arbitrairement de notre champ d'étude certaines hypothèses de responsabilité. Le choix d'une définition minimaliste procède donc d'une démarche heuristique visant à saisir un maximum d'hypothèses afin de livrer ultérieurement une définition plus aboutie de la responsabilité, déduite de l'identification des caractéristiques de ce qu'il convient de nommer responsabilité<sup>28</sup>. La définition qui suit ne doit donc pas être envisagée comme constitutive de notre définition de la responsabilité mais simplement comme une hypothèse de travail demandant à être confirmée et, surtout, à être affinée.

**16.** Nous nous intéresserons donc aux hypothèses ordinairement qualifiées de responsabilité tant par le juge que par la doctrine ainsi qu'aux hypothèses telles les régimes d'indemnisation pris en charge par les fonds qui, si elles ne sont jamais assimilées à la responsabilité, entretiennent une certaine proximité avec elle. L'étude de ces régimes extérieurs à la responsabilité nous permettra d'observer le fonctionnement de l'imputation en dehors de la responsabilité afin d'en tirer des enseignements utiles à l'élaboration d'une définition de la responsabilité prenant appui sur les caractéristiques distinctives de ce mécanisme. Seule une telle approche à la fois "*interne*" et "*externe*" nous semble de nature à permettre une véritable définition de ce qu'est la responsabilité. Toute démarche se contentant d'une prise en compte des caractéristiques propres à des régimes considérés *a priori* comme relevant de la responsabilité nous semble illogique car elle conduirait à la mise en œuvre d'un raisonnement circulaire aboutissant à une définition arbitraire de la responsabilité. Ces précisions étant apportées, il nous faut à présent indiquer quels types de responsabilités seront envisagés.

---

<sup>28</sup> V. *Infra* §1321 et s.

17. La responsabilité dont il sera question sera une responsabilité de nature civile<sup>29</sup>, c'est-à-dire « l'obligation qui pèse sur une personne de réparer les dommages subis par une autre personne »<sup>30</sup>. Cet aspect occupera une place centrale dans nos développements tant du fait de son importance en droit positif que du fait de la compétence du juge administratif pour connaître de ces litiges. Notre thèse étant une thèse de droit administratif il nous semble normal que cet aspect soit prépondérant.

18. Il nous faut alors préciser que, si la doctrine a pour habitude de cloisonner strictement les responsabilités contractuelle et extracontractuelle, il nous semble qu'un tel clivage n'a guère de sens pour étudier l'imputation. La présence ou l'absence d'un contrat ne changeant rien à la nécessité de procéder à l'imputation, il nous paraît indispensable d'intégrer la responsabilité contractuelle à notre recherche.

19. Il nous semble en revanche nécessaire d'écarter de nos développements la responsabilité des comptables publics qui jouit d'une spécificité trop marquée pour pouvoir être intégrée de manière harmonieuse à une étude se voulant générale<sup>31</sup>. On se rappellera que l'arrêt Poursines indiquait, dès 1924, l'originalité de cette responsabilité qui obéit à des règles spécifiques<sup>32</sup>.

20. La responsabilité disciplinaire nous semble, elle-aussi, devoir être exclue car celle-ci ne se présente pas comme l'obligation imposée à un individu de réparer le dommage causé à un autre mais davantage comme une sanction imposée à un agent ayant violé les règles que le service prescrit. On remarquera également que, contrairement aux autres responsabilités, celle-ci n'est pas soumise à l'intervention du juge et est directement mise en œuvre par l'autorité de nomination<sup>33</sup> qui jouit d'un pouvoir discrétionnaire<sup>34</sup>. Dans un tel cadre, l'intérêt de la problématique de l'imputation nous semble moindre ou, à tout le moins, distinct de celui qu'il peut revêtir au sein des autres catégories de responsabilité<sup>35</sup>.

---

<sup>29</sup> On perçoit ici l'inadéquation de l'expression « *responsabilité administrative* » qui, par volonté de marquer la distinction existant entre la responsabilité des personnes publiques et celle des personnes privées, introduit une approximation sémantique semblant indiquer que cette responsabilité ne serait pas de nature civile.

<sup>30</sup> **M. Rougevin-Baville**, *La responsabilité administrative*, op. cit., p. 7.

<sup>31</sup> On notera qu'au moment de la rédaction de ces lignes une thèse portant spécifiquement sur la responsabilité des comptables publics est en cours d'élaboration, signe, s'il en fallait, de la spécificité de cette responsabilité.

<sup>32</sup> V. CE, 28 mars 1924, *Sieur Poursines*, Rec. 357 ; DP 1924.3.49, note Appleton ; S.1926.3.17, note Hauriou, « *Considérant que la responsabilité pécuniaire d'un fonctionnaire autre qu'un comptable public ne saurait être engagée envers l'État à raison des fautes par lui commises à l'occasion de ses fonctions à moins d'une disposition législative spéciale qui autorise le ministre compétent à le déclarer débiteur* ».

<sup>33</sup> V. par ex CE, 1<sup>er</sup> mai 1929, *Roman*, Rec. 442.

<sup>34</sup> V. par ex. CE, 21 mai 1955, *Deleuze*, Rec. 296 ; AJDA 1955.275, concl. Laurent.

<sup>35</sup> La qualification même de « *responsabilité* » interroge.

21. Au terme de ces brefs développements, la responsabilité dont il sera question tout au long de cette recherche sera donc envisagée – provisoirement – comme *l'opération par laquelle un juge impose à une personne l'obligation de réparer les dommages subis par une autre personne, sur le plan civil, dans un cadre contractuel comme extracontractuel.*

22. La responsabilité étant provisoirement définie, il nous faut à présent délimiter les personnes saisies par ce mécanisme. Cette seconde étape nous permettra de compléter utilement la définition de la responsabilité afin de préciser le cadre dans lequel s'inscrit notre recherche sur l'imputation.

## 2 – La responsabilité des personnes publiques

23. Si nous choisissons pour objet d'étude la responsabilité des personnes publiques, ce choix ne tient pas au hasard. En effet, traiter la problématique de l'imputation dans le cadre d'une thèse de droit administratif suppose que cette problématique recèle une certaine spécificité justifiant son étude. Or, avant même d'entamer cette étude, une telle spécificité semble induite par l'objet même du droit administratif. Créé afin de saisir l'action de l'administration<sup>36</sup>, la spécificité du droit administratif provient de la qualité des personnes qu'il saisit et, surtout, des missions leur étant confiées. L'existence de ce droit spécifique destiné à saisir l'action de personnes chargées de missions elles-aussi spécifiques semble alors suggérer l'existence probable de spécificités en matière d'imputation.

24. Il serait alors envisageable d'étudier l'imputation dans le cadre de la responsabilité administrative ou de la responsabilité de l'administration. Nous ne nous engagerons pourtant pas dans cette voie. Le cadre fourni par la responsabilité administrative nous semble trop étroit car celle-ci est doublement limitée. D'une part, elle ne permet de saisir que la responsabilité du fait de l'exercice du pouvoir exécutif et exclut les responsabilités du fait des pouvoirs législatif et judiciaire alors même que ces responsabilités relèvent du droit administratif. D'autre part, elle se limite aux seules responsabilités existant devant le juge administratif. Ce cadre s'avèrerait donc trop étroit pour mener à bien notre étude de l'imputation. L'expression responsabilité de l'administration encoure le même reproche quant aux personnes visées mais, il faut noter que, contrairement à celle de responsabilité administrative, elle ne se limite pas à la responsabilité relevant du juge administratif et inclut toutes les responsabilités auxquelles est exposée l'administration, indépendamment du juge

---

<sup>36</sup> V. CE, 6 décembre 1855, *Rotschild c/ Larcher et administration des Postes*, Rec. 707 et TC, 8 février 1873, *Blanco*, Rec. 1<sup>er</sup> suppl. 61.

compétent et du droit applicable.

25. L'expression "*responsabilité des personnes publiques*" nous semble alors la plus heureuse afin de mener à bien notre étude. Ce syntagme présente l'avantage d'inclure dans notre réflexion non seulement toutes les entités exposées à une responsabilité régie par les règles du droit administratif – administration, législateur et juridictions – mais également d'insister sur la spécificité de ces sujets de droit particuliers.

26. L'expression "*responsabilité de la puissance publique*" pourrait alors sembler proche de notre objet d'étude car elle met en avant le lien entre cette responsabilité et les missions d'intérêt général qui sont attribuées aux personnes publiques, et insiste sur le caractère spécifique du droit applicable. Cependant, la puissance publique « *visé des moyens et non une institution* »<sup>37</sup> et ne semble donc pas pertinente, d'autant plus que la responsabilité des personnes publiques peut être engagée à l'occasion d'activités n'impliquant pas l'usage de prérogatives de puissance publique.

27. Finalement, le choix d'une étude portant de manière très générale sur la responsabilité des personnes publiques trouve sa justification non pas dans la spécificité du droit administratif mais davantage dans la spécificité des personnes publiques. Si une étude de l'imputation telle qu'elle est opérée par le juge administratif serait riche d'enseignements, celle-ci présenterait le désavantage de manquer l'opportunité de transformer ces enseignements propres au droit administratif en une réflexion plus générale sur l'imputation opérée à l'encontre des personnes publiques. En effet, si la problématique de l'imputation présente une certaine spécificité en droit administratif, notre conviction est que celle-ci ne provient pas – ou pas uniquement – des règles propres à ce droit. L'imputation, lien permettant de désigner la personne sur laquelle pèse l'obligation de réparer un dommage nous semble nécessairement distincte selon la nature des personnes impliquées. Les personnes publiques étant des personnes morales, l'imputation opérée à leur encontre est distincte de celle opérée à l'encontre des personnes physiques. Plus encore, les personnes publiques étant des personnes morales soumises à des règles spécifiques tenant à leur action et surtout à leur organisation, leur spécificité nous semble également marquée par rapport aux personnes morales de droit privé. Fort de ces convictions, il nous semble donc que l'expression "*responsabilité des personnes publiques*" est la plus adaptée afin de mener une investigation relative à la spécificité de l'imputation opérée à l'encontre de ces débiteurs singuliers.

---

<sup>37</sup> J.-F. Brisson et A. Rouyère, *Droit administratif*, Montchrestien, coll. Pages d'amphi, Paris, 2004, p. 544.

**28.** Nous nous intéresserons donc à l'imputation opérée à l'encontre des personnes publiques en matière de responsabilité civile. Il nous faut cependant apporter une ultime précision en indiquant que nous serons, par moments, amenés à étudier la responsabilité de personnes privées. Il en sera ainsi notamment en matière de responsabilité pour faute personnelle des agents et de travaux publics. Cette intégration de l'imputation opérée à l'encontre de personnes privées s'explique simplement. La responsabilité des agents sera abordée car, du fait de la distinction existant entre fautes de service et fautes personnelles, la compréhension de la logique mise en œuvre par les juges implique d'étudier ces deux réalités intriquées. En matière de travaux publics, c'est la consécration par le juge administratif de régimes de responsabilité s'appliquant indifféremment aux personnes publiques et privées qui justifiera une telle étude. Dans un tel contexte, bien que notre recherche porte sur les personnes publiques, il nous a donc semblé nécessaire d'intégrer l'étude de la responsabilité de ces personnes privées.

**29.** Après avoir déterminé l'étendue de notre étude, il convient à présent de déterminer sa substance.

## **B – La notion d'imputation**

**30.** Étudier l'imputation suppose, dans un premier temps, de déterminer ce que recouvre ce terme **(1)** pour, dans un second temps, s'intéresser de manière plus poussée à sa fonction au sein de la responsabilité **(2)**.

### **1 – L'imputation**

**31.** Afin de déterminer le sens à donner à la notion d'imputation, il convient de la distinguer de notions proches. Nous nous attacherons donc à confronter l'imputation à la causalité **(a)** et à l'imputabilité **(b)** pour ensuite la distinguer de la détermination du patrimoine responsable **(c)**.

## a – Imputation et causalité

32. Souvent confondues<sup>38</sup> ou assimilées<sup>39</sup>, les notions de causalité et d'imputation n'en demeurent pas moins très clairement distinctes. Si ces deux notions sont couramment confondues, c'est parce que toutes deux constituent des liens de la relation de responsabilité. Alors que le fait générateur et le dommage sont des faits susceptibles d'être observés ou ayant, à tout le moins, un caractère tangible, causalité et imputation ne sont pas des faits observables.

33. On commencera donc par constater que, n'étant pas des faits, les liens d'imputation et de causalité ne font jamais l'objet d'une découverte par le juge, mais font toujours l'objet d'une construction. En ce sens, contrairement aux faits, ces liens ne sont pas des données mais des construits<sup>40</sup>.

34. **Lien de causalité.** – Concernant le lien de causalité, on se contentera de remarquer qu'un dommage n'est jamais "*par nature*" la conséquence d'un fait. Sans entreprendre une étude des théories de la causalité<sup>41</sup>, il faut remarquer que les théories dominantes de la causalité adéquate et de l'équivalence des conditions<sup>42</sup> supposent nécessairement qu'un choix soit opéré par le juge<sup>43</sup>. Dans le cadre de la causalité adéquate le juge doit ainsi déterminer quel était le fait qui, en suivant le cours normal des choses, devait conduire à la production du dommage. De même, en matière d'équivalence des conditions, bien que toutes les conditions soient tenues pour équivalentes dans la production du dommage, le juge est nécessairement amené à sélectionner les faits considérés comme étant des antécédents du dommage. La sélection de ces faits et l'établissement du lien de causalité se trouve donc toujours soumis à une opération intellectuelle dépassant le simple constat factuel.

---

<sup>38</sup> V. le constat dressé par **M. Deguegue**, « *Causalité et imputabilité* », préc., §1 et s. ; V. par ex. **M. Guenou Ahlidja**, Thèse, *op. cit.*, p. 212, qui indique que la causalité est « *nécessaire à l'identification de celui contre qui la victime devra diriger son action* ».

<sup>39</sup> V. par ex. **C. Guettier**, *La responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 126 ; **M. Rougevin-Baville**, *La responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 123 ; **P. Chrétien**, **N. Chiffot** et **M. Tourbe**, *Droit administratif*, Sirey, coll. Sirey université, Paris, 15<sup>ème</sup> éd., 2016, p. 676, qui, à l'occasion d'un développement consacré à "*L'imputabilité du préjudice*", s'intéressent au lien de causalité ; Pour un exemple en droit privé V. **J. Ghestin** (dir.), **P. Jourdain** et **G. Viney**, « *Les conditions de la responsabilité* », LGDJ, coll. Traité de droit civil, Paris, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 235, qui débute un titre consacré au lien de causalité en indiquant : « *Pour imputer la responsabilité [...]* ».

<sup>40</sup> Contra **V. J. Bouteiller**, Thèse, *op. cit.*, p. 69, pour qui « *le rapport causal est un rapport correspondant à la constatation de faits* », cela alors même qu'il constate la « *nécessité de faire un choix au sein des différentes causes* », V. également p. 73.

<sup>41</sup> **V. H.-B. Pouillaude**, Thèse, *op. cit.*

<sup>42</sup> Les théories de la *causa proxima* et de la *causa remota* n'étant pas mobilisées en droit positif, elles ne seront pas abordées.

<sup>43</sup> **V. M. Deguegue**, « *Causalité et imputabilité* », préc., §5, qui évoque « *un choix subjectif* » ; V. également **M. Deguegue**, « *Responsabilité administrative* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadriège Dicos poche, Paris, 2003, p. 1351.

**35. Lien d'imputation.** – De prime abord, le lien d'imputation semble pouvoir faire l'objet d'une constatation. En effet, si l'on songe à l'imputation d'une faute à son auteur, il semble qu'une telle opération relève simplement d'un constat factuel visant à déterminer si le défendeur a bien accompli le fait qualifié de faute. Une telle affirmation n'emporte pas la conviction. Concernant l'imputation opérée à l'encontre des personnes physiques il faut ainsi se rappeler que l'état d'aliénation mentale ou de minorité a longtemps constitué un obstacle à l'imputation. Dans de telles situations, bien qu'il soit possible de constater qu'une personne a été matériellement à l'origine d'un fait générateur de dommage, l'imputation ne pourra donc être opérée. Une telle possibilité manifeste le caractère purement juridique de l'opération d'imputation qui ne relève jamais d'une simple observation des faits. Ce constat se trouve renforcé lorsqu'est abordé le problème de la responsabilité des personnes morales. Face à de telles entités désincarnées, jamais l'imputation d'une faute ne pourra être considérée comme relevant d'un simple constat factuel. Une telle démarche ne pourrait alors aboutir qu'à l'irresponsabilité des personnes morales qui seraient abritées derrière les personnes physiques agissant pour elles. Comme le lien de causalité, le lien d'imputation correspond donc à une opération de nature juridique<sup>44</sup> qui, si elle s'appuie bien sur des données factuelles, n'en est pas moins autonome.

**36. Distinction.** – D'une nature semblable, ces deux liens n'en demeurent pas moins distincts au regard de leurs fonctions. Si le lien de causalité a vocation à lier un fait générateur à un dommage par un lien de cause à effet, l'imputation a, quant à elle, pour fonction d'incorporer un sujet de droit au sein d'une relation de responsabilité afin de le transformer en responsable. En effet, la capacité d'imputation<sup>45</sup>, ne se conçoit qu'en présence d'une entité dont la conduite « *est le contenu d'une obligation statuée par l'ordre juridique* »<sup>46</sup>, c'est-à-dire en présence d'un sujet de droit. Dès lors l'imputation ne saurait être opérée à l'encontre d'un fait et peut uniquement l'être à l'encontre d'un sujet de droit, être doté de la personnalité juridique.

Il faut dès à présent remarquer que nous avons – volontairement – refusé de définir l'imputation comme étant limitée au seul lien entre le fait générateur et son auteur. Si une telle relation entre un fait générateur et son auteur correspond bien à l'établissement d'un lien d'imputation, il nous semble qu'il ne s'agit pas de la seule manière d'envisager ce lien. Et, si

---

<sup>44</sup> Certains auteurs évoquent le caractère normatif de l'imputation. V. par ex. **J. Bouteiller**, Thèse, *op. cit.*, p. 72.

<sup>45</sup> V. sur ce point **H. Kelsen**, *Théorie pure du droit*, Dalloz, coll. Philosophie du droit, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., trad. C. Eisenmann, 1962, p. 113, pour qui « [e]st « capable d'imputation » celui qui peut être puni, c'est-à-dire celui dont la responsabilité peut être engagée, à raison de ses actes ».

<sup>46</sup> **H. Kelsen**, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 224., V. également p. 128-129, « L'établissement d'un ordre normatif qui règle la conduite des hommes, et qui est la seule base possible de l'imputation ».



tel était le cas, cette particularité mériterait d'être démontrée. Afin d'éviter d'asseoir notre recherche sur une préconception de ce que recouvre l'imputation, nous préférons donc considérer le lien d'imputation comme constituant simplement une étape nécessaire à toute responsabilité destinée à contraindre un sujet de droit à prendre en charge la dette de responsabilité.

L'assimilation du lien d'imputation à un lien entre un fait et son auteur nous semble par ailleurs à l'origine de la confusion existant entre causalité et imputation<sup>47</sup>. En effet, ainsi limité, le lien d'imputation peine à se distinguer du lien de causalité. Si l'on raisonne, comme semblent le faire de nombreux auteurs, en termes de responsabilité pour faute d'une personne physique, il faut alors constater que l'établissement du lien de causalité emporte automatiquement celui du lien d'imputation. Déterminer que le dommage souffert par la victime a été causé par un fait générateur déterminé relègue la question de l'imputation au rang de question simplement factuelle puisqu'il suffira alors d'observer les faits pour déterminer leur auteur<sup>48</sup>. Plus encore, le fait de raisonner uniquement en matière de responsabilité pour faute<sup>49</sup> conforte cette confusion. En effet, bien que la faute ne soit pas le fait générateur de dommage mais seulement la qualification juridique de celui-ci, il est d'usage d'évoquer la faute comme étant la cause du dommage. Or, la faute, manquement à une obligation préexistante, ne peut être évaluée qu'au regard de la personne sur laquelle pesait l'obligation. De la sorte, qualifier un fait de faute suppose que la problématique de l'imputation soit résolue. Établir un lien de causalité entre une faute et un dommage revient donc à fusionner les liens d'imputation et de causalité<sup>50</sup>. Il nous semble pourtant nécessaire de bien distinguer ces étapes<sup>51</sup> qui, si elles peuvent se trouver mêlées en certaines hypothèses se distinguent pourtant d'un point de vue théorique et apparaissent également nettement différenciées en d'autres situations<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> V. en ce sens **Y. Coudray**, Thèse, *op. cit.*, p. 14, pour qui « [e]n pratique, elles [imputation et causalité] apparaissent souvent liées car elles gravitent toutes deux autour du fait dommageable, ce qui explique certains rapprochement, à notre sens, erronés ».

<sup>48</sup> Sous réserve des cas dans lesquels l'auteur est dans un état d'incapacité.

<sup>49</sup> V. par ex. **M. Deguergue**, « Causalité et imputabilité », préc., §6, qui indique : « [c]eci explique que l'imputabilité n'intervienne traditionnellement que dans le cadre de la commission d'une faute ».

<sup>50</sup> V. par ex. **P. Vialle**, « Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative », RDP, 1974, p. 1249, qui, raisonnant en matière de responsabilité pour faute, affirme que « l'imputabilité pose également un problème de causalité ».

<sup>51</sup> On notera avec **M. Deguergue**, « Causalité et imputabilité », préc., §7, qu'une « telle différenciation ne doit pas laisser croire à une succession dans le temps de ces deux questions dans le prétoire du juge administratif. C'est en réalité une combinaison de celles-ci qui aboutit à l'engagement de la responsabilité d'une personne publique au profit de la victime d'un dommage causé par elle ».

<sup>52</sup> V. la distinction très claire établie par **Y. Coudray**, Thèse, *op. cit.*, p. 15, qui indique : « ou bien le lien de causalité est établi et le juge, alors s'interroge sur l'imputabilité ; ou bien le lien de causalité n'est pas prouvé, et, en ce cas, la seconde recherche du juge – l'imputabilité – n'a pas de raison d'être ».

37. Le lien de causalité, sur lequel nous aurons l'occasion de revenir, sera donc conçu comme *le lien unissant le fait générateur – qu'il faut distinguer de sa qualification juridique – au dommage.*

38. Le lien d'imputation sera, quant à lui, envisagé comme *le lien permettant de faire peser l'obligation de réparer le dommage souffert par la victime sur un sujet de droit qui devient alors débiteur de cette obligation.*

Que ce lien unisse le premier au fait générateur ou à tout autre élément importe peu, l'essentiel réside dans sa fonction qui est d'attirer le défendeur dans une relation de responsabilité. Le lien d'imputation a donc pour fonction de permettre l'identification du responsable<sup>53</sup>.

39. Distinctes, imputation et causalité sont toutefois susceptibles d'entretenir des liens car, faisant partie d'une même relation de responsabilité, elles exercent une influence l'une sur l'autre. Ainsi, selon la causalité retenue, l'éventail des imputations susceptibles de l'être ne saurait être identique. La causalité, peut donc être mobilisée par le juge afin de modifier l'imputation<sup>54</sup>. L'existence de tels rapports entre ces éléments, loin de conduire à leur confusion, souligne simplement la mécanique de la responsabilité qui est une opération complexe dont les différents éléments sont interconnectés.

## **b – Imputation et imputabilité**

40. Alors que la doctrine utilise les notions d'imputation et d'imputabilité de manière interchangeable<sup>55</sup>, il nous semble pourtant que ces deux termes doivent être distingués car ils renvoient à des réalités liées mais distinctes.

41. Une première distinction sémantique peut être opérée entre ces deux termes. L'imputabilité pourrait ainsi désigner la qualité ou le caractère de ce qui est imputable alors que l'imputation désignerait l'action d'imputer<sup>56</sup>. Prises ainsi, ces notions ne s'opposent nullement, elles désignent simplement différents aspects d'un même objet.

---

<sup>53</sup> V. en ce sens **Y. Coudray**, Thèse, *op. cit.*, p. 14.

<sup>54</sup> V. *Infra* §373 et s.

<sup>55</sup> Un simple parcours des références précédemment citées permet de s'en convaincre.

<sup>56</sup> V. pour une telle distinction **F. Finck**, Thèse, *op. cit.*, p. 20.

42. Toutefois, il faut remarquer que le *Vocabulaire juridique* de l'Association Henri Capitant définit l'imputabilité comme le « [c]aractère de ce qui peut être mis au compte d'une personne comme une faute, en raison de ce que cette personne jouit d'une volonté libre et consciente [...] ou, plus généralement, comme un fait à sa charge, en raison de ce que ce fait provient bien de sa part et non d'une cause étrangère » et l'imputation comme le « [f]ait d'imputer quelque chose à quelqu'un afin de lui en faire grief, de lui attribuer un acte à lui reprocher »<sup>57</sup>. Ces définitions semblent alors correspondre parfaitement à la distinction précédemment proposée.

Pourtant, en s'attardant sur la définition de l'imputabilité, il est possible d'identifier une première différence entre ces notions. L'imputabilité semble constituée d'une dualité d'éléments, d'une part un élément matériel<sup>58</sup> correspondant à un « lien concret, physique, existant entre l'activité de la personne poursuivie comme responsable et le fait dommageable »<sup>59</sup> et, d'autre part, un élément moral correspondant à « la conscience qu'a eu l'auteur de son acte »<sup>60</sup> et impliquant que « dès lors qu'il savait ce qu'il faisait, l'acte lui est moralement reprochable et juridiquement imputable »<sup>61</sup>. L'imputabilité morale correspond donc à un aspect psychologique relatif tant à l'indépendance qu'au discernement de celui qui agit<sup>62</sup>. Ainsi définie, l'imputabilité semble plus large que l'imputation qui correspondrait alors uniquement à l'aspect matériel de l'imputabilité. En ce sens, l'imputation se rapproche de la notion d'attribution qui lui fut justement préférée par la Commission du Droit International afin d'éviter les variations sémantiques dont souffre ce terme dans les différents droits internes<sup>63</sup>.

43. Si la question de l'imputabilité morale a pu avoir un intérêt évident en droit civil lorsque la responsabilité des aliénés et enfants en bas âge était exclue<sup>64</sup>, en droit administratif et, plus généralement, lorsque sont en cause des personnes morales, une telle question n'a que peu d'intérêt. L'imputabilité est alors envisagée au regard de son seul aspect matériel afin de déterminer si la personne morale peut être considérée comme auteur du fait générateur de

---

<sup>57</sup> G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2016, 1101 p.

<sup>58</sup> V. G. Marty, P. Jestaz et P. Raynaud, *Droit civil : Les obligations*, Sirey, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., 1989, n° 401, qui évoquent l'idée d'une imputabilité matérielle.

<sup>59</sup> B. Laperou, Thèse, *op. cit.*, p. 53.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 76-77.

<sup>63</sup> V. CDI, *Yearbook of the International Law Commission*, 1973, vol. I, p. 49-50, § 7 et s.

<sup>64</sup> V. désormais l'art. 414-3 du Code civil qui indique que « [c]elui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation » ainsi que l'arrêt C.cass., ass., 9 mai 1984, *Derguini*, n° 80-93481, « la Cour d'appel, qui n'était pas tenue de vérifier si la mineure était capable de discerner les conséquences de tels actes ».

dommage ou, plus généralement, si la dette de responsabilité peut être mise à son compte.

44. Au regard de ces précisions, il serait alors envisageable que notre recherche porte sur l'imputation envisagée comme étant l'opération portant sur l'établissement de l'imputabilité matérielle. Toutefois, nous ne retiendrons pas ce point de vue car nous considérons que l'imputabilité, même dégagée de son aspect moral, demeure une notion subjective et donc trop restrictive pour mener à bien notre étude. En effet, bien qu'envisagée sous son aspect matériel, la notion d'imputabilité nous semble uniquement apte à saisir l'attribution à un débiteur d'un fait générateur de dommage dont il sera considéré comme auteur<sup>65</sup>. Retenir une telle définition revient alors à introduire une limitation arbitraire de notre objet d'étude. En effet, si l'obligation de réparer un dommage peut valablement provenir de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur, il ne nous semble pas possible d'affirmer que cette modalité épuise la question de l'imputation<sup>66</sup> et nous refusons donc de recourir à la notion d'imputabilité.

45. Il est alors nécessaire de proposer une définition plus neutre de l'imputation et, surtout, distincte de celle de l'imputabilité qui est fortement connotée. Si, comme nous l'avons vu, l'imputation peut être conçue comme correspondant à l'aspect matériel de l'imputabilité, il nous semble que cette assimilation provient directement de la confusion régnant entre ces notions. En revenant au sens originel du mot imputer qui provient du latin *imputare* signifiant "porter au compte"<sup>67</sup>, il nous semble possible d'aboutir à l'élaboration d'une notion d'imputation dégagée de tout présupposé et donc plus féconde pour mener à bien notre recherche.

46. L'imputation sera donc conçue, simplement, comme l'opération permettant de lier une obligation à un sujet de droit. Une telle définition permet ainsi d'englober les hypothèses relevant de l'imputabilité matérielle, c'est-à-dire la mise au compte d'un fait à son auteur, mais elle permet également de saisir la mise au compte de l'obligation de réparer un dommage à la charge d'un débiteur n'étant pas auteur du fait générateur<sup>68</sup>. Au regard du droit

---

<sup>65</sup> V. par ex. **J. Bouteiller**, Thèse, *op. cit.*, p. 75, qui ne distingue pas imputation et imputabilité et considère que « la recherche de l'imputabilité se résout toute entière dans la question de savoir s'il en était l'auteur ».

<sup>66</sup> À ce stade de notre raisonnement, une telle limitation est envisageable mais, faute de démonstration, il nous semble inadmissible de la tenir pour acquise.

<sup>67</sup> V. « Imputation » in **G. Cornu** (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* ; V. également **M. Deguergue**, « Causalité et imputabilité », préc., §6 ; **J. Waline**, *Droit administratif*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, Paris, 26<sup>ème</sup> éd., 2016, p. 530, « L'administration n'est responsable que des actes qui lui sont directement rattachés ».

<sup>68</sup> Pour une définition similaire, V. **Y. Coudray**, Thèse, *op. cit.*, p. 14, « L'imputabilité a pour objet d'identifier l'auteur du dommage et, éventuellement, la personne qui doit répondre des faits dommageables commis par l'auteur » ; V. également **F. Crouzatier-Durand**, « Du patrimoine responsable au regard de l'évolution de la responsabilité administrative : imputabilité et imputation du dommage », préc., p. 1914.

positif, seule une telle définition nous semble apte à saisir de manière adéquate l'ensemble des situations pouvant être observées. De la même manière que pour la notion de responsabilité, notre choix se porte donc sur la définition la plus générale afin de n'exclure aucune situation de notre recherche.

47. Dans le cadre de cette recherche, l'imputation désignera donc *l'opération permettant de porter une obligation au compte d'un sujet de droit*.

Par sa neutralité, une telle définition sera à même de nous permettre de saisir et de décrire les manifestations de ce phénomène en droit positif. Une définition plus restrictive risquerait de faire échapper de nombreuses situations à notre observation.

48. Il nous faut, dès à présent, préciser que la définition très large de l'imputation retenue implique l'élaboration de notions accessoires permettant de traduire ses différentes déclinaisons. Il nous faudra donc trouver des notions spécifiques afin de distinguer l'imputation d'un fait générateur à son auteur de l'imputation d'une obligation indépendante de toute qualité d'auteur du fait générateur<sup>69</sup>. On notera que le recours à la terminologie dominante au sein de la doctrine nous imposerait de distinguer l'imputabilité – correspondant à l'imputation du fait générateur – des hypothèses d'imputation ne portant pas sur le fait générateur. Bien évidemment, nous ne retiendrons pas cette distinction<sup>70</sup>.

### c – Imputation et détermination du patrimoine responsable

49. Comme nous l'avons déjà souligné, les thèses et articles existant dans notre champ de recherche ont été consacrés à la détermination du patrimoine responsable. Il convient donc de se demander si la détermination du patrimoine responsable se confond avec l'imputation, si elle se distingue de celle-ci ou encore si elle constitue une simple facette de l'imputation.

50. Il nous faut, dans un premier temps, constater que le vocable de "*détermination du patrimoine responsable*" semble avoir les faveurs de la doctrine qui y recourt fréquemment. En dehors des thèses déjà citées<sup>71</sup>, il est possible de remarquer que, tant les articles<sup>72</sup> que les

---

<sup>69</sup> V. *Infra* §119 et s.

<sup>70</sup> V. également J. Bouteiller, Thèse, *op. cit.*, p. 75, pour qui le terme imputation serait propre aux personnes physiques alors qu'en présence de personnes morales il serait préférable de recourir à celui d'imputabilité.

<sup>71</sup> J. Bouteiller, Thèse, *op. cit.* ; Y. Coudray, Thèse, *op. cit.*

<sup>72</sup> P. Amselek, « *La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative* », préc. ; F. Crouzatier-Durand, « *Du patrimoine responsable au regard de l'évolution de la responsabilité administrative : imputabilité et imputation du dommage* », préc. ; P. Delvolvé, « *La détermination des responsables dans le contentieux de la construction entre le maître de l'ouvrage, personne*

manuels<sup>73</sup> font abondamment référence à cette notion.

**51.** Si l'imputation est l'opération permettant de porter une obligation au compte d'un sujet de droit, la détermination du patrimoine responsable semble bien en faire partie. Pour autant, la détermination du patrimoine responsable ou du responsable correspond-elle à l'imputation ?

**52.** Si certains auteurs le pensent puisqu'ils affirment que l'imputation « *correspond en dernière analyse à la détermination du lien qui unit un fait dommageable et un patrimoine tenu d'en répondre* »<sup>74</sup>, d'autres semblent penser qu'existe une différence de nature entre ces deux notions. Y. Coudray indique ainsi que l'imputabilité correspond à la recherche de l'auteur du fait générateur de dommage alors que la détermination du patrimoine public responsable correspond, quant à elle, à la recherche de la personne devant répondre du dommage<sup>75</sup>. Une telle analyse interroge étant donné que la distinction ainsi opérée semble renvoyer à celle précédemment évoquée entre l'imputabilité désignant l'attribution du fait générateur et l'imputation désignant plus largement la mise d'une obligation au compte d'un débiteur. En reprenant notre définition de l'imputation, la détermination du patrimoine responsable correspondrait alors à l'imputation opérée en dehors de toute attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage.

**53.** L'impossibilité de nous rallier à une telle analyse nous semble être d'ordre logique. Si l'imputation, opération correspondant à la mise d'une obligation au compte d'un sujet de droit, conduit bien à la détermination du patrimoine responsable, il s'agit là simplement du résultat de l'opération d'imputation. Si la détermination du patrimoine responsable est donc intimement liée à l'imputation, il nous semble inadéquat d'étudier une opération par le prisme de son résultat. Une telle approche nous semble critiquable en ce qu'elle ne se propose pas d'étudier un phénomène mais uniquement ses effets. Pour le formuler de manière différente, si l'étude de la détermination du responsable est susceptible de permettre celle de l'imputation, le choix d'une telle terminologie nous paraît inadapté en ce qu'il conduit à une focalisation excessive sur le résultat au détriment du processus menant à ce résultat.

---

*publique, et les constructeurs* », Droit et ville, 1977, p. 123 ; F. Moderne, « *La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics* », CJEG, 1966, chr., p. 43 et 67 ; 1967, chr., p. 1 ; J. Moreau et H. Muscat, « *Détermination du patrimoine public responsable* », préc.

<sup>73</sup> R. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1275 ; P.-L. Frier et J. Petit, *Droit administratif*, op. cit., p. 687 ; R. Odent, *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris, t. II, 2007, p. 190 ; P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, rééd. 1938, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 2012, p. 128.

<sup>74</sup> J. Bouteiller, Thèse, op. cit., p. 76 ; V. également J. Moreau et H. Muscat, « *Détermination du patrimoine public responsable* », préc., §1, qui introduisent leur étude de la détermination du patrimoine public responsable en évoquant les « *règles d'imputabilité* ».

<sup>75</sup> Y. Coudray, Thèse, op. cit., p. 17-18.

À peu d'exceptions près<sup>76</sup>, les études consacrées à la détermination du patrimoine responsable confirment cette crainte : les développements traitent exclusivement du résultat de l'opération d'imputation et opèrent une distinction entre obligation à la dette et contribution à la dette en énumérant les différentes solutions consacrées par la jurisprudence<sup>77</sup>. De telles études, si elles présentent un intérêt certain afin de connaître l'état du droit positif et constituent, pour nous, un outil de travail précieux, ne peuvent être considérées comme étant consacrées au problème de l'imputation. C'est en ce sens que nous avons pu affirmer que la détermination du patrimoine responsable correspond à l'aspect technique de l'imputation et non à son aspect théorique qui doit nécessairement porter sur l'opération d'imputation et non uniquement sur le résultat de celle-ci. Si les auteurs proposent parfois un critère permettant de déterminer le patrimoine responsable, ces tentatives nous semblent largement décevantes en ce qu'elles tentent d'expliquer le résultat de l'opération d'imputation en faisant fi du processus y menant. De tels critères sont donc décevants et conduisent la doctrine à constater l'« [a]bsence de critère unique de détermination du patrimoine public responsable »<sup>78</sup> sans pour autant proposer un système permettant de déterminer le critère devant être mobilisé. Un tel constat conduit alors inévitablement à un catalogue de solutions jurisprudentielles dénué de lignes directrices permettant d'intégrer ces données au sein d'une réflexion plus générale sur la responsabilité.

**54.** La détermination du patrimoine responsable, bien que nécessairement présente au sein de nos développements, ne constituera donc pas le cœur de notre recherche qui portera sur l'imputation en tant que processus mis en œuvre par le juge afin de désigner le débiteur d'une obligation.

**55.** Ayant choisi de porter nos efforts sur le processus d'imputation et non sur son résultat, il nous faut apporter quelques précisions relatives au lien d'imputation.

## 2 – Le lien d'imputation

**56.** En tant que processus, l'imputation correspond à l'établissement d'un lien permettant d'unir une personne à une obligation. L'étude de l'imputation correspond donc à l'étude de l'établissement du lien d'imputation.

---

<sup>76</sup> V. not. **P. Amselek**, « *La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative* », préc.

<sup>77</sup> V. par ex. **J. Moreau** et **H. Muscat**, « *Détermination du patrimoine public responsable* », préc. et **Y. Coudray**, Thèse, *op. cit.*

<sup>78</sup> **J. Moreau** et **H. Muscat**, « *Détermination du patrimoine public responsable* », préc., §10.

**57.** Si nos développements se concentreront exclusivement sur cet aspect, il est nécessaire d'indiquer que le lien d'imputation peut également être rompu. Il nous faudra donc évoquer la rupture du lien d'imputation. Précisons dès à présent que, si nos développements ultérieurs ne seront pas consacrés à cette problématique, cela résulte de la faiblesse des hypothèses permettant une telle rupture. En droit positif, une seule hypothèse – correspondant à une cause d'exonération – permet d'observer la rupture d'un lien d'imputation établi. Bien qu'intéressante, cette hypothèse ne mérite pas que lui soient consacrés d'abondants développements.

L'utilité de la recherche des hypothèses correspondant à une rupture du lien d'imputation que nous nous proposons d'entreprendre dans le cadre de cette introduction ne se limite cependant pas au constat de l'existence d'une telle possibilité. Cette recherche nous permettra de mettre en avant l'existence d'une cause d'exonération qui, bien qu'elle ne permette pas de rompre le lien d'imputation, devrait systématiquement permettre l'exonération du défendeur s'en prévalant. Le constat de l'absence sporadique de son effet exonératoire nous permettra de mettre en évidence l'établissement d'un lien d'imputation en dehors de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage. Cette incursion dans le domaine des causes d'exonération nous permettra donc, tant de confirmer la pertinence de la définition de l'imputation précédemment proposée, que d'affiner l'objet de notre étude en identifiant deux manières de penser l'opération d'imputation. Bien que d'apparence assez éloignés de notre problématique, ces développements se révéleront donc essentiels à sa construction.

**58.** Nous nous intéresserons donc à l'établissement du lien d'imputation **(a)**, puis à la rupture du lien d'imputation **(b)**.

### **a – L'établissement du lien d'imputation**

**59.** L'objet de cette thèse étant l'étude de l'établissement du lien d'imputation, ces développements liminaires seront nécessairement brefs.

**60.** Il nous faut, dans un premier temps, remarquer que l'établissement du lien d'imputation, parce qu'il permet l'identification de la personne sur laquelle pèsera l'obligation induite par l'engagement de la responsabilité, est une opération essentielle de tout mécanisme de responsabilité. De la même manière que l'établissement du lien de causalité, l'établissement du lien d'imputation correspond à une condition *sine qua non* sans laquelle il



ne saurait y avoir de responsabilité. Ce caractère fondamental du lien d'imputation contraste alors avec la place qui lui est réservée au sein des écrits relatifs à la responsabilité.

**61.** Dans un second temps, il nous faut remarquer que l'établissement d'un tel lien n'est pas neutre. Alors que l'établissement du lien de causalité correspond d'ores et déjà à une opération influençant de manière importante le résultat de l'action en responsabilité car, selon le fait générateur retenu la solution ne saurait être la même, l'établissement du lien d'imputation nous semble plus déterminant encore. En effet, en toute logique, la première condition devant être vérifiée en matière de responsabilité est celle de l'existence d'un dommage se traduisant par un préjudice souffert par la victime. Sans un tel préjudice, il n'y aurait pas de victime et l'action en responsabilité serait alors vouée à l'échec. Suite à cette vérification, se pose la question de l'identification d'un fait générateur ayant causé ledit dommage. En l'absence d'identification d'un tel fait, l'action en responsabilité serait à nouveau tenue en échec. Ce n'est qu'en présence d'un lien de causalité établi entre un fait générateur et un dommage que la question de l'imputation se posera. Bien qu'en pratique toutes ces étapes tendent à se confondre, il nous semble toutefois important de souligner que, d'un point de vue théorique, le lien d'imputation constitue l'ultime étape menant à l'engagement de la responsabilité.

**62.** Il nous faut également remarquer que cette étape est celle à l'occasion de laquelle la nature "*politique*" de la responsabilité sera la plus marquée. Alors que la reconnaissance d'un lien de causalité ou la question de savoir si un dommage se traduit par une atteinte aux intérêts protégés de la victime sont essentiellement des questions techniques, l'établissement du lien d'imputation revient toujours à prendre position sur une certaine manière d'envisager la société. Que le juge décide qu'une personne devra répondre des conséquences dommageables de ses actes et seulement de ceux-ci ou qu'il décide de l'obliger à répondre des faits d'autrui n'est jamais neutre et résulte d'une certaine conception de ce que doit être la société. L'imputation nous semble alors être l'élément déterminant afin d'identifier l'étendue de la responsabilité des acteurs du monde juridique et donc les limites de leurs possibilités d'action.

Afin de ne pas empiéter sur nos développements ultérieurs, nous nous contenterons de remarquer que l'avènement des responsabilités du fait des choses et du fait d'autrui en droit civil – responsabilités correspondant à la mise en œuvre de modalités d'imputation nouvelles – ne peut être compris qu'au regard des profondes mutations engendrées par le

développement du machinisme<sup>79</sup> ou l'évolution des mœurs<sup>80</sup>. L'imputation apparaît alors comme un élément de la responsabilité ayant des implications au-delà de la simple technique juridique et reflétant une certaine conception de la société. Le lien d'imputation nous semble alors être un élément majeur de la responsabilité à la disposition des juges qui le manient afin de maintenir l'adéquation du droit de la responsabilité aux évolutions sociétales.

**63.** Plus que l'étude d'une simple condition de la responsabilité, l'étude de l'établissement du lien d'imputation correspond donc à celle d'un outil aux mains du juge. Par son maniement, le juge influencera profondément l'économie de la responsabilité et modifiera sa fonction sociale. Dans cette optique, nous nous intéresserons donc aux possibilités offertes par cet outil mais également à ses limites afin d'analyser ce que fait le juge et ce qu'il pourrait faire. Comme indiqué précédemment, c'est donc véritablement l'opération d'imputation qui sera au cœur de notre recherche et non uniquement son résultat. Nous tenterons alors de déterminer qui est désigné comme responsable, selon quelles conditions, pour quelles raisons et, enfin, nous tenterons d'évaluer la pertinence des imputations ainsi observées au regard de la logique propre à la responsabilité.

**64.** Si l'établissement du lien d'imputation nous semble donc cristalliser de nombreux enjeux fondamentaux en matière de responsabilité, la problématique de la rupture de ce lien, bien qu'intéressante, nous semble d'un intérêt plus faible au regard des possibilités offertes par le droit positif. La recherche des hypothèses permettant une telle rupture s'avèrera néanmoins très fructueuse car elle nous permettra de confirmer notre intuition initiale selon laquelle l'attribution d'un fait générateur à son auteur ne constitue pas la seule manière de penser l'opération d'imputation.

## **b – La rupture du lien d'imputation**

**65.** La rupture du lien d'imputation est une problématique spécifique. En effet, les moyens aux mains du défendeur afin de tenir sa responsabilité en échec sur le terrain de l'imputation se divisent en deux catégories. Les moyens de la première catégorie consistent tout

---

<sup>79</sup> V. **C.cass.**, civ., 16 juin 1896, *Teffaine*, D., 1897, I, p. 433 et **C.cass.**, ch. réun., 13 février 1930, *Jand'heur*, D., 1930, I, p. 57 ; V. également **J.-L. Aubert**, **J. Flour** et **É. Savaux**, *Les obligations*, Sirey, coll. Sirey Université, Paris, 14<sup>ème</sup> éd., t. II, 2011, p. 314 et s. ; **J. Ghestin** (dir.), **P. Jourdain** et **G. Viney**, « *Les conditions de la responsabilité* », *op. cit.*, p. 777 et s. ; **R. Saleilles**, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Arthur Rousseau, Paris, 1897, 90 p. ; **L. Josserand**, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Rousseau, Paris, 1897, 131 p.

<sup>80</sup> V. **C.cass.**, ass., 29 mars 1991, *Blieck*, D., 1991, p. 324 ; V. également **J.-L. Aubert**, **J. Flour** et **É. Savaux**, *Les obligations*, *op. cit.*, t. II, p. 292, qui estiment que « [c]ette évolution répond à un besoin social de sécurité que ne suffisent plus à assurer les responsabilités spéciales posées par la loi ».

simplement à combattre l'établissement du lien d'imputation en démontrant que les conditions nécessaires à la constitution de celui-ci font défaut<sup>81</sup>. L'étude d'un tel moyen de défense se confond donc avec celle des conditions nécessaires à l'établissement du lien d'imputation et ne nécessitera donc pas que lui soient consacrés, ici, des développements spécifiques<sup>82</sup>. La seconde possibilité est en revanche plus originale, elle consiste à soulever un argument permettant d'anéantir le lien d'imputation alors même que les conditions propres à son établissement sont réunies<sup>83</sup>. Cette problématique, distincte de celle de l'établissement du lien d'imputation, fera donc l'objet de ces développements car, bien qu'elle occupe une place résiduelle en droit positif, elle ne peut être négligée dans le cadre d'une étude portant sur l'imputation.

**66.** La recherche d'une telle possibilité de rupture du lien d'imputation doit alors être menée au sein des hypothèses que la doctrine désigne sous le vocable de causes d'exonération. La défense exonératoire permettant une rupture du lien d'imputation n'est donc pas une défense au fond, elle intervient suite à l'échec de la défense au fond et a vocation à en remettre en cause les effets, c'est-à-dire l'engagement de la responsabilité. Son objet n'est donc pas de remettre en cause les éléments permettant d'établir le lien d'imputation, elle se situe à un autre niveau<sup>84</sup> et permet au défendeur de « *démontrer qu'il n'a pu empêcher le fait générateur du dommage* »<sup>85</sup>. La défense exonératoire ne porte donc pas sur « *l'existence d'une obligation* » mais sur « *la non-imputabilité de cette dernière* »<sup>86</sup>.

**67.** Envisagées comme des « *interférence[s] directe[s] dans les conditions d'engagement de la responsabilité* »<sup>87</sup>, les causes d'exonération, ne sont donc pas nécessairement des "causes" au sens du droit de la responsabilité, mais simplement des éléments permettant de rompre « *la chaîne de responsabilité* »<sup>88</sup>. En retenant une telle définition, il est alors inévitable de considérer que leur effet exonératoire est susceptible de se manifester sous différentes formes : rupture du lien de causalité, rupture du lien d'imputation ou encore

---

<sup>81</sup> V. L. Bloch, *L'exonération en droit de la responsabilité civile*, Thèse, Bordeaux, 2003, p. 21, qui parle alors de « *défense au fond* ».

<sup>82</sup> Se confondant avec l'étude de l'établissement du lien d'imputation, cette problématique sera nécessairement abordée, en creux, tout au long de nos développements.

<sup>83</sup> *Ibidem*, qui désigne ce type de défense comme étant une « *défense exonératoire* ».

<sup>84</sup> L. Bloch, Thèse, *op. cit.*, p. 101, indique « *la défense au fond est généralement comprise comme la défense par laquelle le défendeur va réagir frontalement à la demande. Ce choc frontal n'est pas du domaine de l'exonération, l'exonération dépasse le choc, elle intervient postérieurement à celui-ci, elle est une sorte de contre-coup* ».

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 101.

<sup>87</sup> B. Hagège, *Les causes exonératoires de la responsabilité administrative*, Thèse, Paris, 1996, p. 16.

<sup>88</sup> J.-F. Couzinet, « *Cas de force majeure et cas fortuit : Causes d'exonération de la responsabilité administrative* », RDP, 1993, p. 1388.

impossibilité de qualifier le fait générateur de dommage. Sur le plan logique, il semble même possible d'affirmer qu'existent nécessairement des causes d'exonération correspondant à ces différentes hypothèses.

**68.** En droit administratif, quatre causes d'exonération peuvent être observées : la faute de la victime, le fait du tiers, la force majeure et le cas fortuit<sup>89</sup>. Étudier la rupture du lien d'imputation supposera donc de déterminer dans chaque hypothèse quelle est la nature de l'effet exonératoire ou, plus précisément, quel est l'élément de la relation de responsabilité atteint par l'effet exonératoire. Nous nous attacherons donc à exposer les explications traditionnellement proposées par la doctrine **(i)** avant de proposer notre interprétation de l'effet exonératoire des différentes causes d'exonérations **(ii)**. Cette entreprise nous permettra de confirmer l'existence d'une hypothèse permettant la rupture du lien d'imputation mais elle nous permettra également de découvrir l'existence d'une modalité d'établissement du lien d'imputation singulière.

### *i – Exposé des explications proposées par la doctrine*

**69.** Les explications traditionnellement proposées par la doctrine sont diverses. Alors que certains auteurs identifient une explication unique tirée soit de la rupture du lien de causalité, soit de la rupture du lien d'imputation, d'autres opèrent une ventilation de l'effet exonératoire selon la nature pour faute ou sans faute du système de responsabilité.

**70. Rupture du lien de causalité.** – Selon la doctrine majoritaire<sup>90</sup>, les causes d'exonération permettent à celui qui s'en prévaut de rompre le lien de causalité existant entre le dommage et le fait générateur qui lui est imputé. De la sorte, la rupture du lien de causalité

---

<sup>89</sup> Notre recherche ne portant pas sur les causes d'exonération, nous renvoyons le lecteur aux nombreux travaux consacrés à cette thématique : **P.-H. Antonmattei**, *Contribution à l'étude de la force majeure*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 220, Paris, 1992, 315 p. ; **L. Bloch**, Thèse, *op. cit.* ; **C. Caillé**, *Les causes d'exonération de la responsabilité civile délictuelle*, Thèse, Paris, 1988, 521 p. ; **B. Hagège**, Thèse, *op. cit.* ; **M. Haller**, *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation*, Thèse, LGDJ, Paris, 1926, 166 p. ; **J. Moreau**, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 7, Paris, 1957, 263 p. ; **H.-B. Pouillaude**, Thèse, *op. cit.* ; **O. Sabard**, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, Thèse, LGDJ, coll. Collection des thèses, Paris, 2008, Tome 20, 539 p. ; **F.-P. Bénoit**, « *Le cas fortuit dans la jurisprudence administrative* », JCP, 1956, I, 1328 ; **Y. Brard**, « *À propos de la notion de fait du tiers* », JCP, 1980, I, 2976 ; **D. Chauvaux** et **M. Fornacciari**, « *Exonérations ou atténuations de responsabilité* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2011 ; **J.-F. Couzinet**, « *Cas de force majeure et cas fortuit : Causes d'exonération de la responsabilité administrative* », RDP, 1993, p. 1385 ; **J.-P. Payre**, « *Faute de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle* », AJDA, 1980, p. 398 ; **P. Ségur**, « *Le cas fortuit en droit administratif* », AJDA, 1994, p. 171.

<sup>90</sup> V. par ex. **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 47 ; **M. Rougevin-Baville**, *La responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 133 ; **M. Deguergue**, Thèse, *op. cit.*, p. 450.

permet au défendeur de montrer qu'il n'est pas l'auteur du fait générateur de dommage ou qu'il n'est qu'un coauteur de ce dommage. Ainsi, la faute de la victime et le fait du tiers permettraient d'identifier un auteur ou coauteur humain qui devra supporter tout ou partie du poids de la réparation alors que la force majeure et le cas fortuit permettraient d'identifier un auteur ou coauteur « *impalpable* »<sup>91</sup> contre lequel la victime n'aura aucun recours. La thèse de la rupture du lien de causalité est séduisante par son unité et sa simplicité. Elle permet en effet de proposer une explication unique et semble correspondre à la perception immédiate que l'on peut avoir des causes d'exonération. Dans cette optique, les causes d'exonération sont donc des objets n'entretenant aucun lien avec la problématique de l'imputation. Cette thèse a pourtant été critiquée par des auteurs qui ont proposé une explication différente.

**71. Rupture du lien d'imputation.** – La thèse de la rupture du lien d'imputation se distingue de celle de la rupture du lien de causalité par la qualité attribuée à la cause exonératoire. Dans le cadre de la théorie de la rupture du lien de causalité, les causes d'exonération constituent des faits générateurs nouveaux qui viennent s'ajouter ou se substituer au fait générateur initialement mis en avant par la victime. En revanche, dans le cadre de la théorie de la rupture du lien d'imputation, le fait générateur initialement mis en avant par la victime n'est pas atteint, il est, au contraire, considéré comme établi. Les causes d'exonération auront alors une influence sur la désignation de l'auteur de ce fait dommageable.

Le point de départ de cette thèse défendue par F.-P. Bénoit<sup>92</sup> se situe dans l'affirmation selon laquelle, en matière de causes d'exonération, « *aucune discussion ne surgit sur le lien entre le fait dommageable et le dommage* »<sup>93</sup>. De la sorte, la cause d'exonération ne serait pas cause du dommage mais « *cause du fait dommageable* »<sup>94</sup>. Si la distinction entre cause du dommage et cause du fait dommageable paraît pertinente (d'autant plus qu'elle permet de ne pas avoir à critiquer la dénomination de « *cause d'exonération* »), il faut remarquer qu'elle est source de confusion. L'appel à la notion de cause dans le cadre de l'opération d'imputation n'est pas satisfaisant car cette opération ne suppose aucune considération causale. Une personne ne peut être cause d'un fait générateur car le lien de causalité établit une relation de cause à effet entre deux faits et non entre une personne et un fait. Une personne n'est donc pas cause d'un fait générateur mais peut seulement se voir imputer ce fait générateur ou les

---

<sup>91</sup> B. Hagège, Thèse, *op. cit.*, p. 242.

<sup>92</sup> F.-P. Bénoit, « *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité)* », préc.

<sup>93</sup> *Ibidem*, §39.

<sup>94</sup> *Ibid.*, §41.

conséquences de celui-ci.

Cette thèse est étroitement liée à la manière d’appréhender le lien de causalité. La différence fondamentale entre la théorie de la rupture du lien de causalité et celle de la rupture du lien d’imputation réside dans l’identification du fait générateur de dommage, c’est-à-dire dans l’établissement du lien de causalité. La thèse de la rupture du lien d’imputation semble alors fragile car elle repose sur la théorie de la *causa proxima*<sup>95</sup>. En effet, envisager les causes d’exonération comme des “*causes du fait dommageable*” revient à ne retenir comme fait générateur que la cause la plus proche. Or, aucune raison logique n’impose de retenir la cause immédiate du dommage plutôt qu’une autre cause<sup>96</sup>. On remarquera par ailleurs que, selon la majorité de la doctrine, le juge administratif privilégie la théorie de la causalité adéquate<sup>97</sup>. Pour autant, si cette théorie est critiquable dans sa vocation explicative générale, il n’est pas exclu que l’idée d’une rupture du lien d’imputation puisse s’avérer utile pour expliquer certaines causes d’exonération. C’est dans cette voie que se sont engagés les auteurs qui admettent une ventilation de l’effet exonératoire selon la nature pour faute ou sans faute du système de responsabilité envisagé.

**72. Ventilation selon le système de responsabilité.** – Il s’agit là d’une explication fondée sur le champ d’application des différentes causes d’exonération<sup>98</sup>. Les tenants de cette répartition raisonnent de manière inductive, ils partent de l’effectivité des causes d’exonération dans les différents systèmes de responsabilité afin d’en déduire une explication de leur effet exonératoire.

Partant du constat que certaines causes d’exonération produisent toujours un effet exonératoire alors que d’autres sont privées de tout effet dans le cadre de la responsabilité sans faute, ces auteurs qui voient dans la responsabilité sans faute une responsabilité nécessitant seulement la preuve d’un lien de causalité, considèrent que les causes d’exonération exclues de ce champ ne peuvent jouer sur le lien de causalité et en déduisent alors qu’elles viennent rompre le lien d’imputation.

---

<sup>95</sup> *Ibid.*, §21, qui définit le fait générateur de dommage comme étant la « *cause immédiate* » du dommage. ; V. également dans ce sens **H.-B. Pouillaude**, Thèse, *op. cit.*, p. 193

<sup>96</sup> V. en ce sens **H.-B. Pouillaude**, Thèse, *op. cit.*, p. 195 ; **Y. Brard**, « À propos de la notion de fait du tiers », préc.

<sup>97</sup> V. par ex. **R. Chapus**, *Droit administratif général*, *op. cit.*, t. I, p. 1245.

<sup>98</sup> V. **R. Latournerie**, « *De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics* », RDP, 1945, p. 5.

Les tenants de cette thèse constatent ainsi que la force majeure et la faute de la victime produisent un effet exonératoire dans tous les régimes de responsabilité<sup>99</sup>. La présence d'un lien de causalité étant, pour eux, le plus petit dénominateur commun aux responsabilités pour faute et sans faute, ils estiment que, si ces causes exonératoires sont toujours admises, c'est qu'elles viennent inévitablement rompre le lien de causalité entre le dommage et le fait générateur. Constatant ensuite que le cas fortuit et le fait du tiers n'ont qu'un effet exonératoire limité à la responsabilité pour faute, ils en déduisent que ces causes d'exonération ne peuvent rompre le lien de causalité et doivent donc nécessairement rompre le lien d'imputation<sup>100</sup>.

La ventilation opérée selon le champ d'application des causes d'exonération semble, à première vue, logique. En effet, si l'on considère que dans les cas de responsabilité sans faute seul le lien de causalité est déterminant, il est alors logique de considérer que les causes exonératoires intervenant en cette matière viennent obligatoirement rompre ce lien. De la même manière, les causes exonératoires n'intervenant pas en cette matière ne peuvent alors, en toute logique, rompre ce lien. Les causes d'exonération pouvant – pour ces auteurs – affecter soit le lien de causalité, soit le lien d'imputation, il est alors facile de considérer que le fait du tiers et le cas fortuit viennent rompre le lien d'imputation.

Il est cependant critiquable de soutenir qu'en matière de responsabilité sans faute seul le lien de causalité est nécessaire à l'engagement de la responsabilité de l'administration. Affirmer que l'imputation n'existe pas n'a aucun sens car cela revient à identifier une dette sans débiteur. Le postulat sur lequel repose cette thèse est donc fragile. Toutefois, ce n'est pas la possibilité qu'une cause d'exonération vienne rompre le lien d'imputation qui est critiquable mais la déduction opérée à partir de la distinction entre responsabilité pour faute et responsabilité sans faute.

**73.** L'étude des explications proposées par la doctrine indique que, si les causes d'exonérations sont habituellement présentées comme des éléments permettant de rompre le lien de causalité, cette manière de les envisager n'est pas la seule concevable. Il convient donc, à présent, d'étudier les différentes causes d'exonération afin de démontrer que celles-ci peuvent conduire à une rupture du lien d'imputation.

---

<sup>99</sup> V. **J. Moreau**, Thèse, *op. cit.*, p. 180, à propos de la force majeure : « Elle permettra à l'administration de détruire l'apparence trompeuse qui la rendait responsable de l'accident aux yeux de la victime, en établissant [...] que la cause du dommage lui est étrangère puisqu'elle résulte d'un événement naturel », p. 220, à propos du fait de la victime qui est considéré comme « une des causes du dommage » ; V. également **R. Odent**, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, t. II, p. 148 et 154 ; **R. Chapus**, Thèse, *op. cit.*, p. 442 et 452.

<sup>100</sup> V. par ex. **J. Moreau**, Thèse, *op. cit.*, p. 182, « L'intériorité, caractéristique du cas fortuit, ne rompt pas le lien de causalité entre le fait de l'administration et le dommage anormal ».

## *ii – Identification de l'effet exonératoire*

74. Cette seconde étape de notre examen des causes d'exonération sera ainsi l'occasion d'étudier la seule hypothèse permettant de rompre le lien d'imputation en droit positif mais elle nous permettra également – de manière paradoxale – de mettre en lumière l'existence d'une dualité des manières de penser l'établissement du lien d'imputation.

75. Nous nous intéresserons ainsi à la faute de la victime ( $\alpha$ ) ainsi qu'au fait du tiers ( $\beta$ ) afin de montrer que, bien que ces causes d'exonération permettent une rupture du lien de causalité, le juge les traite différemment. Nous pourrions alors en déduire l'existence d'une manière singulière d'établir le lien d'imputation. Par suite, nous nous intéresserons à la force majeure ( $\gamma$ ) ainsi qu'au cas fortuit ( $\delta$ ) afin de montrer que, bien que proches, ces causes d'exonération produisent leurs effets sur des éléments distincts de la relation de responsabilité. Alors que la première permet de rompre le lien d'imputation, la seconde empêche seulement la qualification du fait générateur.

### *$\alpha$ – La faute de la victime, rupture du lien de causalité*

76. L'effet exonératoire de la faute de la victime est sans doute celui qui a posé le moins de difficulté à la doctrine qui considère de manière unanime que cette cause d'exonération vient rompre le lien de causalité unissant le dommage au fait générateur reproché au défendeur<sup>101</sup>. Ainsi, la faute de la victime permet au défendeur de mettre en avant l'existence d'un fait générateur autre que le sien et imputable à la victime elle-même. Cette cause d'exonération permet donc d'identifier un nouveau fait générateur transformant la victime en auteur ou coauteur de son propre dommage<sup>102</sup>.

77. Cette cause d'exonération entraîne donc une rupture ou plutôt une redéfinition du lien de causalité. Les éléments permettant de caractériser ce fait imposent d'identifier une telle explication de l'effet exonératoire. En effet, la simple identification d'une faute de la victime ne peut permettre une rupture du lien d'imputation, ni ne peut empêcher la qualification du fait générateur. On doit donc en déduire que la faute de la victime ne peut être exonératoire qu'en raison d'une rupture du lien de causalité.

---

<sup>101</sup> V. **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, op. cit., p. 47 ; **J.-P. Payre**, « Faute de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle », préc., p. 402 ; **B. Hagège**, Thèse, op. cit., p. 248 ; **H.-B. Pouillaude**, Thèse, op. cit., p. 385 et s.

<sup>102</sup> V. dans ce sens **J.-P. Payre**, « Faute de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle », préc., p. 402.



## ***β – le fait du tiers, rupture instrumentalisée du lien de causalité***

**78.** La doctrine présente généralement le fait du tiers comme entraînant une rupture du lien de causalité<sup>103</sup>. Cependant, certains auteurs considèrent qu'il entraîne une rupture du lien d'imputation en se fondant sur l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité sans faute.

**79.** La thèse d'une rupture du lien d'imputation est toutefois critiquable car elle repose sur la ventilation précédemment évoquée de l'effet exonératoire selon la nature pour faute ou sans faute de la responsabilité. Dès lors, la thèse de la rupture du lien de causalité semble davantage pertinente. En effet, le fait du tiers n'est pas subordonné à la réunion de conditions susceptibles de mettre en avant l'idée d'une rupture du lien d'imputation. Au contraire, l'admission de l'effet exonératoire du fait du tiers est dépendante de la preuve d'une faute de ce dernier. Il s'agit là d'une condition semblable à celle que l'on rencontre en matière de faute de la victime. En raison de la proximité de cette hypothèse avec celle de la faute de la victime, il est inévitable d'envisager le fait du tiers sous l'angle de la rupture du lien de causalité. Subsiste toutefois un problème : contrairement à la faute de la victime, l'effet exonératoire du fait du tiers est variable selon les hypothèses de responsabilité envisagées.

**80.** Le champ d'application du fait du tiers ne semble alors pas être en lien avec l'explication de son effet exonératoire. En effet, l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers relève de la problématique de l'imputation. Refuser qu'un défendeur s'exonère en mettant en avant le fait d'un tiers revient à obliger celui-ci à répondre des conséquences dommageables d'un fait dont il n'est pas l'auteur ou, pour le formuler différemment, du fait d'autrui.

**81.** Lorsque l'on conçoit l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers comme correspondant à la mise en œuvre d'une modalité d'imputation spécifique, l'explication de son effet exonératoire devient plus claire. En effet, si l'on considère que le fait du tiers vient rompre le lien de causalité, l'absence d'effet exonératoire en certaines hypothèses est problématique car la rupture de ce lien devrait produire un effet identique quelle que soit la nature de la responsabilité concernée. Face à cette apparente contradiction, considérer que la modulation de l'effet exonératoire du fait du tiers est liée à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation spécifique permet de proposer une explication satisfaisante. Si le fait du tiers ne produit pas d'effet exonératoire en ces hypothèses, ce n'est nullement qu'il ne pourrait produire un tel effet mais davantage que le juge l'empêche de produire son effet exonératoire.

---

<sup>103</sup> V. **M. Paillet**, *La responsabilité administrative, op. cit.*, p. 54 ; **D. Chauvaux** et **M. Fornacciari**, « Exonérations ou atténuations de responsabilité », préc., §77.

De la sorte, l'admission ou le refus de l'effet exonératoire du fait du tiers est entièrement dépendant de considérations de politique jurisprudentielle et non de l'explication de son effet exonératoire.

**82.** Une fois cette idée admise, il devient alors évident que le fait du tiers est susceptible de produire un effet exonératoire dans toutes les hypothèses de responsabilité. Le refus de l'effet exonératoire du fait du tiers correspond alors à l'établissement d'un lien d'imputation déconnecté de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur. Dans ce cadre, le défendeur se voit contraint de réparer les conséquences d'un fait n'étant pas le sien qui, en l'absence d'un tel mécanisme d'imputation, serait considéré comme démontrant l'absence de lien de causalité entre son comportement et le dommage. Agissant sur l'établissement du lien d'imputation, une telle absence de prise en compte de l'effet exonératoire du fait du tiers est donc indifférente à la causalité puisqu'elle a précisément pour objet de permettre l'imputation en présence d'un lien de causalité ne liant pas le dommage à un fait imputable au défendeur.

**83.** Bien que reposant sur une rupture du lien de causalité, l'effet exonératoire du fait du tiers intéresse donc la problématique de l'imputation car le refus de le prendre en compte peut être interprété comme traduisant la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation spécifique. Comme nous l'avons déjà souligné, l'imputation est une opération mise en œuvre par le juge et il n'est donc pas étonnant que l'étude d'une hypothèse à l'occasion de laquelle celui-ci refuse de prendre en compte une cause d'exonération relative à la rupture du lien de causalité puisse correspondre à la manifestation d'une modalité particulière d'établissement du lien imputation. On remarquera alors que la conclusion selon laquelle la reconnaissance ou le refus de l'effet exonératoire du fait du tiers est directement lié à la modalité d'imputation retenue conforte notre démarche précédente consistant à refuser de définir les notions de responsabilité et d'imputation en les liant à celle d'auteur du fait générateur de dommage.

**84.** Si la mise en perspective de la faute de la victime et du fait du tiers nous a donc permis d'identifier une modalité d'imputation déliée de toute attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur, l'étude de la force majeure et du cas fortuit nous conduira à un résultat dissemblable.

### *γ – La force majeure, rupture du lien d'imputation*

**85.** Afin de déterminer l'explication de l'effet exonératoire de la force majeure, il convient de s'attacher à l'étude des conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité. Il faut alors

remarquer que ces conditions ne sont pas tournées vers l'événement qualifié de force majeure mais davantage vers la personne qui tente de s'exonérer en l'invoquant. Ainsi, la combinaison de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité permet de mettre en avant l'impossibilité pour le défendeur de résister à l'événement. Parce qu'imprévisible et d'une intensité particulière, la force majeure prive le défendeur de toute liberté d'action<sup>104</sup>. La doctrine est unanime sur cet effet de la force majeure<sup>105</sup>.

**86.** Face à ce constat, il semble étrange d'analyser l'effet exonératoire de la force majeure en termes de causalité<sup>106</sup>. Si la force majeure constitue simplement un événement devenant cause du dommage, l'analyse de la contrainte qui pèse sur le défendeur n'est pas pertinente. En effet, pourquoi ne pas considérer, comme en matière de fait du tiers ou de faute de la victime, que la force majeure est exonératoire du seul fait de son rôle dans la réalisation du dommage ? De toute évidence, les conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité doivent être interprétées comme permettant de déplacer l'effet exonératoire du lien de causalité vers un autre élément.

Certains auteurs ont cependant défendu la thèse de la rupture du lien de causalité en avançant que la force majeure se distingue des autres causes d'exonération entraînant une rupture du lien de causalité car « [l]'usage même de l'excuse de force majeure contient en son sein la reconnaissance du rôle causal de l'administration »<sup>107</sup>. Cette affirmation est bien évidemment discutable car la force majeure permettrait de rompre le lien de causalité mais permettrait également de démontrer son existence. Elle est également critiquable car elle recherche l'explication de la rupture du lien de causalité dans les conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité. On peut ainsi lire que « l'administration doit démontrer que son intervention (ou son abstention) n'a pas concouru à la réalisation du dommage. Ceci pourra lui être possible en prouvant qu'elle ne pouvait ni prévoir ni résister au fait

---

<sup>104</sup> Pour **Y. Lequette**, **P. Simler** et **F. Terré**, *Droit civil : les obligations*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 10<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 587, cette impossibilité « est la condition capitale, qui explique vraiment l'exonération ».

<sup>105</sup> **V. M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 49, « le débiteur d'une obligation ne peut se voir reprocher un manquement qu'il ne pouvait éviter dès lors que s'imposait à lui une force insurmontable » ; **F.-P. Benoît**, « Le cas fortuit dans la jurisprudence administrative », *préc.*, §44, qui définit la force majeure comme « un fait non point imprévisible, mais contre lequel l'auteur du fait dommageable ne pouvait rien ; c'est un fait imparable ».

<sup>106</sup> V. par ex. **H.-B. Pouillaude**, Thèse, *op. cit.*, p. 360, qui considère que la force majeure « permet de considérer qu'il n'existe pas de lien de causalité juridiquement pertinent entre le fait de l'administration et le dommage alors, pourtant, que l'administration joue un rôle matériel dans la production de ce dommage ». Cette définition semble davantage correspondre à une rupture du lien d'imputation qu'à une rupture du lien de causalité.

<sup>107</sup> **H.-B. Pouillaude**, Thèse, *op. cit.*, p. 360 ; V. également **J. Lamarque** et **F. Moderne**, « L'affaire de Malpasset devant la justice administrative », *AJDA*, 1972, p. 316, « la question de la force majeure et celle de son effet exonératoire ne peuvent se poser que si l'ouvrage a joué un rôle dans la causalité du dommage ; on peut même dire qu'il faut que l'existence de l'ouvrage ait été une condition nécessaire à la réalisation du dommage ».

*dommageable* »<sup>108</sup>. La possibilité ou l'impossibilité pour l'administration de résister à la force majeure n'a aucun lien avec son implication causale dans la réalisation du dommage. Lorsque le juge souligne que l'administration était dans l'incapacité d'empêcher le fait dommageable, il faut, au contraire, comprendre que le lien de causalité entre le dommage et le fait de l'administration est établi. Ce n'est donc pas une rupture du lien de causalité qui permet l'effet exonératoire de la force majeure mais davantage la contrainte qui a pesé sur le défendeur en empêchant que ce fait générateur puisse entraîner sa responsabilité.

**87.** Les développements précédents incitent à penser que l'effet exonératoire de la force majeure réside dans une rupture du lien d'imputation. Bien qu'un lien de causalité soit établi entre le fait de l'administration et le dommage, les conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité mettent en évidence l'impossibilité pour le défendeur d'adopter un comportement différent. Ainsi, il semble logique de considérer que, si l'administration peut être exonérée, c'est uniquement parce qu'elle n'a disposé d'aucune liberté dans l'accomplissement du fait générateur. Ce fait ayant été, en quelque sorte, imposé à elle par l'événement qualifié de force majeure, il n'est pas possible de le lui imputer. On remarquera que le critère de l'extériorité que nous avons laissé de côté peut s'intégrer de manière harmonieuse dans cette explication. En effet, pour qu'il soit possible que le fait générateur de dommage ait été imposé à l'administration, il faut nécessairement que ce fait soit extérieur à elle. Si l'événement présentait un caractère interne à l'administration, il ne serait pas possible de considérer que ce dernier est véritablement irrésistible puisqu'il serait dépendant de son organisation, du comportement de ses agents ou de ses biens. Ainsi, la condition d'extériorité est intimement liée à celle d'irrésistibilité.

**88.** La force majeure doit donc être envisagée comme un élément permettant de rompre le lien d'imputation existant entre le fait générateur de dommage et l'administration. Les éléments qui la caractérisent le démontrent.

**89.** Une telle affirmation interroge. La force majeure serait-elle impuissante à produire un quelconque effet exonératoire lorsque l'imputation ne porte pas sur le fait générateur mais sur un élément d'une autre nature tel que la dette de responsabilité ? Il nous semble possible d'affirmer que la force majeure est toujours susceptible de produire un effet exonératoire car, permettre l'imputation en présence d'une force majeure alors même que le défendeur n'est pas auteur d'un fait générateur de dommage est problématique. En effet, un tel débiteur se trouverait alors privé de toute possibilité d'exercer une action en garantie à l'encontre de

---

<sup>108</sup> H.-B. Pouillaude, Thèse, *op. cit.*, p. 363.

l'auteur du fait générateur qui pourrait alors s'exonérer en invoquant la force majeure. Dans une telle situation, la force majeure vient rompre le lien d'imputation, non en rendant son établissement impossible, mais en rendant les conséquences de son établissement contraires à l'esprit même de la responsabilité. Il nous semble donc qu'en ces hypothèses, l'existence d'une force majeure impose au juge de ne pas mettre en œuvre un mécanisme d'imputation obligeant un débiteur à répondre des faits dommageables d'autrui. Bien que sensiblement distinct, l'effet de la force majeure est donc toujours relatif au lien d'imputation et jamais à celui de causalité.

**90.** Au terme de cette analyse, il apparaît donc que la force majeure constitue bien une cause d'exonération permettant de rompre le lien d'imputation. Il nous reste à présent à nous intéresser au cas fortuit qui, bien que présentant des similitudes avec la force majeure, ne saurait être interprété comme produisant un effet exonératoire similaire.

#### *δ – Le cas fortuit, obstacle à la qualification du fait générateur*

**91.** La doctrine considère généralement que le cas fortuit nécessite, tout comme la force majeure, la preuve de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité de l'événement. En se limitant à ces deux éléments et en suivant les développements consacrés à l'explication de l'effet exonératoire de la force majeure, il nous faudrait donc immédiatement conclure que le cas fortuit entraîne une rupture du lien d'imputation<sup>109</sup>. Cependant, comme le remarque la doctrine<sup>110</sup>, le cas fortuit ne produit pas d'effet exonératoire en matière de responsabilité sans faute. Comment expliquer cette différence ?

**92.** Si la doctrine publiciste a été tentée de considérer que le cas fortuit et la force majeure dépendent des mêmes conditions<sup>111</sup> (imprévisibilité et irrésistibilité) il semblerait que cette assimilation provienne de l'origine civiliste de ces notions. En droit civil, le Code civil et la doctrine n'opérant aucune distinction entre la force majeure et le cas fortuit, ces causes d'exonération se confondent et sont nécessairement soumises à un régime identique. En droit administratif, la jurisprudence a, pendant un temps, adopté la même position que le juge judiciaire en refusant d'opérer une distinction entre ces deux notions<sup>112</sup>. Les premiers auteurs

---

<sup>109</sup> V. **P. Ségur**, « *Le cas fortuit en droit administratif* », AJDA, 1994, p. 171, « *En bonne logique, le cas fortuit devrait donc être considéré comme une variante de la force majeure et produire les mêmes effets, puisqu'il revêt les mêmes caractères d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité* ».

<sup>110</sup> V. par ex. **J.-F. Couzinet**, « *Cas de force majeure et cas fortuit : Causes d'exonération de la responsabilité administrative* », préc., p. 1415.

<sup>111</sup> V. **B. Hagège**, Thèse, *op. cit.*, p. 104, « *les caractères du cas fortuit furent très tôt dégagés en référence à la force majeure* ».

<sup>112</sup> V. not. **CE**, 10 mai 1912, *Ambrosini*, Rec. 549 ; S. 1912.3.161, note Hauriou, arrêt à partir duquel la doctrine a

qui se sont penchés sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure étaient donc nécessairement imprégnés de cette confusion. Dès lors qu'il est à présent acquis que le cas fortuit et la force majeure constituent des notions distinctes<sup>113</sup>, les différences entre ces deux notions imposent de reconsidérer leurs définitions respectives et il semble alors possible de considérer que ces deux notions ne sont pas soumises à des conditions identiques.

**93.** Si les conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité posent un problème dans la définition du cas fortuit, c'est peut-être qu'elles sont propres à la force majeure et étrangères à ce dernier. S'il en était ainsi, la force majeure conduirait à une rupture du lien d'imputation en raison de son caractère imprévisible et irrésistible alors que le cas fortuit empêcherait, quant à lui, simplement la qualification du fait générateur en raison de son origine inconnue mais intérieure à l'administration.

Cette interprétation semble validée par la jurisprudence administrative qui n'exige pas que le cas fortuit présente un caractère imprévisible et irrésistible et se contente de faire référence à « *une cause inconnue* »<sup>114</sup>. On remarquera par ailleurs que le Conseil d'État fera référence à l'idée de cause inconnue à partir du moment où il commença à distinguer le cas fortuit de la force majeure<sup>115</sup>. On notera également que, si les auteurs modernes mentionnent inlassablement l'imprévisibilité et l'irrésistibilité, ils expliquent toujours l'effet exonératoire du cas fortuit en référence aux caractères inconnu et intérieur de l'événement et occultent totalement l'imprévisibilité et l'irrésistibilité de cette explication. Tout porte donc à croire que le cas fortuit n'est pas un événement imprévisible et irrésistible mais simplement un événement inconnu mais néanmoins intérieur à l'administration.

**94.** En débarrassant la définition du cas fortuit de ces scories, l'explication de son effet exonératoire devient plus claire. Le cas fortuit ne produit aucun effet sur le lien d'imputation car il est intérieur à l'administration<sup>116</sup> et n'est ni imprévisible ni irrésistible, cependant il

---

commencé à rechercher les critères de distinction entre ces deux notions ; V. également **CE**, 22 décembre 1924, *Société d'assurances mutuelles « Les travailleurs français »*, Rec. T. 1276.

<sup>113</sup> Le Conseil d'État commença à distinguer clairement le cas fortuit de la force majeure à partir de l'arrêt **CE**, 9 juillet 1948, *Capot et Denis*, Rec. 326.

<sup>114</sup> **V. CE**, 25 janvier 1929, *Compagnie du Gaz de Beauvais*, Rec. 94 ; S. 1929.III.81, note Bonnard, concl. Latournerie ; RDP 1929, p. 312, concl. Latournerie ; V. également les arrêts cités par **B. Hagège**, Thèse, *op. cit.*, p. 92 et s. ; V. dans ce sens **J.-F. Couzinet**, « *Cas de force majeure et cas fortuit : Causes d'exonération de la responsabilité administrative* », préc., p. 1395 ; V. également **R. Odent**, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, t. II, p. 155, pour qui « *la notion de cas fortuit correspond à celle de cause inconnue* ».

<sup>115</sup> V. en ce sens **B. Hagège**, Thèse, *op. cit.*, p. 83 ; V. également **D. Chauvaux** et **M. Fornacciari**, « *Exonérations ou atténuations de responsabilité* », préc., §49, qui considèrent qu'avant l'arrêt *Compagnie du Gaz de Beauvais*, « *il n'est pas sûr que le Conseil d'État faisait une distinction raisonnée entre force majeure et cas fortuit* ».

<sup>116</sup> V. en ce sens **J.-F. Couzinet**, « *Cas de force majeure et cas fortuit : Causes d'exonération de la responsabilité administrative* », préc., p. 1400, pour qui l'influence du critère d'intériorité/extériorité peut se résumer de la

empêche la qualification du fait dommageable car son origine demeure inconnue<sup>117</sup>. N'ayant aucun effet sur le lien de causalité, ni sur le lien d'imputation mais seulement sur la qualification du fait générateur de dommage, le cas fortuit ne peut donc pas produire d'effet exonératoire dans la responsabilité sans faute car cette donnée n'est pas pertinente.

**95.** Au terme de cette analyse des causes d'exonération, deux observations peuvent être faites.

D'une part, la démonstration de l'existence d'un cas de force majeure constitue la seule possibilité offerte à un débiteur afin de rompre un lien d'imputation le désignant comme responsable du préjudice subi par la victime. Bien qu'intéressante, l'étude de cette possibilité n'en demeure pas moins négligeable dans le cadre de notre recherche. Tant du fait de sa rareté que du fait de l'existence de nombreux travaux lui ayant été consacrés, nous ne prolongerons donc pas l'étude de la force majeure. Nous remarquerons simplement que cette cause d'exonération souligne le caractère normatif de l'imputation mais aussi de l'engagement de la responsabilité. En effet, en une telle hypothèse, le juge accepte l'excuse de la force majeure car le dommage a été causé sous l'emprise d'une contrainte rendant vaine la "*punition*" de l'auteur du fait générateur par le biais de l'engagement de sa responsabilité.

D'autre part, l'étude de l'effet exonératoire du fait du tiers nous a permis de souligner l'intérêt qu'est susceptible de présenter cette cause d'exonération afin de déceler le jeu d'un mécanisme d'imputation conduisant à imposer à un débiteur l'obligation de supporter les conséquences dommageables d'un fait dont il n'est pas l'auteur. Mais, surtout, l'étude de cette cause d'exonération nous a permis de mettre en lumière l'existence d'une telle modalité d'imputation. C'est donc sans surprise que nous retrouverons cette cause d'exonération tout au long de nos développements.

**96.** Les notions composant l'intitulé de notre recherche ayant été définies, il nous est à présent possible présenter le point de vue qui sera le nôtre afin de mener à bien nos travaux.

---

manière suivante : « la force majeure détruirait l'imputabilité du fait dommageable, le cas fortuit empêcherait seulement que l'on établisse la faute de l'administration ». *A contrario* il faut donc comprendre que l'intériorité du cas fortuit permet de démontrer le lien d'imputation.

<sup>117</sup> V. M. Waline, note sous CE, 9 juillet 1948, *Capot et Denis*, RDP, 1948, p. 576, « le cas fortuit exonère de la responsabilité, non, à la façon de la force majeure, en empêchant l'imputabilité, mais seulement en excluant la faute ».

## §2 – Point de vue retenu

97. Le point de vue retenu étant la conséquence directe des définitions précédemment retenues, nous nous efforcerons d'être bref. Nous exposerons donc dans un premier temps notre conception instrumentale de l'imputation (A) pour, dans un second temps, présenter notre manière d'envisager l'opération d'imputation (B).

### A – L'imputation, outil au service du juge

98. En tant qu'élément permettant la désignation du responsable, l'imputation n'est jamais une opération neutre, elle est, par nature, normative. L'étude de l'imputation nous semble alors correspondre à celle d'une technique juridique mise en œuvre par les juges qui, par les critères qu'ils définissent, choisissent « *la personne qui paraît la mieux à même d'endosser le costume de responsable* »<sup>118</sup>. L'imputation apparaît ainsi comme un acte de volonté (1) permettant le déploiement de stratégies (2).

#### 1 – L'imputation, acte de volonté

99. N'étant jamais dépendante d'un simple constat factuel, l'imputation constitue toujours un acte de volonté correspondant à une prise de position de nature idéologique. La simple observation des faits ne permet jamais de déterminer l'identité de la personne devant « *endosser le costume de responsable* ».

100. Bien que l'étude de la responsabilité pour faute des personnes physiques semble indiquer que l'auteur d'une faute a naturellement vocation à réparer les conséquences de celle-ci tant en raison de la nature causale de son fait que de son caractère fautif, il faut pourtant admettre qu'une telle analyse procède d'un paradigme dont il est possible de se défaire. Ancré dans l'imaginaire collectif, ce lien entre attribution de la qualité de responsable et qualité d'auteur d'un fait générateur fautif, n'en est pas moins une pure construction juridique reposant sur une conception morale de la responsabilité. On remarquera que le droit romain ne s'attachait pas tant à la sanction de l'auteur du fait générateur de dommage mais davantage à « *la défense d'une juste répartition entre les biens répartis entre les familles,*

---

<sup>118</sup> F. Leduc, « *Causalité civile et imputation* », RLDC, 2007/40, suppl., p. 21.



d'un juste équilibre »<sup>119</sup>, c'est-à-dire à une restauration objective de l'ordre troublé par le dommage. Ce n'est qu'avec l'avènement de la scolastique et sous l'influence des canonistes que la responsabilité deviendra subjective. Assimilée à une modalité d'expiation des péchés, elle se trouvera alors tournée vers l'Homme dont elle sera un moyen de sanctionner la conduite. Cette conception ecclésiastique se maintint jusqu'à nos jours en dépit de l'avènement du droit moderne<sup>120</sup>.

**101.** Si l'imputation peut donc être conçue comme une opération permettant de désigner comme responsable une personne dont on entend sanctionner le comportement, rien n'empêche de la penser en dehors de ce carcan<sup>121</sup>. Selon la finalité poursuivie, l'imputation peut donc être mobilisée afin de désigner une personne dont le juge entend sanctionner le comportement mais rien n'empêche celle-ci de désigner simplement une personne considérée comme devant supporter la charge de la responsabilité pour toute autre raison. Précisons toutefois que, si la responsabilité, en tant qu'institution, nous semble très profondément marquée par la morale chrétienne, il nous semble nécessaire de bien la distinguer de l'imputation qui, si elle est une composante de la responsabilité, ne se confond pas avec celle-ci et n'est donc pas nécessairement empreinte des mêmes considérations<sup>122</sup>.

**102.** En tant que technique, l'imputation nous paraît donc neutre, seule l'utilisation qui en est faite par les juges lui confèrera un caractère normatif et un contenu moral ou social. Dans ce cadre d'analyse, l'imputation ne saurait donc être perçue comme une opération véhiculant nécessairement des valeurs morales telles que la sanction du comportement de l'auteur d'une faute, elle n'est qu'un outil aux mains du juge qui peut la mobiliser en vue d'atteindre un résultat dépendant ou non de telles considérations.

**103.** Envisagée de la sorte, l'imputation peut donc – et doit – être pensée en dehors de la désignation de l'auteur du fait générateur de dommage. À partir de cette conception dégagée de tout *a priori*, il nous sera possible de découvrir le rôle que le juge entend faire jouer à

---

<sup>119</sup> **M. Villey**, « Esquisse historique sur le mot « responsable » », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 49 ; V. également **P.-M. Dupuy**, « Responsabilité », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1343.

<sup>120</sup> V. not. **H. Grotius**, *Le droit de la guerre et de la paix*, Pierre de Coup, Amsterdam, trad. J. Barbeyrac, 1724, t. I, p. 8, qui indique « [q]ue l'on doit réparer le dommage qu'on a causé par sa faute ». ; V. également l'article 1240, (anciennement 1382) du Code civil.

<sup>121</sup> V. par ex. **P.-M. Dupuy**, « Responsabilité », préc., p. 1345, qui évoque une opération intellectuelle qui « consiste à attribuer à un sujet de droit l'obligation de répondre de ses actes et de leurs conséquences » mais constate (p. 1346) que « l'imputation de l'obligation de réparer peut être opérée dans certains cas en attachant l'acte ou le comportement dommageable à un autre sujet de droit que celui qui l'a effectivement produit ».

<sup>122</sup> Sur ce point, V. *Infra* §1361 et §1362 notre distinction entre mécanisme de responsabilité et opération de responsabilité.

l'imputation en droit positif. Au-delà des aspects techniques, l'étude de l'imputation invite donc à s'interroger sur les tendances profondes que le juge insuffle à la responsabilité en sélectionnant un débiteur au détriment d'un autre.

## 2 – L'imputation, outil au service d'une stratégie

**104.** Envisagée comme un outil aux mains du juge, l'imputation devient alors un élément cardinal de la responsabilité. Selon l'imputation choisie, la fonction de la responsabilité se trouvera modifiée. En présence d'un fait générateur accompli par l'agent d'une administration, la fonction de la responsabilité ne saurait être la même selon qu'est désigné comme responsable l'agent, l'administration ou toute autre personne<sup>123</sup>.

**105.** Dans un tel contexte, la détermination de l'imputation est un enjeu stratégique. Le juge, confronté à ce problème, est amené à se demander s'il doit "*sanctionner*" le comportement de l'agent auteur du fait générateur, celui de l'administration pour le compte de laquelle l'agent agissait, s'il doit abandonner la victime à son sort ou encore s'il doit faire peser la dette sur l'ensemble de la collectivité. Un tel choix n'est pas neutre et traduit inévitablement une certaine conception de la vie en société.

**106.** L'imputation est alors, par nature, un terrain sur lequel ont vocation à s'affronter diverses conceptions de ce que doit être la responsabilité. Le juge devant opérer un choix, l'établissement du lien d'imputation fait nécessairement l'objet du déploiement de stratégies.

**107.** À ce titre, tant l'identification des modalités d'imputation que l'étude de leur maniement permettra donc d'apporter un éclairage sur la fonction que le juge entend faire jouer à la responsabilité au sein de l'ordre juridique. Plus encore, l'imputation n'étant qu'une des étapes de la responsabilité, il nous faudra être attentif au maniement des autres éléments de la relation de responsabilité susceptible d'exercer une influence déterminante sur l'imputation. L'étude de la causalité, que nous avons pris le soin de distinguer de l'imputation, sera alors particulièrement instructive. Correspondant, elle-aussi, à une opération normative et étant liée à l'imputation de par son appartenance à la relation de responsabilité, son établissement exerce une influence déterminante sur le résultat de l'opération d'imputation<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> V. par ex. **P.-M. Dupuy**, « *Responsabilité* », préc., p. 1346, qui indique que « *le maniement de l'imputation peut assurer une garantie de réparation là où l'insolvabilité de l'auteur effectif du préjudice ne l'aurait pas permise ; la technique juridique, en grandissant la justice, vient alors également au secours de l'efficacité économique* ».

<sup>124</sup> *Ibidem*, « *cette causalité peut en tout cas permettre, comme le maniement de l'imputation auquel elle peut se*

**108.** L'étude de l'imputation nous semble donc largement dépasser celle des conditions techniques de la désignation du patrimoine responsable, elle constitue un prisme par lequel il est possible de proposer une réflexion plus générale sur la fonction de la responsabilité au sein du système juridique.

**109.** Ayant récusé une approche de l'imputation exclusivement conçue comme portant sur l'attribution du fait générateur à son auteur, il convient à présent de déterminer la manière dont nous allons envisager l'opération d'imputation.

## **B – L'opération d'imputation**

**110.** L'étude de l'opération d'imputation suppose, dans un premier temps, de déterminer l'objet de cette opération, c'est-à-dire de déterminer le ou les éléments susceptibles de faire l'objet d'une imputation au défendeur afin de lui conférer la qualité de responsable **(1)**. Dans un second temps, il nous sera alors possible d'affirmer qu'existent deux modalités d'imputation portant sur des éléments distincts et correspondants alors à deux mécanismes d'imputation **(2)**.

### **1 – L'objet de l'opération d'imputation**

**111.** Le lien d'imputation ayant été défini comme une composante de la relation de responsabilité permettant de désigner le débiteur de la dette de responsabilité, il nous faut à présent nous interroger sur la nature de ce lien.

**112. Imputation du fait générateur.** – Comme nous l'avons vu<sup>125</sup>, pour de nombreux auteurs le lien d'imputation désigne uniquement le lien unissant un fait générateur à son auteur. En retenant une telle conception, le responsable est débiteur de la dette de responsabilité car sa qualité d'auteur permet de le lier au fait générateur qui est lui-même lié au dommage se traduisant par un préjudice souffert par la victime. L'opération d'imputation aurait alors pour unique objet l'attribution d'un fait à son auteur. Une telle définition nous

---

*combiner, de faire porter l'obligation de réparer sur la personne ayant les moyens économiques de l'assumer* » ; V. également **M. Deguegue**, « Responsabilité administrative », préc., p. 1351, pour qui « [l]a conception extensive de la causalité [...] obéit au même impératif d'indemnisation des dommages et à la recherche de leur imputabilité à un patrimoine administratif solvable ».

<sup>125</sup> V. *Supra* §12-13.

paraissant critiquable d'un point de vue étymologique<sup>126</sup>, pratique<sup>127</sup> et théorique<sup>128</sup>, il nous faut tenter d'identifier les autres éléments sur lesquels est susceptible de porter l'opération d'imputation.

**113.** Un rapide parcours de la littérature juridique permet alors de constater que les auteurs se partagent entre différentes conceptions de l'opération d'imputation. Sont ainsi évoquées l'imputation de la responsabilité<sup>129</sup>, l'imputation du dommage<sup>130</sup> ou encore l'imputation du préjudice<sup>131</sup>. Aucun de ces syntagmes ne nous semble pourtant pertinent.

**114. Imputation de la responsabilité.** – L'idée même d'une imputation de la responsabilité nous semble critiquable. Deux sens peuvent être donnés à cette locution. Dans un premier sens, c'est la responsabilité envisagée comme une relation unissant un responsable à une victime qui serait objet de l'imputation. Une telle signification serait bien évidemment dénuée de pertinence car l'imputation porterait alors sur un objet nécessitant lui-même que soit établie l'imputation. Il faut également remarquer que l'imputation ne porterait alors pas sur l'attribution d'un objet à une personne mais sur l'établissement même de la relation de responsabilité. Avec une telle acception, rien ne distinguerait donc l'imputation de la responsabilité. Dans un second sens, la responsabilité peut être conçue comme désignant le résultat de l'établissement d'une relation de responsabilité, c'est-à-dire comme correspondant à la dette de responsabilité. Cette signification nous paraît plus cohérente mais le recours à l'expression "*imputation de la responsabilité*" nous semble alors source de confusion. Nous ne parlerons donc jamais d'imputation de la responsabilité.

**115. Imputation du dommage.** – L'idée d'une imputation portant sur le dommage est plus séduisante. En effet, tout comme le fait générateur, le dommage appartient au monde des faits. De la sorte, tout comme il est possible d'imputer le fait générateur, il serait possible d'imputer

---

<sup>126</sup> Le terme "*imputer*" signifiant simplement "*mettre au compte de*", "*attribuer à*" ou encore "*mettre quelque chose sur le compte de*", il nous semble excessivement réducteur d'envisager la seule mise au compte d'un fait générateur.

<sup>127</sup> Comme nous aurons l'occasion de le constater, le droit positif permet d'observer des hypothèses à l'occasion desquelles l'imputation ne peut être considérée comme correspondant à l'attribution d'un fait à son auteur.

<sup>128</sup> D'un point de vue théorique, affirmer *a priori* qu'une telle modalité épuise la problématique de l'imputation est inconcevable.

<sup>129</sup> V. J. Ghestin (dir.), P. Jourdain et G. Viney, « *Les conditions de la responsabilité* », *op. cit.*, p. 235 ; V. également P. Jacob, Thèse, *op. cit.*, p. 19, qui distingue l'imputation d'un fait de l'imputation d'une responsabilité.

<sup>130</sup> V. M. Waline, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1969, p. 544, cité par Y. Coudray, Thèse, *op. cit.*, p. 14 ; V. également M. Deguegue, « *Responsabilité administrative* », *préc.*, p. 1351, qui évoque « *l'auteur auquel est imputable le dommage* » ; F. Bottaro, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, Thèse, dactyl., Paris, 2004, p. 298.

<sup>131</sup> V. P. Chrétien, N. Chiffot et M. Tourbe, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 676 ; B. Delaunay, « *La responsabilité du fait de l'activité des ordres professionnels* », in *Long cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, p. 784.

le dommage. Toutefois, l'idée d'une imputation portant sur le dommage nous paraît problématique. En effet, si l'on conçoit bien que l'attribution d'un fait générateur à son auteur soit de nature à permettre d'obliger celui-ci à répondre de la dette de responsabilité, l'imputation du dommage ne semble pas à même de jouer un rôle identique. Si le dommage devait être "*imputé*" à une personne, ne devrait-il pas l'être à la victime ? D'un point de vue sémantique, si l'imputation correspond à l'action de mettre au compte de ou d'attribuer à, imputer le dommage à une personne ne devrait-il pas signifier que ce dommage doit être considéré comme ayant été souffert par elle ? Le recours à l'expression "*imputation du dommage*" nous semble donc à la fois ambigu et illogique. L'imputation du dommage ne peut jamais permettre la désignation d'un responsable alors qu'il s'agit là du rôle de l'imputation en matière de responsabilité.

**116. Imputation du préjudice.** – L'idée d'imputation du préjudice encoure les mêmes critiques que celle d'imputation du dommage. Plus encore, il est possible de s'interroger sur la possibilité même d'imputer le préjudice qui correspond à une qualification juridique du dommage. La qualification juridique étant une opération de nature purement juridique, il nous semble impossible que celle-ci soit l'objet d'une imputation. On notera que l'idée d'imputation d'une faute est tout aussi critiquable. Dans ces deux hypothèses, ces terminologies doivent être considérées comme de simples facilités de langage permettant de désigner l'imputation du fait générateur et l'imputation du dommage. Pas plus que l'imputation du dommage, l'imputation du préjudice ne saurait donc être retenue.

**117.** Ces critiques ayant été formulées, il nous reste donc à nous intéresser aux éléments susceptibles de faire l'objet d'une imputation. Précisons alors que le dernier élément de la relation de responsabilité, le lien de causalité, ne saurait, à l'évidence, faire l'objet d'une imputation. Au sein des éléments constitutifs de cette relation, il nous semble donc que seul le fait générateur de dommage soit susceptible d'être imputé à un défendeur se transformant alors en responsable. Est-ce pour autant revenir sur notre définition de l'imputation en admettant que celle-ci correspond à l'établissement d'un lien unissant un fait générateur de dommage à son auteur ? Il ne nous le semble pas.

**118. Imputation de la dette de responsabilité.** – Si les éléments de la relation de responsabilité autres que le fait générateur ne sont donc pas susceptibles de faire l'objet d'une imputation, existe pourtant un second élément pouvant être imputé : la dette de responsabilité. Il faut alors remarquer que l'idée d'une imputation portant sur la dette de responsabilité peut être rapprochée des trois objets d'imputation que nous venons de récuser. En effet, la dette de

responsabilité peut être conçue comme étant le résultat de l'opération de responsabilité mais elle peut également être conçue comme étant une conséquence directe du dommage qui, parce qu'il est constitutif d'un préjudice, est générateur d'une dette dont la victime est créancière. Compatible avec les idées d'imputation de la responsabilité, du dommage et du préjudice, celle d'imputation de la dette de responsabilité nous semble alors être dotée d'une plus grande clarté en ce qu'elle permet de désigner avec précision l'objet sur lequel porte l'imputation et évite toute confusion. Une telle imputation correspond alors au sens comptable du mot imputer : « *la faculté de mettre à la charge d'un compte le paiement d'une somme d'argent* »<sup>132</sup>.

## 2 – La dualité des mécanismes d'imputation

**119.** La dualité des objets de l'imputation précédemment identifiée nous semble alors correspondre à deux manières distinctes de penser l'opération d'imputation, correspondant elles-mêmes à une dualité des mécanismes d'imputation qu'il nous faut nommer et tenter de distinguer à l'aide de critères pertinents afin d'entreprendre l'étude du droit positif. Nous proposons alors d'opposer le mécanisme d'imputation personnelle au mécanisme d'imputation comptable.

**120. Mécanisme d'imputation personnelle.** – L'imputation personnelle permet avantagement de désigner la situation à l'occasion de laquelle le lien d'imputation est dépendant de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage. En une telle situation, l'imputation peut être considérée comme étant de nature personnelle car elle se trouve intimement liée à la personne responsable. En effet, l'imputation d'un fait générateur de dommage supposant l'identification d'un fait dont une personne peut être considérée comme auteur, celle-ci implique nécessairement une prise de position sur l'action de cette personne. Correspondant à une qualification juridique, la qualité d'auteur d'un fait n'est jamais une question purement factuelle, elle implique toujours de se demander si un fait peut être considéré comme étant, juridiquement, celui d'une personne. Tourné vers le responsable, ce mécanisme d'imputation implique donc la mise en œuvre d'un raisonnement relatif aux possibilités d'action d'un sujet de droit. En matière de responsabilité des personnes morales, ces questions sont évidemment omniprésentes car seule la théorie de la personnalité juridique permet de concevoir qu'un être incorporel puisse se voir attribuer un fait pourtant accompli par une personne physique. L'imputation personnelle sera donc définie comme une modalité

---

<sup>132</sup> M. Deguerge, « *Causalité et imputabilité* », préc., §6.

d'imputation reposant sur l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur, qualification d'un comportement considéré comme devant être attribué à un individu ou à une entité au regard de sa qualité de sujet de droit.

**121. Mécanisme d'imputation comptable.** – L'imputation comptable permet, quant à elle, de décrire fidèlement l'opération d'imputation lorsque celle-ci porte, non pas sur l'attribution du fait générateur à son auteur, mais sur l'attribution de la dette de responsabilité. L'imputation est alors qualifiée de comptable car elle est mobilisée dans sa dimension comptable, c'est-à-dire qu'elle vise uniquement à mettre le paiement d'une somme d'argent au compte d'un débiteur. Il nous faut alors préciser que, si l'imputation personnelle aboutit elle aussi à mettre le paiement d'une somme d'argent au compte d'un débiteur, ces modalités d'imputation se distinguent néanmoins. En effet, en matière d'imputation personnelle, la mise au compte du responsable d'une somme d'argent n'est pas l'objet même de l'opération d'imputation qui porte avant tout sur l'attribution d'un comportement. L'imputation personnelle porte donc sur le fait générateur de dommage et ce n'est qu'en conséquence de cette attribution de la qualité d'auteur qu'elle entraîne la mise au compte du responsable de la dette de responsabilité. L'imputation comptable porte, en revanche, directement sur la dette de responsabilité.

**122. Distinction des mécanismes d'imputation.** – Après avoir identifié ces deux manières de penser l'opération d'imputation, il nous faut à présent tenter de proposer des critères permettant de les distinguer en droit positif. Comme le laisse entrevoir la définition de ces deux modalités d'imputation, le critère principal permettant de les distinguer réside dans la prise en compte de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage dans le processus menant à l'engagement de la responsabilité du défendeur. Dès lors que l'engagement de la responsabilité sera dépendant de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur, il nous sera possible d'identifier le jeu d'un mécanisme d'imputation personnelle. En revanche, dès lors que l'engagement de la responsabilité sera indifférent à l'attribution de cette qualité, il nous faudra conclure au jeu d'un mécanisme d'imputation comptable.

En dépit du caractère central du critère de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, il nous faut nous intéresser à un second critère, celui de l'effet exonératoire du fait du tiers. Comme nous l'avons vu, cette cause d'exonération correspond à une rupture du lien de causalité provoquée par l'identification d'un second fait générateur de dommage imputable à une personne autre que le débiteur actionné par la victime. En suivant nos définitions des

modalités d'imputation, il nous semble donc possible d'affirmer qu'en matière d'imputation personnelle, le fait du tiers produira toujours un effet exonératoire. Si l'imputation personnelle permet de mettre au compte du responsable les faits générateurs dont il est considéré comme auteur, celle-ci limite donc son obligation de réparer aux seules conséquences dommageables de ses faits. En une telle situation, la démonstration de l'existence d'un fait générateur imputable à un tiers implique donc que le défendeur n'aura pas à répondre des conséquences de ce second fait qui devront être prises en charge par ledit tiers. La logique voudrait donc que le fait du tiers soit toujours doté d'un effet exonératoire en présence d'une imputation de nature personnelle. En revanche, en présence d'une imputation de nature comptable, le fait du tiers ne devrait produire aucun effet exonératoire. Comme nous l'avons vu, l'imputation étant alors opérée en dehors de toute prise en compte de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur, la démonstration de l'existence d'un tiers susceptible de revêtir cette qualité devrait rester sans influence sur l'issue de l'action en responsabilité. D'un point de vue théorique, l'effet exonératoire du fait du tiers semble donc constituer un indicateur pertinent afin de déceler la nature de l'imputation opérée. Nous aurons toutefois l'occasion de constater que ce critère n'est pas infaillible<sup>133</sup>. En effet, l'étude détaillée de l'opération d'imputation nous permettra de constater que des éléments extérieurs au mécanisme d'imputation sont susceptibles d'exercer une influence sur l'effet exonératoire du fait du tiers, rendant ainsi ce critère inopérant en certaines hypothèses.

## **Section II – Choix méthodologiques**

**123.** Notre recherche ayant pour objectif la description du fonctionnement de l'imputation en droit positif, c'est tout naturellement avec l'étude de celui-ci – et plus particulièrement de la jurisprudence administrative – que débiteront nos investigations. Nous procéderons donc par induction afin de produire une synthèse des caractéristiques de l'opération d'imputation en droit positif. Une fois cette première étape réalisée, l'abondance des constructions doctrinales existantes nous incitera à nous pencher sur la possibilité d'intégrer ces données au sein de la théorie générale de la responsabilité.

---

<sup>133</sup> V. *Infra* §252 et s.



**124.** Nous avons donc retenu une méthode duale alliant induction et déduction<sup>134</sup>. Le choix d'une telle démarche s'explique par notre volonté de rendre compte de l'état du droit positif (§1) tout en intégrant les résultats ainsi obtenus à une réflexion plus générale sur la responsabilité (§2).

### **§1 – Une induction permettant la fidélité au droit positif**

**125.** Ancrée dans le droit positif, notre étude ne pouvait que débiter par une observation de la jurisprudence qui, si elle n'est pas l'unique source du droit administratif, occupe une place prépondérante dans la construction de la responsabilité des personnes publiques<sup>135</sup>. On remarquera également que les différents textes instituant des régimes de responsabilité susceptibles de nous intéresser ne dévoileront toutes leurs subtilités qu'une fois appliqués par le juge. C'est donc à partir de cette matière première que nous avons débuté notre étude de l'imputation afin de découvrir les caractéristiques propres à cette opération. Notre première tâche a ainsi consisté en une identification des différents régimes de responsabilité des personnes publiques suivie d'une étude minutieuse de la jurisprudence afin d'identifier leurs caractéristiques distinctives. La jurisprudence constitue donc la matière première de nos recherches et sera abondamment citée. Nous nous efforcerons ainsi de retranscrire le plus souvent possible les passages pertinents des arrêts afin que le lecteur soit en mesure de vérifier la pertinence de nos interprétations. De même, les arrêts cités en note de bas de page seront systématiquement accompagnés – lorsque cela est possible<sup>136</sup> – tant de la référence au *Recueil Lebon* permettant de garantir la rigueur scientifique des sources citées, que du numéro de requête permettant un accès rapide aux décisions disponibles sur les bases de données *Légifrance* et *ArianeWeb*.

**126.** À partir de ces éléments bruts il nous a alors été possible d'identifier la dichotomie déjà évoquée opposant l'imputation personnelle à l'imputation comptable. Dans un premier temps nous nous sommes donc attachés à produire une synthèse permettant de mettre en lumière les caractéristiques propres à ces deux modalités d'imputation afin de justifier leur

---

<sup>134</sup> V. **J.-L. Bergel**, *Méthodologie juridique*, PUF, coll. Thémis Droit privé, Paris, 2001, p. 140, pour qui ces méthodes ne sont pas exclusives. L'auteur indique que « l'application de l'une d'entre elles appelle l'application de l'autre » ; V. également **P. Pescatore**, *Introduction à la science du droit*, Bruylant, Bruxelles, 1960, n° 245.

<sup>135</sup> V. **M. Deguerge**, Thèse, *op. cit.*

<sup>136</sup> Les arrêts inédits seront simplement accompagnés de leur numéro de requête. Quant aux arrêts antérieurs à 1965, ceux-ci n'étant pas disponibles sur la base de données *Légifrance*, ils seront seulement accompagnés de leur référence au *Recueil Lebon*. Les arrêts inédits antérieurs à 1965 seront quant à eux accompagnés d'une référence à la revue ayant assuré leur publication.

opposition ou, *a minima*, la nécessité de les distinguer<sup>137</sup>. Nous avons ainsi découvert que, loin d'être un élément anecdotique de la relation de responsabilité, l'imputation ou plutôt la modalité d'imputation retenue, exerce une influence déterminante sur les régimes de responsabilité dont la physionomie se trouve façonnée par elle. L'étude de la jurisprudence nous a ainsi permis non seulement d'identifier deux manières de penser l'opération d'imputation mais également deux catégories de responsabilité obéissant à des régimes juridiques distincts. Notons qu'il s'agit là du premier temps de notre démarche intellectuelle et non du plan de cette thèse qui, dans un souci de systématisation, retiendra une présentation différente.

**127.** Cette première étape de notre raisonnement a ainsi permis d'assurer la fidélité de notre analyse au droit positif qui nous semblait nécessaire afin de mener à bien notre projet qui a pour ambition d'apporter des éléments permettant une meilleure compréhension de l'imputation telle qu'elle est mise en mouvement par les juges à l'encontre des personnes publiques. De plus, l'étude de la jurisprudence nous semble particulièrement importante afin de souligner le caractère évolutif de la responsabilité qui a subi de profondes mutations au gré des avancées techniques et de l'évolution des mœurs. Dans cette perspective, l'étude de la jurisprudence, et surtout de ses évolutions, nous semble indispensable afin d'étudier l'imputation qui, envisagée comme un outil aux mains du juge, a nécessairement suivi ou été l'instrument de ces métamorphoses. Au travers de l'évolution de la pratique de l'imputation, il nous semble donc possible d'entrevoir de manière plus générale les mutations de la responsabilité elle-même.

**128.** À partir d'une telle identification des caractéristiques propres à l'opération d'imputation, il pourrait alors être séduisant de poursuivre la démarche inductive afin d'élaborer une réflexion plus générale sur la responsabilité des personnes publiques. Bien que logique, cette démarche ne sera pourtant pas la nôtre.

## **§2 – Une déduction permettant une réflexion plus générale sur la responsabilité**

**129.** S'il nous semble préférable d'allier une démarche déductive à la démarche inductive, c'est tout simplement parce que les travaux doctrinaux existant en matière de responsabilité<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Nos développements nous amèneront à considérer que ces deux modalités d'imputation distinctes ne s'opposent pas systématiquement et peuvent même être combinées.

<sup>138</sup> Étant ici question de réflexions théoriques sur la responsabilité, le clivage usuel opposant le droit public au droit privé nous semble dénué de toute pertinence et nous mobiliseront donc tant les travaux de la doctrine

et au-delà de la responsabilité nous semblent fournir des éléments pertinents afin de rendre compte de nos observations obtenues par la méthode inductive.

**130.** Plutôt que de nous lancer dans la périlleuse tâche qu'est l'élaboration de constructions nouvelles risquant d'obscurcir un peu plus la matière, il nous a semblé préférable de nous appuyer sur les constructions doctrinales existantes afin de démontrer leur capacité à saisir la problématique de l'imputation de manière convaincante<sup>139</sup>. Plus encore, une telle démarche nous semble utile afin d'intégrer notre étude de l'imputation au sein de la théorie générale de la responsabilité. À cet effet, poursuivre nos recherches selon une méthode inductive aurait, selon nous, le désavantage soit de nous forcer à proposer une étude de l'imputation coupée des autres éléments de la responsabilité, soit de nous contraindre à élaborer une théorie générale de la responsabilité. La première alternative nous paraît critiquable car notre conviction est que la responsabilité constitue un système cohérent à l'intérieur duquel se produisent des interactions risquant de fausser toute étude se refusant de les prendre en compte. La seconde alternative nous paraît, quant à elle, irréaliste tant l'entreprise serait colossale et dépasserait l'objet limité de notre étude.

**131.** Il nous semble alors cohérent de partir d'une observation attentive de la jurisprudence pour, par la suite, tenter de démontrer la pertinence de théories déjà disponibles afin de saisir et mettre en cohérence les phénomènes observés. Précisons cependant qu'à l'occasion de la mise en œuvre de notre démarche déductive nous n'hésiterons pas à proposer un certain nombre de correctifs permettant d'intégrer la problématique de l'imputation au sein d'une réflexion plus générale sur la responsabilité.

**132.** Notre ambition n'est donc pas de proposer une étude de l'imputation conçue comme un objet indépendant. Par le biais de l'étude de l'imputation, c'est la responsabilité elle-même que nous tâcherons de saisir. La problématique de l'imputation sera alors conçue comme un prisme par lequel il est possible d'appréhender le fonctionnement des mécanismes de responsabilité. Cette approche nous permettra alors de constater la pertinence de l'imputation afin d'enfermer la responsabilité dans des catégories utiles tant à sa présentation qu'à sa compréhension.

**133.** Notre démarche ayant été exposée, il convient à présent d'identifier les éléments de problématique qui nous guideront tout au long de cette étude.

---

administrativiste que ceux de la doctrine civiliste, pénaliste ou même internationaliste.

<sup>139</sup> On notera que cette démarche que nous qualifions de déductive est étroitement liée à la démarche inductive initiale étant donné que la sélection des théories à partir desquelles sera mise en œuvre la déduction est opérée au regard des résultats obtenus à l'aide de la démarche inductive.

### Section III – Éléments de problématique

**134.** Alors que certaines thèses ont déjà été consacrées à la détermination du patrimoine responsable, l'intérêt de notre étude réside dans le choix d'une approche permettant de saisir le processus menant à l'imputation et non son seul résultat. L'imputation ne sera donc pas envisagée comme un objet statique mais comme un objet dynamique, trahissant les prises de position des juges sur ce qu'est la responsabilité, sur la fonction de celle-ci et, plus généralement, comme faisant l'objet de stratégies illustrant leur pouvoir normatif.

**135.** Un tel point de vue nous permettra alors de nous intéresser aux caractéristiques de l'imputation opérée à l'encontre des personnes publiques, à l'influence des mécanismes d'imputation mobilisés sur la physionomie des responsabilités, aux possibilités offertes aux juges lorsqu'ils opèrent l'imputation ou encore à l'influence des modalités d'imputation sur l'économie générale des régimes de responsabilité. Par l'étude des différentes manières de construire l'imputation ce n'est donc pas l'imputation en tant qu'objet autonome que nous nous proposons d'examiner mais la responsabilité des personnes publiques envisagée par le prisme de l'opération d'imputation. Nous espérons démontrer qu'une telle démarche permet de porter un regard nouveau et riche d'enseignements sur la responsabilité.

**136.** Ainsi conçue, l'imputation, parce qu'elle permet la désignation de la personne devant supporter le poids de la dette de responsabilité, est un mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques. Elle se trouve véritablement au cœur de tout système de responsabilité. C'est elle qui déterminera si une personne peut être amenée à répondre de certains faits ou de certains dommages. Les autres conditions de la responsabilité telles que le lien de causalité ou la faute se trouvent alors reléguées au rang de conditions accessoires ou secondaires car elles ne portent pas sur le principe même de la possibilité de considérer une personne comme susceptible d'être déclarée responsable mais sur les conditions concrètes permettant d'engager sa responsabilité. En suivant cette idée, alors que l'imputation porte sur le principe même de la possibilité d'engager la responsabilité, les autres éléments tiennent davantage à l'adjonction de conditions permettant de limiter ou de concrétiser les conséquences de la possibilité ouverte par l'imputation.

**137.** Ce changement de paradigme permet alors de remettre en cause les schémas de pensée traditionnels. Alors que l'approche classique est centrée sur les acteurs de la responsabilité et conduit à mettre en avant des notions telles que la faute et le dommage qui entraînent une

focalisation sur l'auteur et la victime<sup>140</sup>, nous proposons de substituer à cette approche statique et focalisée sur certaines conditions de la responsabilité, une approche dynamique permettant de saisir la responsabilité comme un mécanisme en mouvement.

**138.** À travers le prisme de l'imputation, la responsabilité n'est alors plus pensée comme un instrument centré sur l'auteur du fait générateur ou sur la victime. Elle est un outil au service des juges qui peuvent la mobiliser pour atteindre une multitude d'objectifs. En ce sens, l'étude de l'imputation invite à dépasser l'approche axiologique traditionnelle afin de décrire la responsabilité d'un point de vue économique. Bien que véhiculant nécessairement certaines valeurs sous-jacentes, la responsabilité est alors conçue comme un outil permettant la désignation d'un patrimoine responsable. La réparation ne se trouve plus envisagée d'un point de vue subjectif mais d'un point de vue objectif, comme un simple moyen juridique que le juge met en œuvre afin de régler le problème posé par l'existence d'un dommage. La responsabilité n'est donc plus envisagée d'un point de vue axiologique, les données relatives à la morale ou à l'équité ne sont plus mobilisées, ni pour la présenter, ni pour expliquer son fonctionnement. Ces données pourront toutefois être utiles afin d'évaluer la pertinence des solutions consacrées par le droit positif.

**139.** En retenant un tel point de vue, les classifications traditionnelles, telle la distinction opposant la responsabilité pour faute à la responsabilité sans faute, sont dépassées. Elles ne permettent pas de saisir la logique qui anime la responsabilité et guide son évolution. Un élément tel que la faute ne saurait être mobilisé à dessin d'ordonner les différentes solutions consacrées par le droit positif car, sauf à adopter une conception axiologique de la responsabilité, la faute n'est qu'une condition parmi d'autres de la responsabilité.

Au contraire, l'approche que nous proposons repose sur l'identification d'ensembles de responsabilité cohérents car dépendants de mécanismes d'imputation distincts. Parce que l'imputation exerce une influence déterminante sur l'ensemble du régime juridique, elle nous semble constituer un élément de classification pertinent. Les catégories ainsi identifiées reposent alors sur la manière de penser l'opération d'imputation, c'est-à-dire la manière de régler le problème posé par la survenance d'un dommage. Ces catégories nous semblent ainsi aptes à rendre compte de la dynamique inhérente à la responsabilité en soulignant tant la

---

<sup>140</sup> V. par ex. **J. Moreau**, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 7, Paris, 1957, 263 p. ; **B. Starck**, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Thèse, Rodstein, Paris, 1947, 503 p. ; **G. Viney**, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 53, Paris, 1965, 416 p. ; **B. Camguilhem**, Thèse, *op. cit.* ; **Y. Coudray**, Thèse, *op. cit.* ; **T. Leleu**, Thèse, *op. cit.* ; **M. Guenou Ahlidja**, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, Thèse, dactyl., Poitiers, 2016, 588 p.

raison d'être des différentes conditions exigées par le droit positif que la mécanique interne des différents régimes pouvant être observés. Un tel renouvellement de la manière d'appréhender la responsabilité nous paraît alors utile tant d'un point de vue théorique – car il permet la compréhension de la logique qui l'anime –, que d'un point de vue pratique – car il permet la compréhension du rôle précis joué par les différentes composantes des régimes de responsabilité. Le passage à une telle manière d'appréhender la responsabilité permet alors d'expliquer les solutions du passé mais également d'envisager celles non encore avenues.

Notons que, si nous ne consacrerons pas de développements spécifiques à cette classification, c'est tout simplement parce que celle-ci est contenue dans la *summa divisio* opposant l'imputation personnelle à l'imputation comptable et résulte donc de nos développements relatifs à ces deux modalités d'imputation.

**140.** Nous espérons ainsi montrer par nos développements que de nombreuses thématiques qui émaillent les études relatives à la responsabilité peuvent utilement être éclairées lorsqu'elles sont abordées sous l'angle de l'imputation. Il en va ainsi de celles relatives à la pertinence des classifications opposant les responsabilités pour faute et sans faute ou pour fait et sans fait<sup>141</sup>, des interrogations relatives à la nature fautive du défaut d'entretien normal, de la recherche du ou des fondements de la responsabilité, ou encore des débats relatifs à l'originalité des responsabilités inaugurées par les arrêts Axa<sup>142</sup> et Gardedieu<sup>143</sup>. L'imputation, envisagée comme un prisme permettant l'observation de la responsabilité, nous semble donc avoir été négligée et nous espérons montrer l'intérêt que l'adoption d'un tel point de vue peut présenter afin d'enrichir la compréhension de la responsabilité.

**141.** Plus encore, l'adoption d'une telle manière d'envisager la responsabilité nous semble à même de permettre l'émergence d'une réflexion sur l'utilisation qui est faite de la responsabilité en droit positif. En effet, parce que l'appréhension de la responsabilité par le prisme de l'imputation révèle que celle-ci ne peut être décrite d'un point de vue axiologique, se pose la question de savoir ce qui distingue la réparation qu'elle procure de l'indemnisation assurée par d'autres mécanismes.

---

<sup>141</sup> V. T. Leleu, Thèse, *op. cit.*

<sup>142</sup> CE, sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, Rec. 45, n° 252169, concl. C. Devys ; AJDA 2005, p. 663, chron. C. Landais et F. Lenica ; D. 2005, p. 1762, note F. Lemaire ; AJ Pénal 2005, p. 198 ; RFDA 2005, p. 595, concl. C. Devys, note P. Bon.

<sup>143</sup> CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, n° 279522 ; RFDA 2007. 361, concl. Derepas ; RFDA 2007. 525, note Pouyaud ; AJDA 2007. 585, chron. Lenica et Boucher ; D. 2007. 1214, note Clamour ; JCP A 2007, n° 2083, note Broyelle.

Ces deux types de mécanismes ayant vocation à fournir une compensation financière à la victime d'un dommage, faut-il conclure à leur unité<sup>144</sup> ?

La réponse à cette question est délicate. D'un point de vue théorique, la responsabilité n'a pas la même fonction que l'indemnisation. Alors que la première a vocation à réguler le comportement des acteurs juridiques, la seconde a uniquement pour fonction l'octroi d'une indemnité afin de porter secours à une victime. Il semble donc possible de distinguer la réparation de l'indemnisation en engageant une réflexion relative à la fonction remplie par l'imputation opérée en ces deux matières. Pourtant, l'observation de la pratique ne permet pas de confirmer cette affirmation.

Nous aurons ainsi l'occasion de constater que certaines hypothèses de responsabilité mobilisent un mécanisme d'imputation identique à celui mis en œuvre dans le cadre de l'indemnisation par un fonds. Plus encore, il nous faudra constater que de nombreuses hypothèses de responsabilité, alors même qu'elles font appel à un mécanisme d'imputation propre à la responsabilité, ne permettent pas de remplir la fonction de régulation des comportements pourtant inhérente à la responsabilité et remplissent uniquement une fonction indemnitaire.

**142.** L'étude de l'imputation permet donc de souligner le caractère flou de l'interface séparant la réparation de l'indemnisation. Parce que la responsabilité est conçue comme un système animé par une logique économique, les juges la façonnent à l'image des solutions qu'ils entendent consacrer. Si une telle situation n'est pas problématique en soi, nous pourrions cependant constater qu'elle peut le devenir en certaines hypothèses, notamment lorsque la responsabilité tend à se confondre avec l'indemnisation. Un tel mélange des genres invite alors, à nouveau, à dépasser les schémas traditionnels de pensée. S'il ne sera pas question de considérer que la responsabilité se confond véritablement avec l'indemnisation, nous pourrions cependant constater qu'il existe un certain nombre de situations problématiques à l'occasion desquelles s'opère un glissement de la responsabilité vers une logique d'indemnisation. Bien que relevant d'un régime de responsabilité, de telles hypothèses pourront alors être critiquées au regard du caractère irrationnel de l'imputation ainsi opérée.

**143.** Loin d'être un problème purement technique, l'étude de l'imputation nous semble donc apte à permettre d'apporter des éléments pertinents relatifs à la manière dont le juge

---

<sup>144</sup> Pour une réponse affirmative, V. **M. Guenou Ahlidja**, Thèse, *op. cit.*, p. 18, qui considère que « *[l]a responsabilité sans faute constitue la dénomination apposée sur les situations d'indemnisation* » et s'attache à démontrer ce point de vue tout au long de sa thèse.

conçoit l'action des personnes publiques et, plus généralement, au rôle de celles-ci au sein de la société. Le choix des modalités d'imputation peut ainsi se trouver lié à une prise de position sur la manière de concevoir l'action des personnes publiques par la sélection des faits dont elles peuvent être considérées comme étant auteurs. De même, considérer qu'une personne publique doit prendre en charge un dommage causé par un fait générateur dont elle n'est pas auteur est également une opération dotée d'une signification très forte. Il ne s'agit alors plus de prendre position sur la détermination des faits pouvant lui être attribués mais, plus généralement, sur le rôle attribué aux personnes publiques. Ces dernières doivent-elles être amenées à répondre uniquement de leurs propres faits ? Ou doivent-elles se voir attribuer un rôle plus social et supporter, au nom de la solidarité ou de l'équité, le poids de certains dommages subis par les administrés ? La réponse à ces questions concerne directement le rôle que le juge entend faire jouer aux personnes publiques. La responsabilité apparaît alors véritablement comme un outil au service des politiques jurisprudentielles menées par le juge. La nécessaire prise en compte de tels éléments extérieurs au monde juridique ne peut alors que nous inviter à une réflexion sur la responsabilité elle-même. Celle-ci est-elle un instrument approprié pour atteindre de telles fins ?

**144.** Comme nous venons de l'entrevoir, la problématique de l'imputation est dépendante d'une prise de position sur des éléments qui, bien qu'extérieurs à la responsabilité, auront une influence considérable sur celle-ci. L'étude de l'imputation permet donc d'engager une réflexion globale sur les présupposés théoriques qui la structurent. Étudier l'opération d'imputation revient finalement à étudier la responsabilité en tant qu'outil aux mains des juges. Nous espérons ainsi montrer que cette approche dynamique permet de renouveler le regard qu'il est possible de porter sur la responsabilité.

**145.** Si notre thèse sera, bien évidemment, centrée sur la responsabilité des personnes publiques, l'analyse de l'imputation proposée a toutefois vocation à transcender les clivages opposant les différentes branches du droit ainsi que les différentes catégories de personnes saisies par la responsabilité. Bien que les responsabilités ne relevant pas du droit administratif occupent une place résiduelle au sein de notre thèse, notre conviction est que celles-ci peuvent être appréhendées par le prisme de l'imputation. Les responsabilités connues des droits civil, pénal et même international se prêtent volontiers à une telle analyse. Plus qu'une étude de l'imputation telle qu'elle est opérée à l'encontre des personnes publiques, c'est donc un renouvellement de la manière d'appréhender la responsabilité que nous proposons.



**146.** La première partie sera ainsi dédiée à l'identification des régimes de responsabilité dépendants d'un mécanisme d'imputation personnelle ainsi qu'à la mise en évidence des caractéristiques leur étant imprimées par cette modalité d'imputation. L'identification de ces singularités nous permettra de proposer une explication au choix de ce mécanisme d'imputation. Nous verrons alors que l'imputation personnelle est une modalité d'imputation prenant ses racines dans une conception organique des personnes publiques. Étroitement liée à la manière de concevoir l'action des personnes morales au sein de notre ordre juridique, l'imputation personnelle pourra alors être considérée comme une modalité d'imputation tournée vers le responsable dont elle assure la régulation du comportement. Nous pourrions toutefois constater que, lors de la mise en œuvre de l'imputation personnelle, les juges usent parfois de raisonnements propres à une logique d'imputation comptable. Donnée pour personnelle, l'imputation tend alors à devenir comptable. Un tel constat permettra alors de souligner le caractère instrumental de la responsabilité que seule une analyse dynamique permet de saisir.

**147.** La seconde partie sera, quant à elle, dédiée à l'identification et à l'étude des régimes de responsabilité dépendants d'un mécanisme d'imputation comptable. Ces régimes de responsabilité n'étant alors plus tournés vers la régulation du comportement de l'auteur du fait générateur de dommage, il nous sera possible de constater qu'ils traduisent un changement de paradigme. Alors que l'imputation personnelle était construite sur une logique de régulation des comportements, l'imputation comptable est construite sur une logique ayant pour unique objectif l'indemnisation des victimes. Toutefois, les conclusions de notre étude de l'imputation personnelle nous conduiront à affirmer que l'imputation comptable ne saurait être pensée sans l'imputation personnelle. Le recours à un mécanisme d'imputation comptable nous apparaîtra alors comme correspondant à une parcellisation de l'opération de responsabilité. Ou, pour le dire différemment, comme étant dépendant d'une mise à l'écart temporaire de l'imputation personnelle se traduisant par l'existence d'un second temps de la responsabilité permettant d'opérer un retour à l'imputation personnelle. Ce lien tissé entre imputation comptable et imputation personnelle devra alors être confronté au droit positif qui ne permet pas toujours d'observer une telle succession des temps de la responsabilité. Cette étape sera alors l'occasion d'engager une réflexion sur le rôle dévolu à la responsabilité qu'il nous sera nécessaire d'évaluer au regard de ce que celle-ci, en tant qu'instrument, permet d'accomplir.

**148.** Bien que distinctes, ces deux modalités d'imputation sont donc étroitement liées car l'imputation personnelle tend parfois à se confondre avec l'imputation comptable qui, elle-

même, ne peut être pensée qu'en référence à l'imputation personnelle.

**149.** Nous verrons donc, dans une première partie, que l'imputation personnelle est un mécanisme d'imputation construit sur une logique de régulation des comportements avant de voir, dans une seconde partie, que l'imputation comptable est un mécanisme d'imputation construit sur une logique indemnitaire temporaire.

**Partie I** – L'imputation personnelle, mécanisme de régulation des comportements

**Partie II** – L'imputation comptable, mécanisme d'indemnisation temporaire



## PARTIE I

# L'IMPUTATION PERSONNELLE, MÉCANISME DE RÉGULATION DES COMPORTEMENTS

---

**150.** Ayant pour objet l'imputation d'un fait générateur à une personne considérée comme en étant auteur, l'imputation personnelle ne peut donner naissance qu'à des responsabilités profondément marquées par cette caractéristique. Ces dernières se trouvent nécessairement enserrées dans des limites tenant précisément à l'attribution de cette qualité au défendeur. Cette modalité d'imputation exerce alors une influence déterminante tant sur le régime des responsabilités que sur la démarche du juge lorsque celui-ci est amené à construire le lien unissant le fait générateur à son auteur. Il serait alors possible de limiter nos travaux à une étude des caractéristiques des responsabilités reposant sur une imputation de type personnelle, couplée à une analyse de la démarche mobilisée par le juge afin d'établir l'imputation. Une telle approche nous semble pourtant insuffisante.

**151.** En effet, l'attribution de la qualité d'auteur d'un fait générateur à une personne morale suppose un décalage entre les faits que l'observation sensible laisse apparaître et leur appréhension par le droit. C'est en raison de cette particularité qu'une personne morale peut valablement être considérée comme auteur d'un fait devant être considéré comme étant le sien et non comme celui des personnes physiques l'ayant accompli. Une telle modalité d'imputation suppose donc de retenir une conception des personnes morales à même d'expliquer cette particularité. Ce n'est que dans ce cadre qu'il est possible d'affirmer que le mécanisme d'imputation est construit sur une logique de régulation des comportements car, en répondant des conséquences dommageables de faits considérés comme étant les siens, la personne morale sera incitée à ajuster son comportement afin d'éviter un engagement futur de sa responsabilité. Si l'imputation personnelle a donc une vocation régulatrice, c'est parce qu'elle permet, par le truchement d'une conception organique des personnes morales, de considérer que ces dernières sont auteurs de faits générateurs de dommages permettant l'engagement de leur responsabilité.

**152.** Si nos développements nous permettront de constater la pertinence de cette manière d'envisager les responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle, nous aurons également l'occasion d'observer l'existence de régimes

de responsabilité qui, bien que dépendants d'un mécanisme d'imputation personnelle, ne permettent pas de conclure à l'existence d'une logique de régulation des comportements. En de telles hypothèses, le lien tissé entre régulation des comportements et imputation personnelle se trouve donc rompu. Nous aurons toutefois l'occasion de constater qu'une telle particularité trouve une explication dans le déploiement de stratégies d'imputation destinées à dépasser les contraintes normalement liées à l'imputation personnelle. En de telles hypothèses, bien que donnée pour personnelle, l'imputation mise en œuvre par le juge se rapproche alors d'une imputation de nature comptable. Si l'imputation personnelle est donc construite sur une logique de régulation des comportements, il nous faudra pourtant constater qu'en certaines hypothèses, l'instrumentalisation dont elle fait l'objet la rapproche de l'imputation comptable et tient alors en échec la logique de régulation.

**153.** Nous verrons donc que l'imputation personnelle peut être considérée comme construite sur une logique de régulation des comportements car celle-ci est dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur au défendeur (**Titre I**), qui est, elle-même, dépendante d'une conception organique des personnes morales (**Titre II**).

**Titre I** – Une modalité d'imputation dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur

**Titre II** – Une modalité d'imputation dépendante d'une conception organique des personnes morales

# TITRE I – UNE MODALITÉ D’IMPUTATION DÉPENDANTE DE L’ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D’AUTEUR

---

**154.** Toujours dépendante de l’attribution de la qualité d’auteur du fait générateur de dommage, l’imputation personnelle est une modalité d’imputation conduisant le juge à déployer un raisonnement tourné vers le défendeur. Cette particularité confère alors à cette modalité d’imputation une originalité certaine se traduisant par l’existence de conséquences spécifiques qui se manifestent tant sur la manière de construire l’imputation qu’au niveau des régimes de responsabilité qui en découlent.

**155.** Parce qu’elle donne naissance à des responsabilités permettant d’obliger l’auteur d’un fait générateur à réparer le dommage qu’il a causé à la victime, l’imputation personnelle est une modalité d’imputation restrictive. Les responsabilités qui en dépendent se trouvent alors doublement limitées. Ainsi, la logique propre à l’imputation personnelle permet uniquement d’imposer au défendeur de supporter les conséquences de ses propres faits. Parce qu’elle est entièrement mue par l’attribution d’un fait à son auteur, jamais elle ne devrait permettre l’engagement de sa responsabilité en présence d’un dommage causé par autrui. Plus encore, l’idée même qu’un défendeur soit amené à répondre de ses faits impose que soit opérée une sélection permettant de déterminer les faits de nature à engager sa responsabilité. L’imputation personnelle peut alors être considérée comme une modalité d’imputation conférant une physionomie originale aux régimes de responsabilité auxquels elle donne naissance.

**156.** Exerçant une influence déterminante sur la physionomie des régimes de responsabilité, l’imputation personnelle semble alors être une modalité d’imputation aisément identifiable. Toutefois, l’étude de la jurisprudence nous permettra de constater que, face au caractère restrictif de ce mécanisme d’imputation, le juge a déployé de nombreuses stratégies précisément destinées à contourner certaines des contraintes propres au recours à l’imputation personnelle. Notre recherche ne saurait donc se limiter à une étude abstraite de l’imputation personnelle et devra porter sur la manière concrète dont le juge construit cette imputation. Nous pourrions alors constater que la nécessaire attribution de la qualité d’auteur du fait générateur au défendeur donne naissance à des stratégies d’imputation portant sur l’attribution

de cette qualité.

**157.** Nous nous attacherons ainsi, à identifier les régimes de responsabilité dépendant d'une telle modalité d'imputation ainsi que leurs caractéristiques (**Chapitre I**) avant de nous intéresser plus spécifiquement aux stratégies d'imputation susceptibles d'être déployées par le juge (**Chapitre II**).

**Chapitre I** – Des responsabilités caractérisées par l'attribution de la qualité d'auteur

**Chapitre II** – Des stratégies d'imputation révélatrices du rôle joué par l'attribution de la qualité d'auteur

# Chapitre I – Des responsabilités caractérisées par l’attribution de la qualité d’auteur

---

**158.** L’imputation personnelle étant une modalité d’imputation conduisant le responsable à répondre des conséquences dommageables de ses faits, l’étude du droit positif doit commencer par une recherche des hypothèses à l’occasion desquelles l’attribution de la qualité d’auteur du fait générateur de dommage est déterminante dans le processus permettant l’engagement de la responsabilité. Cette identification des hypothèses de responsabilité dépendantes d’un mécanisme d’imputation personnelle nous permettra alors de constater que cette modalité d’imputation, loin d’être exceptionnelle, est commune en matière de responsabilité des personnes publiques. Si la responsabilité pour faute constitue un terrain privilégié afin d’observer un tel mécanisme d’imputation, nous allons constater que celui-ci est également mobilisé en matière de responsabilité sans faute. L’étude du mécanisme d’imputation personnelle nous incitera alors à dépasser le clivage traditionnel opposant responsabilité pour faute et responsabilité sans faute afin de souligner la proximité des logiques animant certaines responsabilités dont l’étude est d’ordinaire dissociée.

**159.** Ce constat de la diversité des responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation personnelle nous invitera alors à nous pencher sur l’influence exercée par ce mécanisme d’imputation sur les caractéristiques de la responsabilité. Il apparaîtra alors que le mécanisme d’imputation personnelle exerce une influence déterminante sur la responsabilité. En effet, le choix d’un tel mécanisme n’est pas neutre, il détermine tant les caractéristiques du régime juridique que la fonction de la responsabilité. L’existence d’un tel lien entre l’imputation personnelle et les caractéristiques de la responsabilité nous permettra alors d’identifier des indices trahissant le recours à une telle modalité d’imputation. De la sorte, il nous sera possible de proposer une analyse permettant d’expliquer les caractéristiques divergentes des différents régimes de responsabilité dépendants de la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation personnelle. Au terme de cette recherche, la nature personnelle du mécanisme d’imputation mobilisé apparaîtra alors comme une clef d’entrée opératoire afin d’analyser la responsabilité en ordonnant celle-ci autour d’un critère permettant d’expliquer aussi bien la démarche guidant le juge lors de la désignation du responsable que la physionomie des différentes hypothèses ainsi regroupées.



160. L'étude du droit positif nous permettra également de nuancer l'opposition entre imputation personnelle et imputation comptable. En effet, si l'imputation personnelle conduit le responsable à répondre de ses faits alors que l'imputation comptable conduit celui-ci à répondre des faits d'autrui, l'étude de la jurisprudence révélera que ces deux modalités d'imputation peuvent se cumuler, sinon se confondre. En certaines hypothèses, l'imputation personnelle sera ainsi mobilisée afin d'obliger un défendeur à répondre de ses faits mais elle sera cumulée à une imputation comptable obligeant celui-ci à répondre également des faits d'autrui. En ces hypothèses, loin d'être exclusifs, les deux mécanismes d'imputation fonctionnent de concert sans se confondre. En d'autres hypothèses, la frontière entre imputation personnelle et imputation comptable s'estompe. Bien que la responsabilité du défendeur soit alors engagée au regard de la possibilité de le considérer comme auteur d'un fait générateur de dommage, le processus menant à l'identification de ce fait générateur conduit à mettre à la charge de celui-ci les conséquences de faits matériellement imputables à autrui. De la sorte, si l'imputation personnelle et l'imputation comptable correspondent bien à deux manières distinctes de penser l'opération d'imputation, l'étude de la jurisprudence permettra de constater l'existence de nombreux aménagements illustrant un décalage entre l'imputation que le juge donne à voir et celle qu'il met effectivement en œuvre. Alors que d'un point de vue théorique la description de l'imputation personnelle était aisée, l'étude du droit positif permettra donc de mettre en lumière la complexité de l'imputation personnelle que le juge décline sous de nombreuses formes allant d'une imputation personnelle à l'état pur à une imputation qui, bien que formellement personnelle<sup>145</sup>, s'avère être de nature comptable.

161. Dans un premier temps, il conviendra donc de s'attacher à démontrer que le droit positif contient un certain nombre d'hypothèses de responsabilité à l'occasion desquelles l'opération d'imputation est liée à l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage (**Section 1**). Puis, dans un second temps, il conviendra de s'intéresser à l'influence du mécanisme d'imputation personnelle sur le régime de la responsabilité. (**Section 2**).

---

<sup>145</sup> On notera que c'est ce caractère formel qui permet de maintenir l'intégrité de la distinction opposant l'imputation personnelle à l'imputation comptable. Notre choix est donc de retenir l'imputation que le juge donne à voir, quand bien même celle-ci serait distincte de celle qui met réellement en œuvre.

## **Section I – Des responsabilités dépendantes de l’attribution de la qualité d’auteur du fait générateur de dommage**

**162.** Afin d’étudier l’imputation personnelle en droit positif, la recherche des hypothèses de responsabilité à l’occasion desquelles l’opération d’imputation est dépendante de l’attribution de la qualité d’auteur du fait générateur de dommage est déterminante car c’est elle qui permettra d’identifier la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation personnelle. En effet, si l’imputation n’est pas dépendante de l’attribution de la qualité d’auteur, le responsable devra être considéré comme répondant d’un fait n’étant pas considéré comme étant le sien et l’imputation ne saurait alors être de nature personnelle.

**163.** Cette première étape de notre recherche révélera alors qu’en droit positif sept hypothèses de responsabilité sont dépendantes de l’attribution d’une telle qualité au défendeur. Ces responsabilités unies par la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation personnelle transcendent le clivage traditionnellement opéré entre responsabilité pour faute et responsabilité sans faute. L’étude révélera ainsi que, si toutes les hypothèses de responsabilité pour faute se rattachent à la mise en œuvre d’un tel mécanisme d’imputation, celui-ci n’est pas étranger à certaines hypothèses de responsabilité sans faute.

**164.** Ainsi, la responsabilité pour faute peut être considérée comme l’archétype d’une responsabilité dépendante d’un mécanisme d’imputation reposant sur l’attribution de la qualité d’auteur du fait générateur de dommage (§1). Toutefois, l’étude du droit positif révélera que la qualité d’auteur du fait générateur de dommage est également prise en compte en matière de responsabilité sans faute pour rupture d’égalité devant les charges publiques (§2).

### **§1 – La responsabilité pour faute, archétype d’une imputation dépendante de la qualité d’auteur**

**165.** S’il est une matière où la prise en compte de la qualité d’auteur du fait générateur de dommage semble acquise, c’est bien la responsabilité pour faute. En effet, dans ces hypothèses, l’imputation est toujours dépendante de la possibilité de considérer le défendeur comme étant auteur d’une faute, c’est-à-dire auteur d’un fait générateur de dommage qualifié de fautif.

**166.** Toutefois, si l'étude de la jurisprudence met en lumière de nombreuses hypothèses qu'il est possible de qualifier de simples car la prise en compte de la qualité d'auteur du dommage est alors évidente (**A**), elle dévoile aussi l'existence d'hypothèses plus complexes à l'occasion desquelles l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage est plus délicate à discerner (**B**). L'analyse du droit positif permettra toutefois de révéler que les responsabilités pour faute sont toujours dépendantes de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur et constituent ainsi un domaine de prédilection pour l'étude de l'imputation personnelle.

### **A – Hypothèses simples**

**167.** Au sein de la responsabilité pour faute, trois régimes de responsabilité peuvent être qualifiés d'hypothèses simples, il s'agit de la responsabilité pour faute de service (**1**), de la responsabilité pour faute contractuelle (**2**) et de la responsabilité du fait des dommages subis par les participants aux opérations de travaux publics (**3**). En ces hypothèses, l'exigence d'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur ne fait aucun doute car le juge affirme toujours que celui-ci est auteur d'un fait générateur de dommage.

#### **1 – La faute de service, faute de la personne publique**

**168.** Afin de démontrer que la responsabilité pour faute de service repose sur la possibilité de considérer la personne publique défenderesse comme auteur d'une faute, deux séries d'arguments peuvent être mobilisées. Les premiers arguments tiennent à la construction de la théorie administrative de la faute (**a**) alors que les seconds tiennent à l'argumentation développée par le juge (**b**).

##### **a – La faute de service, faute du service**

**169.** En tant que personnes morales, les personnes publiques sont incapables de se mouvoir dans le monde réel et sont donc incapables de commettre matériellement des fautes qui ne peuvent être que le résultat de l'action de leurs agents. Partant de ce constat qui relève de l'évidence, de nombreux auteurs, inspirés par les analyses développées en droit civil, ont pu affirmer que « *la responsabilité pour faute des personnes publiques [...] apparaît comme une responsabilité du fait d'autrui, analogue à la responsabilité des commettants du fait de leurs*

*préposés* »<sup>146</sup>. Une telle affirmation devrait alors nous conduire à considérer que seul l'agent peut valablement être considéré comme auteur de la faute. De la sorte, la personne publique n'étant pas responsable en qualité d'auteur du dommage mais se trouvant dans l'obligation de prendre en charge les conséquences dommageables de la faute imputée à son agent, l'imputation ne saurait être de nature personnelle.

**170.** Il semble pourtant possible de critiquer cette manière d'envisager la faute de service qui repose sur une confusion entre la description matérielle des faits et leur appréhension par le droit. En effet, s'il n'est pas possible de contester que l'agent est nécessairement l'auteur matériel de la faute, cela n'implique pas pour autant qu'il en soit l'auteur juridique. Bien que matériellement incapable d'être auteur d'une faute, une personne publique peut néanmoins l'être juridiquement. À ce titre, l'histoire de la construction de la théorie administrative de la faute est particulièrement éclairante.

**171.** La possibilité de considérer une personne publique comme étant auteur d'une faute semble coïncider avec l'arrêt *Dugave et Bransiet*<sup>147</sup> – rendu le même jour que l'arrêt *Blanco*<sup>148</sup> – qui indique « *que l'article 1384 du Code civil a pour objet de régler la responsabilité dont les particuliers peuvent être tenus à l'occasion des personnes qui sont placées sous leur autorité ou leur surveillance ; que ses dispositions sont de droit privé et ne déterminent ni les rapports de l'État avec les fonctionnaires publics, les agents et les employés administratifs, ni les conséquences juridiques que ces rapports peuvent produire entre les tiers et l'État* ». Cette rédaction laissait d'ores et déjà penser que la responsabilité pour faute des personnes publique n'était pas, contrairement à celle issue de l'article 1384 – devenu 1242 – du Code civil, une responsabilité du fait d'autrui<sup>149</sup>.

---

<sup>146</sup> **R. Chapus**, *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 15<sup>ème</sup> éd., t. I, 2001, p. 1293. ; V. également **M. Waline**, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Sirey, Paris, 1946, p. 496 ; **C. Eisenmann**, « *Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques* », JCP, 1949, I, 751, §8 ; **G. Cornu**, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Thèse, rééd. 1951, La Mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté Jean-Monnet, Paris, 2010, p. 41 et s. ; **R. Chapus**, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Thèse, rééd. 1954, La Mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté Jean-Monnet, 2010, p. 222 et s. ; V. également les développements de **M. Deguergue**, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 171, Paris, 1994, p. 651 et s.

<sup>147</sup> **TC**, 8 février 1873, *Dugave et Bransiet*, Rec. 70.

<sup>148</sup> **TC**, 8 février 1873, *Blanco*, Rec. 1<sup>er</sup> suppl. p. 61, n° 00012.

<sup>149</sup> V. en ce sens **B. Delaunay**, Thèse, *op. cit.*, p. 365.

172. Quelques mois plus tard, le Tribunal des conflits aura l'occasion d'apporter de plus amples précisions à l'occasion de l'arrêt Pelletier<sup>150</sup> qui pose les premiers jalons de la distinction entre les fautes de services et les fautes personnelles constituant l'armature de la théorie de la responsabilité pour faute des personnes publiques. Bien que relatif à un conflit de compétence, la décision du Tribunal des conflits contient l'idée selon laquelle seule une faute personnelle est susceptible de permettre l'engagement de la responsabilité de l'agent<sup>151</sup>. Cette décision, complétée ultérieurement par une abondante jurisprudence émanant des deux ordres de juridiction, implique donc qu'en présence d'une faute de service la responsabilité de l'agent est exclue<sup>152</sup> et qu'en présence d'une faute personnelle c'est celle du service qui est exclue<sup>153</sup>. Dès lors, si la faute de service commise par l'agent ne peut engager la responsabilité de celui-ci, il semble impossible de considérer qu'il s'agit là d'une responsabilité du fait d'autrui puisqu'une telle responsabilité suppose, en principe, que « *la victime pourra agir, à son gré, contre le répondant du fait d'autrui, soit contre l'auteur matériel du dommage dont elle se plaint* »<sup>154</sup>. En effet, le responsable du fait d'autrui étant garant d'une faute commise par autrui, la victime devrait être en mesure de diriger son action soit contre lui, soit contre l'auteur de la faute.

Si une telle affirmation correspondait parfaitement avec la théorie de la responsabilité du fait d'autrui développée par la jurisprudence civile antérieure aux années 2000, il faut remarquer que, depuis l'arrêt Costedoat<sup>155</sup> qui consacre l'impossibilité pour la victime d'engager la responsabilité du préposé ayant commis une faute « *sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant* », il pourrait être tentant d'opérer un parallèle avec la responsabilité pour faute de service et d'envisager ces deux responsabilités comme des responsabilités du fait d'autrui<sup>156</sup>. Toutefois, raisonner de la sorte reviendrait à

<sup>150</sup> TC, 30 juillet 1873, *Sieur Pelletier*, Rec. 1<sup>er</sup> suppl. 117, n° 00035 ; D. 1874. 3. 5, concl. David ; V. également L. Blum, conclusions sur CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, Rec. 767, « Or, précisément, les jurisprudences combinées du Tribunal des conflits et du Conseil d'État excluent, en principe, la responsabilité principale de l'agent pour faute de service. L'État est responsable, non pas secondairement comme patron de l'agent, mais principalement comme gérant du service ».

<sup>151</sup> « qu'en dehors de cet acte il n'impute aux défendeurs aucun fait personnel de nature à engager leur responsabilité particulière ».

<sup>152</sup> V. par ex. C.cass., ass., 18 juin 1963, D., 1963, p. 601, C.cass., crim., 28 octobre 1981, Bull. crim., n° 287 ; CE, 31 janvier 1964, *Demoiselle Bruchet*, Rec. 71 ; AJDA 1964. 576, note Moreau.

<sup>153</sup> V. par ex. CE, 4 juillet 1990, *Société d'assurances Le Sou médical*, Rec. T. 984 ; D. 1991, Som. 291, comm. P. Bon et P. Terneyre ; V. cependant *infra* §1008 et s. ainsi que 1083 et s. pour l'étude des hypothèses de responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles de leurs agents. On notera que ces fautes qui semblent remettre en cause la portée de la distinction faute de service-faute personnelle, procèdent en réalité de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable.

<sup>154</sup> R. Chapus, Thèse, *op. cit.*, p. 209.

<sup>155</sup> C. cass., ass., 25 février 2000, *Costedoat c/ Girard et autres*, Bull. ass. plén. n° 2, n° 97-17378 ; D. 2000. 673, note P. Brun ; *ibid.* 467, obs. P. Delebecque ; RDSS 2001. 134, obs. J.-M. Lhuillier ; RTD civ. 2000. 582, obs. P. Jourdain.

<sup>156</sup> V. en ce sens Y. Lequette, P. Simler et F. Terré, *Droit civil : les obligations*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 10<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 842.

négliger une différence fondamentale existant entre ces deux responsabilités. En présence d'une faute de service, non seulement la responsabilité de l'agent ne peut pas être recherchée par la victime mais la personne publique est également définitivement responsable, elle ne dispose pas de la possibilité de se retourner contre son agent afin de reporter la charge de la dette sur ce dernier<sup>157</sup>. Si l'on était en présence d'une responsabilité du fait d'autrui, une telle situation serait particulièrement choquante car elle correspondrait à la consécration de l'impunité des agents et contraindrait les personnes publiques à supporter le poids de dettes n'étant pas les leurs. Cette absence d'action en garantie semble alors empêcher de voir dans la faute de service une responsabilité du fait d'autrui des personnes publiques<sup>158</sup>. En revanche, en droit civil, le commettant dispose d'une action contractuelle<sup>159</sup> lui permettant de se retourner contre son préposé en cas de faute lourde<sup>160</sup>. Si le préposé est tenu de supporter les conséquences de certaines de ses fautes, cela signifie donc qu'il en est considéré comme étant l'auteur. Il ne semble pas possible de considérer que le commettant soit auteur des fautes simples alors que le préposé serait auteur des fautes lourdes et il est donc préférable de considérer que le préposé est toujours auteur des fautes qui engagent la responsabilité du commettant.

L'évolution de la jurisprudence civile induite par l'arrêt Costedoat doit alors être interprétée comme « *un changement complet de perspective* »<sup>161</sup>. La responsabilité du fait d'autrui du commettant n'étant désormais plus tournée vers la protection des victimes contre l'insolvabilité des préposés mais davantage vers la protection du préposé en présence d'actes accomplis à l'occasion de ses fonctions. Avec l'arrêt Costedoat, la responsabilité du commettant est donc toujours subordonnée à la preuve d'une faute imputable au préposé<sup>162</sup>, seulement, la jurisprudence orchestre l'impunité de ce dernier en présence d'une faute légère. Le schéma traditionnel de la responsabilité du fait d'autrui en droit civil<sup>163</sup> se trouve ainsi

---

<sup>157</sup> V. **CE**, ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, Rec. 464, n° 01074 ; D. 1951. 620, note Nguyen Do ; JCP 1952. II. 6734, note Eisenmann ; RDP 1951. 1087, note Waline ; S. 1952. 3. 25, note Mathiot ; S. 1953. 3. 57, note Meurisse.

<sup>158</sup> V. **B. Delaunay**, « *Le point de vue du publiciste : la faute de service de l'agent public* », RCA, mars 2013, dossier 17, « *À l'égard de l'Administration, l'agent public n'est pas un commettant comme les autres. L'immunité dont il dispose est ancienne et n'a rien à voir avec celle, toute relative, dont bénéficie le préposé même depuis l'arrêt Costedoat précité* » ; V. également **É. Laferrière**, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, 1896, p. 189, pour qui la responsabilité pour faute de service « *n'est pas une responsabilité pour autrui prévue par l'article 1384 du Code civil mais une responsabilité directe : le service public est censé être l'auteur de la faute* ».

<sup>159</sup> V. en ce sens **J. Théry**, « *Compétence et fond du droit dans le contentieux de la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires* », in EDCE, 1958, p. 78.

<sup>160</sup> V. **C.cass.**, 2<sup>ème</sup> ch. civ., 20 décembre 2007, n° 07-13.403.

<sup>161</sup> **Y. Lequette, P. Simler et F. Terré**, *Droit civil : les obligations, op. cit.*, p. 841.

<sup>162</sup> V. **Y. Lequette, P. Simler et F. Terré**, *Droit civil : les obligations, op. cit.*, p. 832 ; **C. Mangematin**, *La faute de fonction en droit privé*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2014, Tome 135, p. 352 ; **C. Radé**, « *La résurgence de la faute dans la responsabilité civile du fait d'autrui* », RCA, 2004, étude 15 ; **C.cass.**, 2<sup>ème</sup> ch. civ., 8 avril 2004, n° 03-11653.

<sup>163</sup> V. l'énoncé de **P. Duez**, *La responsabilité de la puissance publique*, rééd. 1938, Dalloz, coll. Bibliothèque

bouleversé : bien qu'une faute imputable au préposé soit toujours nécessaire à l'engagement de la responsabilité du commettant, il faut à présent distinguer les fautes permettant au préposé de bénéficier d'une impunité de celles l'exposant à une action en garantie du commettant<sup>164</sup>.

**173.** Bien que semblables en apparence, les jurisprudences civile et administrative procèdent donc de la mise en œuvre de logiques opposées et seule la responsabilité pour faute du service public peut être considérée comme dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur et donc comme reposant sur un mécanisme d'imputation personnelle. On remarquera par ailleurs que les tenants de la thèse qui voit dans la responsabilité pour faute de service une responsabilité du fait d'autrui éprouvent des difficultés à expliquer l'impunité de l'agent auteur d'une faute de service<sup>165</sup>.

**174.** L'émergence de la distinction faute de service-faute personnelle doit alors être perçue, non pas comme permettant une sélection des fautes des agents devant être prises en charge par la personne publique, mais davantage comme un moyen de tracer une frontière entre les fautes considérées comme étant imputables au service et celles considérées comme étant imputables à l'agent<sup>166</sup>. Cette distinction ne se prête pas à une analyse en termes de responsabilité du fait d'autrui. Si la faute de service correspondait à un fait d'autrui dont la personne publique doit répondre, alors la faute personnelle devrait logiquement correspondre à un fait ne pouvant jamais permettre l'engagement de sa responsabilité. Une analyse en termes de responsabilité du fait d'autrui suppose donc que la distinction faute de service-faute personnelle soit une alternative finie ne laissant place à aucune solution intermédiaire. La jurisprudence administrative a pourtant consacré l'existence de fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service qui permettent à la victime d'engager la responsabilité des personnes publiques<sup>167</sup>. Dès lors, de deux choses l'une : soit les fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service sont en réalité des fautes de services car, tout comme ces dernières, elles obligent les personnes publiques à prendre en charge les fautes de leurs agents<sup>168</sup>, soit la

---

Dalloz, Paris, 2012, p. 23, « *Puisque le commettant est substitué à son préposé, il ne peut être responsable que dans les cas où le préposé le serait lui-même : voilà pourquoi la victime doit démontrer la faute du préposé* ».

<sup>164</sup> V. par ex. **C.cass.**, 1<sup>ère</sup> ch. civ., 12 juillet 2007, n° 06-12624 et 06-13790.

<sup>165</sup> V. par ex. **R. Chapus**, Thèse, *op. cit.*, p. 226, qui évoque « *des considérations qu'on pourrait dire de « politique administrative* » », afin d'expliquer l'impunité de l'agent en présence d'une faute de service.

<sup>166</sup> Cet aspect est particulièrement flagrant dans l'arrêt Pelletier qui définit la faute de service de manière négative en l'opposant à la faute personnelle. V. en ce sens **M. Paillet**, *La faute du service public en droit administratif français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 136, Paris, 1980, p. 45.

<sup>167</sup> V. **CE**, ass., 18 novembre 1949, *Demoiselle Mimeur, Defaux, Bethelsemer*, Rec. 492, n° 91864 ; JCP 1950. II. 5286, concl. Gazier.

<sup>168</sup> V. **C. Vautrot-Schwarz**, *La qualification juridique en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 263, Paris, 2009, p. 88, qui voit dans cette hypothèse un cumul de qualification juridique.

distinction faute de service-faute personnelle n'est pas susceptible d'être appréhendée par le prisme de la responsabilité du fait d'autrui. Sauf à nier la valeur des mots et à ruiner la cohérence de la distinction faute de service-faute personnelle, il semble donc nécessaire de retenir la seconde branche de l'alternative.

**175.** On remarquera également qu'en matière de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, la personne publique dispose d'une action en garantie lui permettant de se retourner contre son agent. Si un doute sur la possibilité de considérer une personne publique comme étant auteur de fautes pouvait persister avant l'avènement des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service, le développement de cette jurisprudence condamne désormais très clairement cette interprétation. Combiné au caractère exclusif de l'imputation en présence de chaque type de faute et à l'impossibilité pour la personne publique de se retourner contre son agent auteur d'une faute de service<sup>169</sup>, cet argument conduit donc à affirmer que la responsabilité pour faute de service n'amène jamais la personne publique à répondre des fautes d'autrui mais toujours de fautes considérées, juridiquement, comme étant les siennes. On remarquera à cet effet que la dénomination même de "*responsabilité pour faute de service*" n'est pas neutre car une responsabilité pour faute ne saurait être une responsabilité du fait d'autrui, elle est nécessairement une responsabilité pour faute du responsable<sup>170</sup>.

**176.** Si la faute de service ne peut donc être considérée comme révélatrice d'une responsabilité du fait d'autrui, l'analyse ici développée incite, en revanche, à considérer que les hypothèses de fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service relèvent d'une telle logique<sup>171</sup>.

---

Une telle approche nous semble pourtant impossible. Compte tenu de la fonction des notions de faute de service et de faute personnelle, un cumul de ces qualifications réduirait à néant la raison d'être de ces catégories juridiques. À notre sens, un cumul de qualification juridique n'est possible qu'en présence d'une dualité des autorités opérant la qualification. En cette hypothèse, le "*cumul*" n'est alors pas un véritable cumul mais davantage une divergence des qualifications (les exemples cités par C. Vautrot-Schwarz semblent confirmer cette conception).

<sup>169</sup> V. par ex. CE, ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, Rec. 464, n° 01074 ; D. 1951. 620, note Nguyen Do ; JCP 1952. II. 6734, note Eisenmann ; RDP 1951. 1087, note Waline ; S. 1952. 3. 25, note Mathiot ; S. 1953. 3. 57, note Meurisse, « *Les fonctionnaires et agents des collectivités publiques ne sont pas pécuniairement responsables envers lesdites collectivités des conséquences dommageables de leurs fautes de service* ».

<sup>170</sup> V. par ex. l'entrée « *Faute* » in G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2016, « *fait dommageable constitutif d'un délit civil (au sens générique du terme) qui engage la responsabilité de son auteur* » ; V. également C. Eisenmann, « *Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques* », préc., §8, « *Quand on parle de responsabilité pour faute, il faut correctement entendre, et en fait l'on sous-entend bien : pour faute... du responsable lui-même, autrement dit : responsabilité d'un sujet pour sa ou ses fautes* ».

<sup>171</sup> V. *Infra* §1080 et s. On remarquera toutefois dès à présent que la distinction faute de service-faute personnelle conserve toute sa pertinence en ces hypothèses car c'est l'identification d'une faute personnelle qui permet de placer cette responsabilité dans la catégorie "*responsabilité du fait d'autrui*".



177. Bien qu'en contradiction avec l'observation matérielle des faits, l'étude de la distinction structurant la théorie administrative de la responsabilité pour faute valide donc cette manière d'envisager la faute de service. La faute de service se révèle ainsi être une "fiction" juridique<sup>172</sup> déployée par le juge administratif afin d'octroyer la qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage aux personnes publiques. Il n'est donc pas étonnant que la majorité des auteurs accepte aujourd'hui que les personnes publiques puissent être considérées comme auteurs de fautes<sup>173</sup> et encourrent à ce titre une responsabilité qualifiée de directe<sup>174</sup>.

178. L'étude des éléments structurants autour desquels s'est construite la théorie administrative de la faute permet donc d'affirmer que cette responsabilité est intimement liée à la possibilité de considérer la personne publique comme auteur du fait générateur de dommage. L'étude de la jurisprudence et, plus particulièrement, celle de l'argumentation développée par les juges dans l'identification des fautes permettra d'achever la démonstration de la nature personnelle de l'imputation en matière de faute de service.

---

<sup>172</sup> V. en ce sens **M. Paillet**, Thèse, *op. cit.*, p. 267 ; V. également **J. Rivero**, « Fictions et présomptions en droit public français », in C. Perelman et P. Foriers (dir.), *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1974, p. 105, « la faute qui engage la personne publique [...] est fictivement réputée faute de service et imputée directement et exclusivement à la personne publique » ; **D. Costa**, *Les fictions juridiques en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 210, Paris, 2000, p. 329. Nous considérons pour notre part que, si le terme de fiction permet avantageusement de souligner le décalage existant entre le déroulement matériel des faits et leur appréhension par le droit, le recours à la notion de fiction n'emporte pas la conviction. Il nous semble préférable de considérer qu'un tel artifice relève simplement du droit. Dans un tel cadre le recours à la notion de fiction paraît inutile, à moins de considérer que, le droit est en soi une fiction ; Sur les ressorts théoriques permettant de justifier cette fiction, V. *Infra* §573 et s.

<sup>173</sup> V. par ex. **P.-L. Frier** et **J. Petit**, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Domat Droit Public, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 647, « Cette faute est celle du service qui a mal fonctionné, peu importe qu'elle ait été commise par un agent déterminé ou qu'elle reste anonyme. Il n'est pas nécessaire, contrairement au droit privé, de rechercher en premier lieu l'erreur particulière d'un individu pour remonter à celui qui l'emploie » ; **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, Paris, 1996, p. 66, qui évoque une faute imputée « au sujet de droit qui institutionnalise cet ensemble de structures et d'agents » ; V. également **R. Odent**, *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris, t. II, 2007, p. 75, qui évoque une « faute imputable à un service public administratif » ; **B. Delaunay**, Thèse, *op. cit.*, p. 363-364 ; **H.-B. Pouillaude**, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, Thèse, dactyl., Paris, 2011, p. 510 et s. ; **B. Plessix**, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Thèse, Éditions Panthéon Assas, coll. Droit public, Paris, 2003, p. 700.

<sup>174</sup> **M. Paillet**, Thèse, *op. cit.*, p. 263 et s. ; V. également **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 68, qui évoque une « une responsabilité du fait personnel d'un type particulier » ; **J.-F. Oum Oum**, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 270, Paris, 2014, p. 440 et s. ; **B. Delaunay**, « Le point de vue du publiciste : la faute de service de l'agent public », préc.

## b – La faute de service, faute imputée à la personne publique

179. L'étude de la jurisprudence permet de mettre en évidence l'existence de plusieurs modalités utilisées par le juge afin d'attribuer la qualité d'auteur d'une faute à la personne publique.

180. **Identification de l'agent auteur matériel de la faute.** – La première modalité est illustrée par des affaires à l'occasion desquelles le juge s'attache à identifier l'agent auteur de la faute de service. En ces hypothèses, l'attribution de la qualité d'auteur de la faute à la personne publique n'est pas évidente. Si certains auteurs affirment que la personnalité de l'agent est alors indifférente<sup>175</sup> et correspond uniquement à une reprise des termes de la demande du requérant<sup>176</sup>, il faut pourtant reconnaître que ces arrêts pourraient valablement être interprétés comme illustrant la prise en compte d'une faute imputée à l'agent mais devant être supportée par la personne publique. Les arrêts indiquent ainsi que « *le préfet de la Marne a excédé ses pouvoirs et par suite commis une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique* »<sup>177</sup>, que « *la préposée a commis une faute engageant la responsabilité de l'État* »<sup>178</sup>, ou encore que « *les organisateurs du tournoi ont commis une faute de nature à engager la responsabilité de la ville* »<sup>179</sup>. En ces hypothèses, l'expression « *faute de nature à engager la responsabilité* » est équivoque car elle peut être comprise comme signifiant « *faute imputée à l'agent dont la personne publique doit prendre en charge les conséquences* » ou « *faute matériellement commise par l'agent mais considérée juridiquement comme étant celle de la personne publique* ». Si ces affaires ne fournissent donc aucun argument en faveur de l'attribution de la qualité d'auteur de la faute aux personnes publiques, elles ne l'empêchent cependant pas. On remarquera toutefois que le juge indique parfois l'existence d'une « *faute du service public [...] de nature à engager la responsabilité de l'État* »<sup>180</sup>, laissant ainsi penser que la « *faute de nature à engager la responsabilité* » est une faute du service et donc de la personne publique elle-même.

Si les arrêts à l'occasion desquels le juge identifie l'agent à l'origine de la faute ne permettent pas d'aboutir à une démonstration convaincante de la prise en compte de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage dans le processus d'imputation, d'autres arrêts

---

<sup>175</sup> V. en ce sens **J. Defrenois**, *La faute du service public*, Thèse, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1937, p. 28, « *C'est que la personnalité de cet individu, en dehors du cas de faute détachable, se fond dans le service public* » ; **M. Paillet**, Thèse, *op. cit.*, p. 51.

<sup>176</sup> V. **M. Paillet**, Thèse, *op. cit.*, p. 50.

<sup>177</sup> **CE**, 1<sup>er</sup> juillet 1970, *Sieur Doppler*, Rec. 448, n° 97727.

<sup>178</sup> **CE**, 16 janvier 1976, *Secrétaire d'État aux postes et télécommunications*, Rec. T. 1042, n° 98394.

<sup>179</sup> **CE**, 25 février 1976, *Sieur Morvan*, Rec. 116, n° 94282.

<sup>180</sup> **CE**, 12 mai 1976, *Époux Leduc*, Rec. 252.

illustrent de manière plus explicite le raisonnement déployé par le juge. À l'occasion de certaines affaires, le juge identifiera ainsi une faute sans s'attacher à l'identification de l'agent. Indépendante de la faute d'un agent identifié, la faute de service dévoile alors la logique dont elle procède.

**181. Refus d'identifier l'agent auteur matériel de la faute.** – En présence d'une faute commise par un agent identifiable, il arrive fréquemment que le juge ne fasse pas mention de l'identité de celui-ci et se contente de constater l'existence d'une faute de service. Le juge indique ainsi « *que cette erreur [de l'administration] dans l'appréciation de la situation du contribuable au regard de la loi fiscale est constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité* »<sup>181</sup> et cela alors même que l'identification de l'agent à l'origine de l'erreur n'aurait posé aucune difficulté<sup>182</sup>. On perçoit ici la différence fondamentale existant entre la théorie administrative de la faute et la technique de la responsabilité du fait d'autrui. En présence d'une responsabilité du fait d'autrui, il importe toujours d'identifier l'auteur de la faute car c'est cette identification qui permettra de déterminer s'il est possible d'engager la responsabilité du fait d'autrui du défendeur<sup>183</sup>. En revanche, en matière de faute de service, l'engagement de la responsabilité de la personne publique ne dépend pas de l'identification de l'agent auteur matériel de la faute<sup>184</sup> car cette étape n'est pas primordiale afin d'attribuer la qualité d'auteur de la faute.

**182. Impossibilité d'identifier l'agent auteur matériel de la faute.** – L'indifférence par rapport à l'identité de l'agent se manifeste de la manière la plus évidente lorsque l'auteur matériel de la faute demeure inconnu. L'arrêt Auxerre<sup>185</sup> illustre une telle hypothèse : au cours de manœuvres militaires un soldat est tué sans qu'il soit possible d'identifier l'auteur du tir ni même l'origine de la balle ayant été substituée aux cartouches à blanc. Les éléments fournis au juge ne permettaient donc pas d'identifier l'auteur matériel de la faute. Toutefois, le

---

<sup>181</sup> CE, sect., 21 mars 2011, *Krupa*, Rec. 101, n° 306225 ; AJDA 2011. 1278, note Barque ; D. 2011. 956, obs. de Montecler ; Just. et cass. 2012. 295, note de Quelen et Foussard ; RFDA 2011. 340, concl. Legras.

<sup>182</sup> V. également CE, 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 146, n° 34922 ; S. 1911. 3. 137, note Hauriou, en l'espèce la faute de service résulte de la fermeture prématurée du bureau de Poste et, bien que l'identification de l'agent responsable soit aisée, le juge ne s'attache pas à cet élément pour reconnaître la faute de service ; CE, 17 décembre 1920, *Société d'assurances mutuelles contre les accidents du travail « Alimentation » c/ Ministre de la Guerre*, Rec. 1083, à propos d'un accident causé par l'utilisation d'un dispositif d'échappement libre dans l'enceinte de la ville de Paris en infraction avec l'ordonnance du préfet de Paris ; CE, 17 janvier 1934, *Sieur Chadli Ali*, Rec. 86, à propos du paiement d'un mandat à une personne autre que le destinataire.

<sup>183</sup> En présence d'une responsabilité du fait d'autrui, la responsabilité du défendeur n'étant pas dépendante d'un fait lui étant imputable et étant limitée à certaines personnes (les préposés par exemple), il convient de déterminer si la faute a bien été commise par un préposé, faute de quoi il ne saurait y avoir de responsabilité du fait d'autrui.

<sup>184</sup> V. en ce sens P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, op. cit., p. 23, « cette précision est juridiquement indifférente dans un système de responsabilité fondé sur la faute anonyme ».

<sup>185</sup> CE, 17 février 1905, *Auxerre*, S., 1905, III, p. 113.

Conseil d'État considérera que « *cet accident, dans les circonstances où il s'est produit, doit être attribué à une faute du service public de nature à engager la responsabilité de l'État* ». La responsabilité pour faute de service n'est donc pas dépendante de l'identification du comportement d'un agent dont le service devrait répondre, elle résulte davantage d'une appréciation portée sur le fonctionnement du service lui-même qui est donc considéré comme auteur de la faute.

**183. Fautes ne résultant pas du comportement d'un agent déterminé.** – De manière similaire, certains arrêts identifient des fautes ne résultant pas du comportement d'un agent déterminé mais du fonctionnement ou de l'organisation du service. En ces hypothèses, la faute n'apparaît pas comme « *la manifestation du comportement répréhensible [des] agents, mais comme celle du mauvais fonctionnement du service dans son ensemble* »<sup>186</sup>. Le Conseil d'État révèle ainsi que la faute résulte du « *fonctionnement du service de l'hôpital* »<sup>187</sup>, de « *l'organisation défectueuse du service* »<sup>188</sup>, ou encore de la « *mauvaise organisation du service de garde* »<sup>189</sup>. En ces hypothèses, la rédaction des arrêts indique donc clairement que la faute de service est envisagée comme une faute dont la personne publique est auteur<sup>190</sup>. Plus éclairantes encore sont les hypothèses à l'occasion desquelles le juge identifie une faute résultant d'une organisation défectueuse du service sans qu'il soit possible d'identifier une quelconque faute des agents. L'arrêt Salabaras<sup>191</sup>, relatif à l'accident subi par un écolier descendant d'un autocar de ramassage scolaire, retient ainsi une faute résultant de l'« *organisation défectueuse du service public de ramassage scolaire* » sans qu'il soit possible d'identifier la faute d'un agent déterminé<sup>192</sup>. La faute ne saurait donc être considérée comme celle d'un agent et doit être considérée<sup>193</sup> comme étant celle du service lui-même<sup>193</sup>.

**184.** Afin de compléter ce panorama de la jurisprudence, on ajoutera que la rédaction de nombreux arrêts laisse apparaître que la personne publique est considérée comme auteur de la

---

<sup>186</sup> M. Paillet, Thèse, *op. cit.*, p. 58.

<sup>187</sup> CE, 27 mai 1957, *Sieur Denis*, Rec. 351.

<sup>188</sup> CE, 9 novembre 1959, *Sieur Sarotte*, Rec. 591.

<sup>189</sup> CE, 15 juillet 1958, *Sieur Dufour*, Rec. 458.

<sup>190</sup> V. pour des exemples détaillés du raisonnement développé par le juge CE, 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ M. et M<sup>me</sup> Zaouiya*, Rec. 465, n° 292088 ; CE, 12 juin 2006, *Caisse de mutualité sociale agricole du Bas-Rhin c/ M<sup>me</sup> Goetz*, Rec. 295, n° 228841.

<sup>191</sup> CE, 26 mai 1976, *Époux Salabaras*, Rec. 276, n° 94807.

<sup>192</sup> L'arrêt indique que les agents chargés du ramassage scolaire « *les préposés affectés à la conduite des autocars n'avaient reçu aucune consigne à cet égard [surveillance des enfants]* ». Aucun élément ne permet donc de discerner un comportement fautif des agents.

<sup>193</sup> V. également CE, 4 juin 1976, *Hôpital de Maubeuge*, RDP, 1977, p. 523 ; CE, 1<sup>er</sup> mars 1974, *Mourat*, Rec. 161 ; CE, 23 juillet 1974, *Champion*, Rec. 459 ; CE, 18 janvier 1974, *Millet*, Rec. 48 ; CE, 9 juillet 1975, *Ville de Cognac*, Rec. 413 ; CE, 6 juin 1975, *Époux Schreiber*, Rec. T. 1256.

faute. Le juge se réfère alors à « *la faute commise par l'administration* »<sup>194</sup>, « *la faute commise par l'État* »<sup>195</sup>, la « *faute de service du centre hospitalier* »<sup>196</sup> ou encore à la « *faute de service de l'administration* »<sup>197</sup>. À une occasion le juge a également pu affirmer que « *la responsabilité de l'État [...] invoquée sur le fondement de la faute [...] ne peut, en l'absence de dispositions particulières, résulter que d'un fait particulier imputable à l'État* »<sup>198</sup>.

**185.** L'étude de la jurisprudence permet ainsi d'achever la démonstration de la prise en compte de la qualité d'auteur du dommage pour opérer l'imputation en matière de responsabilité pour faute de service. Au terme de ces développements, la responsabilité pour faute de service peut donc être considérée comme mettant en œuvre un mécanisme d'imputation personnelle dépendant de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage. Il nous faut à présent nous intéresser à la faute contractuelle afin de vérifier que celle-ci repose également sur l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur et dépend donc d'un mécanisme d'imputation personnelle.

## **2 – La faute contractuelle, faute de résultat imputée au cocontractant**

**186.** En matière de responsabilité contractuelle, la question de la prise en compte de la qualité d'auteur de la faute dans l'opération d'imputation se pose en des termes similaires mais l'existence de relations contractuelles imprime une certaine spécificité à l'opération menant à l'attribution de la qualité d'auteur de cette faute.

**187.** De même qu'en matière de faute de service, il serait possible de soutenir que la responsabilité contractuelle est une responsabilité du fait d'autrui<sup>199</sup> car les manquements aux obligations contractuelles sont toujours le fait de personnes physiques. Un élément en faveur de cette thèse pourrait alors être trouvé dans l'absence de distinction entre faute de service et faute personnelle en matière contractuelle.

Une telle distinction a été utilisée par d'anciens arrêts<sup>200</sup> et semble avoir été reprise à l'occasion d'arrêts plus récents qui indiquent « *qu'en admettant même que ces actes aient*

---

<sup>194</sup> CE, 24 avril 2012, *Commune de Valdoie*, Rec. 169, n° 337802.

<sup>195</sup> CE, 30 décembre 2011, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c/ Société Aprochim*, Rec. T. 1139, n° 313100.

<sup>196</sup> CE, 25 juin 2008, *M<sup>me</sup> Bron*, Rec. T. 922, n° 286910.

<sup>197</sup> CE, 12 décembre 2008, *Ministre de l'Éducation nationale*, Rec. 454, n° 296982.

<sup>198</sup> CE, 3 mars 2003, *GIE La réunion aérienne*, Rec. 76, n° 232537.

<sup>199</sup> V. en ce sens **J. Huet**, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle*, Thèse, dactyl., Paris, 1978, §62 et s.

<sup>200</sup> V. CE, 29 décembre 1876, *Dalby*, Rec. 955 et CE, 5 février 1892, *Jacquet*, Rec. 122, cités par **J.-F. Oum Oum**, Thèse, *op. cit.*, p. 443.

constitué des fautes personnelles, ils n'en ont pas moins été accomplis par un agent de l'État dans l'exercice de ses fonctions et que, s'il est établi qu'ils ont entravé l'exécution du contrat [...] et qu'ils ont été la cause directe d'un réel préjudice pour la compagnie, ils pourraient être de nature à engager la responsabilité de l'État »<sup>201</sup>. Il faut pourtant remarquer qu'il n'est pas possible de considérer qu'une telle distinction existe au sein de la responsabilité contractuelle. Les premiers arrêts sont ainsi trop anciens et trop isolés pour pouvoir être considérés comme posant le principe d'une telle distinction. Quant aux deux arrêts datés de 1909, s'ils font bien référence à une faute personnelle en matière contractuelle, leur interprétation est débattue<sup>202</sup>. La faute personnelle commise par un agent dans l'exercice de ses fonctions pourrait ainsi être rapprochée de la jurisprudence Demoiselle Quesnel<sup>203</sup> qui accepte l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de la personne publique en présence d'une faute personnelle accomplie dans l'exercice des fonctions. Toutefois, un tel rapprochement s'avère problématique car, si l'on se trouvait en présence d'une hypothèse à l'occasion de laquelle l'administration est devant l'obligation de prendre en charge les fautes personnelles de ses agents, le détour par la violation des obligations contractuelles aurait été inutile. En effet, en présence d'une faute personnelle, il ne saurait y avoir de relation contractuelle car l'agent, dont la personnalité réapparaît en une telle situation, n'est pas partie au contrat et il faudrait alors se placer sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle<sup>204</sup>. De même, si l'engagement de la responsabilité dépend de la violation de l'obligation contractuelle de la personne publique, alors le détour par l'existence d'une faute personnelle en rapport avec les fonctions de l'agent est inutile<sup>205</sup>. La « *maladresse de rédaction* »<sup>206</sup> de ces arrêts, cumulée à leur rareté doit donc nous pousser à considérer que la distinction entre faute de service et faute personnelle ne trouve pas d'équivalent en matière de responsabilité contractuelle<sup>207</sup>.

**188.** Bien que la distinction entre faute de service et faute personnelle ne trouve pas d'écho en matière contractuelle, il ne faut pourtant pas y voir la marque d'une responsabilité du fait d'autrui. En effet, si cette distinction n'existe pas en matière contractuelle c'est avant tout

<sup>201</sup> CE, 25 février 1909, *Compagnie commerciale de Colonisation du Congo français*, Rec. 153 ; V. également CE, 26 juillet 1909, *Carretier*, Rec. 616.

<sup>202</sup> V. à ce propos les interprétations divergentes proposées par **P. Duez**, *La responsabilité de la puissance publique*, *op. cit.*, p. 98, qui considère que l'on se situe dans une hypothèse de cumul entre une faute de service contractuelle et une faute personnelle, et **A. Fliniaux**, « *Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité de la personne morale administrative* », RDP, 1921, p.333, qui y voit une simple hypothèse de responsabilité contractuelle pour faute.

<sup>203</sup> CE, 21 avril 1937, *Demoiselle Quesnel*, Rec. 413.

<sup>204</sup> V. en ce sens **P. Terneyre**, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Thèse, Économica, coll. Science et droit administratifs, Paris, 1989, p. 214.

<sup>205</sup> V. en ce sens la démonstration de **J.-F. Oum Oum**, Thèse, *op. cit.*, p. 445.

<sup>206</sup> **J.-F. Oum Oum**, Thèse, *op. cit.*, p. 445.

<sup>207</sup> V. en ce sens **J.-F. Oum Oum**, Thèse, *op. cit.*, p. 440 et s.

parce que l'existence de rapports contractuels imprime une spécificité à la responsabilité qui en découle, rendant ainsi inutile une telle distinction. En matière de responsabilité contractuelle la distinction entre les fautes de service et les fautes personnelles n'a pas lieu d'être car le problème auquel est confronté le juge n'est pas relatif à la détermination des faits pouvant être considérés comme étant ceux de la personne publique mais davantage au respect des obligations contractuelles.

**189.** L'imputation de la faute contractuelle ne se confond donc pas avec celle de la faute extracontractuelle, il ne s'agit pas de déterminer qui de l'agent ou de l'administration est à l'origine du fait générateur de dommage mais, plus simplement, de se demander si le défendeur a respecté les engagements qui étaient les siens. On remarquera qu'en matière contractuelle seules les parties au contrat peuvent voir leur responsabilité engagée. Dès lors, peu importe que le non-respect des engagements contractuels soit dû à une faute de service, à une faute personnelle de l'agent ou même à la faute d'un tiers, seul compte le résultat : l'inexécution des obligations contractuelles. La faute contractuelle est ainsi une faute de nature objective que l'on pourrait qualifier de faute de résultat et qui se caractérise par une confusion entre la qualification du fait générateur et son imputation. Le constat d'un manquement aux obligations contractuelles correspond tant à la qualification de la faute contractuelle qu'à son imputation, ces deux opérations ne se distinguent pas car la faute contractuelle est nécessairement une faute du cocontractant sur qui pesait l'obligation violée. Du fait de la spécificité de la matière contractuelle, la qualification de la faute contractuelle emporte donc nécessairement son imputation. Une telle affirmation est tout à fait conforme à la rédaction des arrêts qui énoncent que la personne publique a « *manqué à ses obligations contractuelles* »<sup>208</sup>, de sorte que l'opération d'imputation permet toujours de désigner l'auteur de la violation du contrat.

**190.** Toutefois, si la personne publique est bien considérée comme étant auteur de la faute contractuelle, il faut remarquer que cette faute se distingue très nettement de la faute de service. Sans empiéter davantage sur les éléments relatifs au régime juridique de cette responsabilité, il faut remarquer que, parce qu'elle est une faute de résultat dictée par la volonté de faire prévaloir le respect des obligations contractuelles souscrites, elle « *n'est pas la conséquence de l'idée que l'on est responsable de son propre fait* »<sup>209</sup> et « *résulte du*

---

<sup>208</sup> V. par ex. CE, 5 novembre 2014, *Commune de Fuveau c/ SCA Château de l'Arc*, inédit, n° 362072.

<sup>209</sup> J.-F. Oum Oum, Thèse, *op. cit.*, p. 437, cette formulation est tout à fait correcte si l'on adopte une conception strictement matérielle de la causalité. Toutefois, d'un point de vue juridique, cette affirmation est fautive car le responsable est toujours considéré comme auteur de la faute contractuelle.

*principe de la force obligatoire des contrats* »<sup>210</sup>. Le fait matériel à l'origine de la violation de l'obligation contractuelle peut résulter des agissements d'une personne autre que le débiteur de cette obligation. Le raisonnement qui sous-tend la faute contractuelle n'aboutit donc pas à considérer qu'un fait matériellement commis par une personne physique est considéré, juridiquement, comme étant celui de la personne publique. Le simple constat de la violation d'une obligation contractuelle, quelle que soit son origine, emporte automatiquement l'imputation d'un fait fautif au débiteur de l'obligation violée.

**191.** Si la démarche aboutissant à l'imputation du fait générateur de dommage diffère largement de celle existant en matière de responsabilité pour faute du service, du point de vue de l'imputation, la mise au compte du cocontractant d'une faute contractuelle indique pourtant que celui-ci est considéré comme étant l'auteur de ce fait générateur de dommage et permet donc de conclure au caractère personnel de l'imputation ainsi mise en œuvre. Il nous reste, à présent, à étudier la responsabilité pour faute en matière de travaux publics afin de montrer que celle-ci repose également sur un mécanisme d'imputation personnelle.

### **3 – La faute en matière de travaux publics, faute imputée à son auteur**

**192.** Bien qu'initialement conçue comme ne donnant naissance qu'à des responsabilités indépendantes de la notion de faute<sup>211</sup>, dès la fin des années 1930<sup>212</sup> la responsabilité du fait des dommages de travaux publics a été marquée par l'apparition de la faute en matière de dommages subis par les participants à l'opération de travaux publics.

**193.** En ces hypothèses, pour peu que l'on accepte l'idée selon laquelle une personne publique puisse revêtir la qualité d'auteur d'un fait, l'attribution de cette qualité ne fait aucun doute et ne nécessitera pas de longs développements.

**194.** Les arrêts indiquent ainsi « *qu'aucune faute ne pouvant être relevée [...] contre le maître de l'ouvrage, ce dernier n'est pas tenu [...] de réparer le préjudice que l'accident a causé à un ouvrier* »<sup>213</sup>, « *que les dommages résultant de l'exécution d'un travail public ne*

---

<sup>210</sup> *Ibidem*, p. 437.

<sup>211</sup> V. G. Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, rééd. 1906, La mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté Jean-Monnet Paris, 2009, 301 p.

<sup>212</sup> V. CE, 1<sup>er</sup> décembre 1937, *Société des Établissement Jean-François et Compagnie d'assurances « La préservatrice »*, Rec. 986 ; DH, 1938, 202 ; S., 1938, 3, 70 et CE, 15 décembre 1937, *Préfet de la Gironde et SARL « Les établissements métallurgiques G. Leinekugel Le Coq et fils »*, Rec. 1044.

<sup>213</sup> CE, 1<sup>er</sup> décembre 1937, *Société des Établissement Jean-François et Compagnie d'assurances « La préservatrice »*, Rec. 986 ; DH, 1938, 202 ; S., 1938, 3, 70 ; V. également CE, 20 novembre 1987, *Société Anonyme Berrichonne de transport Sabtra*, inédit, n° 72546, « *que dès lors la responsabilité du maître de*



sauraient engager, à l'égard de ceux qui y participent ou de leurs ayants cause, la responsabilité du maître de l'ouvrage que s'il est établi que lesdits dommages sont imputables à une faute de ce dernier »<sup>214</sup>, que le participant à un travail public « ne peut mettre en jeu la responsabilité du maître de l'ouvrage ou celle de l'entrepreneur, selon le cas, que si une faute peut être relevée contre l'auteur des faits préjudiciables »<sup>215</sup> ou encore que « la responsabilité du maître de l'ouvrage et de ses entrepreneurs ne peut être engagée que sur le fondement d'une faute qui leur serait imputable »<sup>216</sup>.

De ces quelques exemples, il ressort clairement que l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage est essentielle dans le processus d'imputation menant à la responsabilité des personnes publiques et entrepreneurs en cette matière.

**195.** En matière de responsabilité pour faute, l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage à la personne publique défenderesse paraît déterminante et il semble donc possible de conclure à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle. Toutefois, à l'occasion de certaines hypothèses de responsabilité, l'attribution de cette qualité n'est pas aussi évidente.

## **B – Hypothèses complexes**

**196.** Si la responsabilité pour faute semble intimement liée à la prise en compte de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage du défendeur, il faut pourtant remarquer que certaines hypothèses s'avèrent plus complexes à analyser. Il en va ainsi des hypothèses de responsabilité existant en présence d'« *interférence des compétences publiques* »<sup>217</sup> à l'occasion desquelles il pourrait être tentant d'affirmer que le défendeur répond d'un fait dont il n'est pas l'auteur **(1)**. De même, en matière de responsabilité du fait d'un défaut d'entretien normal, l'analyse s'avère complexe car la nature du défaut d'entretien normal fait l'objet d'interprétations divergentes **(2)**.

---

*l'ouvrage ne peut être engagée que sur le fondement d'une faute ».*

<sup>214</sup> CE, 15 décembre 1937, *Préfet de la Gironde et Société à responsabilité limitée « Les établissements métallurgiques G. Leinekugel Le Coq et fils »*, Rec. 1044 ; Pour une formulation semblable, V. CE, 17 décembre 1975, *Entreprise Carpentier*, n° 95317 ; CE, 1<sup>er</sup> décembre 1976, *Auda*, Rec. T. 1161, n° 98225.

<sup>215</sup> CE, 16 décembre 1970, *Sieur Teppe*, Rec. 774, n° 72324.

<sup>216</sup> CE, 24 avril 1981, *Société des autoroutes du nord et de l'est de la France*, Rec. T. 953, n° 20430.

<sup>217</sup> M. Paillet, *La responsabilité administrative*, op. cit., p. 77.

## 1 – L’interférence des compétences publiques, facteur de complexification de l’attribution de la qualité d’auteur

197. Les hypothèses correspondant à des interférences de compétences entre personnes publiques peuvent être qualifiées de complexes car, en raison de la configuration de ces litiges, la distinction entre faute de service et faute personnelle s’avère insuffisante pour attribuer la qualité d’auteur du fait générateur de dommage à une personne publique. En effet, en ces hypothèses, le dommage a bien été causé par une faute de service qui est donc une faute imputable à une personne publique. Cependant, l’identification de cette faute imputable à une personne publique est insuffisante car, si elle permet de déterminer que la faute est celle d’une personne publique, elle ne permet pas de déterminer quelle est la personne publique qui en est auteur. Dès lors, pour être complète, l’opération d’imputation devra être prolongée : après avoir exclu la nature personnelle de la faute, il sera nécessaire de déterminer quelle est la personne publique qui revêt la qualité d’auteur de cette faute.

198. L’existence de telles hypothèses complexes permet de révéler une caractéristique fondamentale de la faute de service qui est avant tout conçue comme une notion négative<sup>218</sup>, c’est-à-dire comme une faute n’étant pas personnelle. Cette démarche négative conduit à ce que, lorsque le juge identifie une faute de service, celle-ci ne correspond pas réellement à l’identification d’une faute imputable à une personne publique déterminée mais davantage à celle d’une faute qui ne saurait être considérée comme imputable à un agent et est alors imputée par défaut à une personne publique. Dans la majorité des cas cette manière de procéder ne comporte aucune difficulté car l’alternative est simple. La faute mise en avant par la victime est soit une faute de l’agent qui en est matériellement l’auteur, soit une faute de la personne publique pour le compte de laquelle agit l’agent. L’impossibilité de considérer l’agent comme étant, du point de vue juridique, l’auteur de la faute conduit alors nécessairement à l’attribution de cette qualité à la personne publique et à elle seule. En présence d’une faute susceptible d’être considérée comme étant celle de plusieurs personnes publiques, le processus d’imputation ne saurait se contenter d’une telle démarche négative et doit nécessairement permettre une sélection parmi les personnes publiques susceptibles d’être auteurs de la faute. De telles hypothèses sont de toute évidence marginales mais elles permettent d’illustrer la mécanique du raisonnement mis en œuvre par le juge pour imputer une faute de service.

---

<sup>218</sup> V. en ce sens **M. Paillet**, *La responsabilité administrative, op. cit.*, p. 65, pour qui « cette notion répond moins à une définition positive qu’elle ne se comprend négativement comme le contraire du fait personnel ».

199. Ces hypothèses se rencontrent essentiellement en matière de dédoublements fonctionnels issus des rapports entre l'État et les collectivités territoriales<sup>219</sup>.

200. **Pouvoir de substitution du préfet.** – Un tel dédoublement peut être observé lorsque le représentant de l'État utilise son pouvoir de substitution<sup>220</sup> afin de prendre des décisions au nom d'une collectivité territoriale. En ces hypothèses, l'établissement de l'imputation est délicat car, en supposant que la faute à l'origine du dommage ne soit pas qualifiée de personnelle, elle pourrait être imputée tant à l'État qu'à la collectivité territoriale. L'imputation à l'État semble alors correspondre à la solution la plus naturelle car c'est bien le préfet, agent de l'État, qui est à l'origine de l'acte dommageable. Toutefois, la jurisprudence retient une solution différente et accepte l'engagement de la responsabilité de la collectivité territoriale. Face à une telle imputation, il pourrait alors être tentant de voir là une hypothèse de responsabilité du fait d'autrui obligeant la collectivité territoriale à répondre des agissements du préfet. La jurisprudence du Conseil d'État condamne pourtant une telle interprétation. L'arrêt *Commune de Saint-Servan* de 1949<sup>221</sup> décide ainsi que les actes accomplis par le préfet dans l'exercice de son pouvoir de substitution sont imputables à la collectivité décentralisée pour le compte de laquelle a agi le préfet<sup>222</sup> et indique que « *la responsabilité incombe aux personnes morales à l'égard desquelles s'exerce le pouvoir de substitution [car] le préfet agit non comme représentant de l'État, mais comme représentant de la commune* ». L'argumentation développée par le juge permet donc de se rendre compte que l'élément décisif dans le processus d'imputation réside dans la substitution du préfet au maire. Tout se passe donc « *comme si [la collectivité territoriale] était l'auteur de l'acte* »<sup>223</sup>. En ces hypothèses, bien que le dommage ait été causé par un agent de l'État, la responsabilité de la collectivité territoriale n'est donc pas une responsabilité du fait d'autrui car l'imputation est justifiée par l'attribution sporadique de la qualité d'agent de la commune au préfet qui permet de considérer celle-ci comme étant auteur de l'acte dommageable<sup>224</sup>. On notera que la

---

<sup>219</sup> Il s'agit là du terrain d'un terrain particulièrement propice pour observer les dédoublements fonctionnels car la matière en fournit de nombreux exemples. On remarquera cependant que de telles situations peuvent également être observées dans d'autres domaines et en particulier dans celui des rapports de tutelle de l'État et des établissements publics (V. par ex. CE, sect., 28 juillet 1995, *Port autonome du Havre*, Rec. 330, n° 126260 ; CE, 22 février 1947, *Société Louis Dreyfus*, Rec. 71). La recherche sera ici focalisée sur les dédoublements fonctionnels issus des rapports de décentralisation entre l'État et les collectivités territoriales, cependant les conclusions dégagées à cette occasion sont transposables à toutes les autres hypothèses de dédoublements fonctionnels.

<sup>220</sup> V. Art. L. 2215-1 CGCT.

<sup>221</sup> CE, 24 juin 1949, *Commune de Saint-Servan*, Rec. 310 ; V. cependant CE, 22 décembre 1907, *Époux Blanchon*, Rec. 861, qui retient une solution similaire à propos de l'exercice du pouvoir de substitution dans les rapports entre l'État et une association syndicale.

<sup>222</sup> V. également CE, 18 mars 1981, *Ville de Saint-Brieuc sur le Gouet*, inédit, n° 19148.

<sup>223</sup> A. Bockel, « *La responsabilité des collectivités locales du fait des actes des autorités de tutelle* », Rev. Adm., 1966, p. 138.

<sup>224</sup> Un raisonnement similaire est parfois mis en œuvre en dehors des hypothèses de dédoublement fonctionnel.

possibilité de considérer la collectivité territoriale comme étant auteur des actes matériellement pris par le préfet dans l'exercice de son pouvoir de substitution est dépendante de la régularité de l'acte de substitution. Ainsi, un préfet qui utiliserait son pouvoir de substitution en dehors des hypothèses légales engagera la responsabilité de l'État et non celle de la collectivité à laquelle il prétendait se substituer<sup>225</sup> car, en ces hypothèses, l'illégalité de la substitution empêche de pouvoir considérer que la collectivité territoriale est auteur de l'acte. De la même manière, la carence à exercer le pouvoir de substitution engage la responsabilité de l'État<sup>226</sup> car la substitution n'est alors pas réalisée et la décision de ne pas utiliser le pouvoir de substitution doit être considérée comme étant prise par le préfet en qualité d'agent de l'État. Bien que complexe, cette hypothèse correspond donc bien à celle d'une imputation personnelle dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage.

**201. Fonctions étatiques du maire.** – Les rapports entre l'État et les collectivités territoriales donnent également naissance à un second type de dédoublement fonctionnel. Dans cette seconde hypothèse, il faut s'intéresser au maire qui, bien qu'agent de la commune, se trouve parfois en position d'« agent de l'État »<sup>227</sup> lorsqu'il effectue des actes relatifs à l'état civil, aux élections ou encore à la police judiciaire<sup>228</sup>. Les textes indiquent à cet effet que le maire agit « en qualité « d'autorité administrative de l'État », « d'agent du pouvoir central », « d'autorité de l'État », « pour le compte de l'État », en tant « qu'agent de l'État » ou encore « au nom de l'État »<sup>229</sup>. Les actes pris à ce titre sont accomplis au nom et pour le compte de l'État<sup>230</sup> et le maire est alors soumis au pouvoir hiérarchique du préfet<sup>231</sup> qui inclut le pouvoir disciplinaire<sup>232</sup>. Lorsqu'il met en œuvre de telles compétences étatiques, le maire

---

V. par ex. CE, sect., 10 avril 1970, *Société médicale d'assurances « Le sou médical »*, Rec. 245, arrêt à l'occasion duquel le Conseil d'État annule le jugement d'un tribunal administratif entaché d'une erreur relative à la désignation de l'auteur d'un fait générateur en indiquant « que le service des vaccinations est organisé dans le cadre du département et présente le caractère d'un service départemental ; que le sieur Jorcin agissait donc [...] en qualité d'agent du département du Rhône ; que, par suite, ce département est la seule collectivité publique qui pouvait être tenue de couvrir le sieur Jorcin des condamnations civiles prononcées contre ce praticien dans la mesure où aucune faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions, ne pouvait être retenue à son encontre ».

<sup>225</sup> V. par ex. CE, 10 décembre 1962, *Bouali-Salah*, Rec. 674.

<sup>226</sup> V. CE, 29 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur c/ École Notre-Dame de Kernitron*, Rec. 161, n° 71430 ; CE, 25 juillet 2007, *Société France Télécom, Société Axa Corporate Solutions assurance*, Rec. T. 1064, n° 283000 ; CE, 25 juillet 2007, *Ministre d'État, Ministre de l'Intérieur, de l'Aménagement et du Territoire c/ Alfonsi*, Rec. T. 1070, n° 293882.

<sup>227</sup> P. Cassia, « Le maire, agent de l'État », AJDA, 2004, p. 245.

<sup>228</sup> V. les art. L. 2122-27 et s. du CGCT.

<sup>229</sup> P. Cassia, « Le maire, agent de l'État », préc., p. 245.

<sup>230</sup> V. CE, 7 décembre 1990, *Ville de Paris c/ Société Mulytpromotion*, Rec. T. 905.

<sup>231</sup> CE, sect., 16 novembre 1992, *Ville de Paris*, Rec. 406, n° 96016 ; CE, 18 mars 1983, *Bettinger*, Rec. 110, n° 21850.

<sup>232</sup> V. en ce sens P. Cassia, « Le maire, agent de l'État », préc., p. 245, « La suspension, par arrêté ministériel du 12 août 2002, prononcée à l'encontre du maire de Villemagne (Aude), tenait à ce que « [...] le maire de cette

agit alors en qualité de véritable agent de l'État et, si des fautes sont commises à l'occasion de l'exercice de ces fonctions, bien que les actes aient matériellement été pris par le maire, ils engageront la responsabilité de l'État qui en est considéré comme l'auteur juridique<sup>233</sup>. Les juges s'attachent alors à identifier les compétences étatiques mises en œuvre par le maire afin d'en déduire que « *le maire agissa[i]t alors en tant qu'autorité de l'État* »<sup>234</sup> ou encore « *que le pouvoir attribué au maire [...] lui a été conféré en sa qualité d'agent de l'État et non d'autorité communale* »<sup>235</sup>. Comme dans l'hypothèse précédente, le raisonnement développé par le juge conduit à s'interroger sur la qualité en laquelle a agi l'agent afin de déterminer quelle personne publique doit être considérée comme auteur de la faute<sup>236</sup>. De manière anecdotique, on relèvera qu'en ces hypothèses le préfet peut utiliser son pouvoir de substitution d'action<sup>237</sup>, se substituant ainsi au maire agissant en qualité d'agent de l'État. La substitution du préfet au maire n'aura alors aucune influence en termes d'imputation et toute faute sera considérée comme imputable à l'État.

**202.** Les hypothèses de responsabilité en présence d'un dédoublement fonctionnel s'inscrivent donc de manière harmonieuse au sein de la responsabilité pour faute et permettent simplement d'observer une hypothèse à l'occasion de laquelle l'attribution de la qualité d'auteur nécessaire à la mise en œuvre de l'imputation personnelle suppose un examen plus poussé de la part du juge. Il nous faut, à présent, montrer que la responsabilité pour défaut d'entretien normal suppose, elle aussi, l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage.

---

*commune a manqué à ses obligations d'agent de l'État chargé de l'organisation des élections politiques sur le territoire de sa commune [...] » (Rép. min. n° 3632, JOAN 2 décembre 2002, p. 4659 ; Rép. min. n° 2299, JO Sénat 12 septembre 2002, p. 1998) » (nous soulignons).*

<sup>233</sup> V. par ex. CE, 30 mai 1945, *Dame Grée*, Rec. 113 ; CE, 10 décembre 1947, *Commune de Saint-Gilles-de-la-Neuville*, Rec. 468.

<sup>234</sup> CE, 5 février 1988, *Pessoz*, Rec. 47, n° 65561.

<sup>235</sup> CE, 14 octobre 1987, *Ministre de l'Urbanisme c/ Malinconi*, Rec. T. 938, n° 69293.

<sup>236</sup> V. par ex. CE, 26 octobre 1973, *S.C.I. "Résidence Arcole"*, Rec. 601, n° 87909, « *Considérant qu'aux termes de l'article 87 du Code de l'urbanisme et de l'habitation "le permis de construire est délivré au nom de l'État..." ; que, dès lors, la faute sus-indiquée, commise dans le cadre de la procédure d'instruction et de délivrance d'une demande de permis de construire, engage, vis-à-vis de la société requérante, la responsabilité de l'État* » ; V. également CE, sect., 15 juin 1951, *Caisse interprofessionnelle d'allocations familiales*, Rec. 340 ; CE, 24 octobre 1990, *SCI Le Grand Large*, Rec. T. 945, n° 52874, « *le pouvoir attribué au maire par l'article L.480-2 du code de l'urbanisme [...] lui ayant été conféré en sa qualité d'agent de l'État, l'illégalité de l'arrêté [...] constitue une faute qui [...] ne saurait engager que la responsabilité de l'État* ».

<sup>237</sup> CE, 30 mai 1980, *Jourdain*, inédit, RJE, 1980, 3, p. 256.

## 2 – La responsabilité pour défaut d’entretien normal, attribution originale de la qualité d’auteur

**203.** La responsabilité pour défaut d’entretien normal est constitutive d’une hypothèse complexe car son appréhension par la doctrine n’est pas uniforme. Ainsi, bien que celle-ci soit généralement présentée comme constitutive d’une responsabilité pour faute présumée<sup>238</sup>, certains conseillers d’État y voient une responsabilité pour risque<sup>239</sup>. Il n’est donc pas certain que le défaut d’entretien normal soit appréhendé comme un fait générateur de dommage<sup>240</sup>.

**204.** L’assimilation du défaut d’entretien normal à une faute semble induite par la terminologie utilisée qui suggère qu’il existe pour l’administration une obligation d’entretien normal. De la sorte, tout manquement à cette obligation devrait être interprété comme un manquement à une obligation préexistante<sup>241</sup> et correspondrait donc à une faute. De nombreux auteurs se rallient à cette analyse et considèrent que « *le défaut d’entretien normal, s’il est établi, dénote en définitive d’un comportement coupable, une défaillance, une négligence, bref un manquement à des obligations dans lequel il serait facile de retrouver les éléments de la faute de service classique* »<sup>242</sup>.

**205.** Toutefois, l’étude de la jurisprudence permet de mettre en lumière certains éléments de nature à faire douter de cette assimilation. En effet, la jurisprudence du Conseil d’État ne semble pas favorable à la thèse de la responsabilité pour faute. La responsabilité pour défaut d’entretien normal est ainsi considérée comme étant une cause juridique distincte de la responsabilité pour faute. Les arrêts indiquent à cet effet que la requérante « *s’est bornée devant le tribunal administratif à invoquer le défaut d’entretien normal de cette voie publique ; que, dans sa requête au Conseil d’État, elle se prévaut, en outre, de la faute que le maire aurait commise en ne prenant pas les mesures de police nécessaires pour faciliter la circulation des piétons ; que cette dernière prétention, fondée sur une cause juridique* »

---

<sup>238</sup> V. par ex. **R. Chapus**, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1297 ; **P.-L. Frier** et **J. Petit**, *Droit administratif*, op. cit., p. 656 ; **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, op. cit., p. 104 et s. ; **F. Llorens-Fraysse**, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 149, Paris, 1985, 380 p.

<sup>239</sup> V. par ex. **R. Odent**, *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris, t. II, 2007, p. 136 ; **R. Latournerie**, « *De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics* », RDP, 1945, p. 5, 133 et 292 ; **M. Rougevin-Baville**, *La responsabilité administrative*, Hachette, Paris, 1992, p. 120 et s.

<sup>240</sup> V. *Infra* §1018 et s., nous ne considérons pas le risque comme un fait générateur de dommage.

<sup>241</sup> V. la définition donnée par **M. Planiol**, *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, Paris, 4<sup>ème</sup> éd., 1952, n° 907.

<sup>242</sup> **F. Moderne**, « *La distinction du tiers et de l’usager dans le contentieux des dommages de travaux publics* », CJEG, 1964, chr., p. 164 ; V. dans le même sens **Y. Gaudemet**, *Droit administratif des biens*, LGDJ, coll. Traité de droit administratif, Paris, 13<sup>ème</sup> éd., t. II, 2008, p. 562 ; V. également **P.-L. Josse**, *Les travaux publics et l’expropriation*, Sirey, Paris, 1958, p. 372, qui considère que « *Le juge recherche, dans chaque espèce, ce que l’on peut raisonnablement attendre de l’Administration* ».

*distincte de celle soumise aux premiers juges, constitue une demande nouvelle qui, présentée pour la première fois en appel, n'est pas recevable* »<sup>243</sup>.

D'un point de vue purement contentieux, la responsabilité pour défaut d'entretien normal n'est donc pas une responsabilité pour faute. La théorie des causes juridiques étant cependant d'une complexité redoutable, il serait envisageable de continuer à analyser cette hypothèse comme une responsabilité pour faute en considérant le défaut d'entretien normal comme une hypothèse particulière relevant, de ce fait, d'une cause juridique distincte de celle de la responsabilité pour faute classique. Toutefois, l'idée même d'une responsabilité « *sui generis* »<sup>244</sup> qui ne serait ni pour faute, ni sans faute semble critiquable car la distinction entre responsabilité pour faute et responsabilité sans faute est une alternative finie qui ne laisse place à aucune catégorie intermédiaire.

**206.** La jurisprudence administrative fournit également d'autres illustrations de l'impossibilité de considérer le défaut d'entretien normal comme une faute. L'arrêt Université des sciences et techniques de Lille I<sup>245</sup> opère ainsi une distinction très claire entre la responsabilité pour faute et la responsabilité pour défaut d'entretien normal. Cet arrêt indique que « *l'Université des sciences et techniques de Lille I, maître de l'ouvrage, n'apporte pas la preuve qui lui incombe de l'entretien normal de cet ouvrage ; qu'ainsi, et alors même qu'elle n'a commis aucune faute, sa responsabilité envers la victime se trouve engagée* »<sup>246</sup>.

Le juge accepte donc d'engager la responsabilité de l'Université pour défaut d'entretien normal tout en indiquant que celle-ci n'a commis aucune faute<sup>247</sup>. Envisagée de manière isolée, cette jurisprudence, tout comme celles relatives aux causes juridiques distinctes, ne permet pas d'affirmer de manière certaine l'impossibilité d'assimiler responsabilité pour faute et responsabilité pour défaut d'entretien normal. Cependant, mises bout à bout, ces jurisprudences convergentes fragilisent l'assimilation du défaut d'entretien normal à une faute<sup>248</sup>.

---

<sup>243</sup> CE, 7 novembre 1969, *Dame Agussol*, Rec. 482, n° 73378 (nous soulignons) ; V. également CE, 14 mars 1962, *Compagnie d'assurances Le Phénix-Accidents*, Rec. 169 ; CE, 25 octobre 1967, *Ville d'Antibes*, Rec. T. 906 ; CE, 26 février 1971, *Ville du Havre*, Rec. 173, n° 75522 ; CE, 16 février 1972, *Pinsolle*, Rec. 147, n° 80270 ; CE, 27 mai 1981, *Demoiselle Jobelin*, inédit, n° 17436 ; CE, 29 mars 1985, *Viscuso*, inédit, RDP, 1985, p. 1405.

<sup>244</sup> Voir notamment l'idée développée au sujet de l'arrêt Gardedieu par L. Derepas, conclusions sur CE, ass. 8 février 2007, *Gardedieu*, RFDA, 2007, p. 361.

<sup>245</sup> CE, 24 janvier 1990, *Université des sciences et techniques de Lille I*, Rec. T. 944, n° 69947 ; DA, 1990, n° 164.

<sup>246</sup> Nous soulignons.

<sup>247</sup> V. également CE, 28 janvier 1991, *Société anonyme Henri Dancy*, inédit, n° 78779, « *Considérant que si le département de la Moselle soutient que, n'ayant commis aucune faute, il doit être exonéré de toute responsabilité, ce moyen doit être écarté dès lors que la voie publique sur laquelle a eu lieu l'accident est une voie départementale et que, de ce seul fait, le département de la Moselle était entièrement responsable à l'égard de M. X... dès lors qu'il n'établissait pas l'entretien normal de l'ouvrage* ».

<sup>248</sup> V. not. R. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1298, « *on ne pourra être convaincu de la*

**207.** Si la question de la nature fautive ou non fautive du défaut d'entretien normal n'est pas déterminante dans l'étude du mécanisme d'imputation, elle permet cependant de percevoir le caractère particulier de cette hypothèse de responsabilité qui, du fait de ses caractéristiques, est susceptible de faire l'objet d'interprétations divergentes. Plus encore, il nous semble que l'étude de cette responsabilité par le prisme de l'imputation permet de proposer une interprétation susceptible d'expliquer ces attributs apparemment contradictoires.

**208.** Que le défaut d'entretien normal corresponde ou non à une faute, l'étude de la jurisprudence révèle que celui-ci est toujours appréhendé comme étant la cause du dommage, c'est-à-dire comme un fait générateur de dommage. Les arrêts indiquent à cet effet que « *la cour a pu, dans son appréciation souveraine des faits, juger qu'il existait un lien de causalité entre le défaut d'entretien normal de l'ouvrage et l'accident dont a été victime M. Chaignaud* »<sup>249</sup> ou encore « *que le lien de causalité entre l'accident litigieux et le défaut d'entretien normal du chemin vicinal de la Baume est établi* »<sup>250</sup>.

De la même manière que la faute contractuelle correspondait à la méconnaissance d'une obligation contractuelle, le défaut d'entretien normal correspond à la méconnaissance d'une obligation d'entretien normal. Dès lors, l'auteur d'un tel fait générateur est nécessairement la personne sur laquelle pesait l'obligation d'entretien normal.

**209.** On remarquera cependant que le processus menant à l'imputation du défaut d'entretien normal se distingue de celui existant en matière de faute contractuelle. Les arrêts indiquent en cette matière « *que, compte tenu de l'encombrement de la voie provoqué par l'entreprise et de l'absence de toute signalisation particulière, cette excavation, qui était dissimulée à la vue des conducteurs des véhicules empruntant ledit chemin par un amas de terre et qui se trouvait sur une portion de la voie publique ouverte à la circulation, révélaient un défaut d'entretien normal de ladite voie publique* »<sup>251</sup>, que « *l'accident [...] est imputable à l'existence dans le sol et la chaussée d'une dénivellation importante non signalée, laquelle, dans les circonstances de l'espèce et bien que la voie publique ait été à cet endroit suffisamment éclairée, révélaient un défaut d'entretien normal de ladite voie publique* »<sup>252</sup>, ou encore « *que l'accident [...] est dû à la présence sur la chaussée d'une couche de gravillons d'une épaisseur de plusieurs centimètres qui était insuffisamment signalée et qui a provoqué le*

---

*distinction de ces deux notions que le jour où se présentera une espèce dans laquelle un défaut d'entretien normal sera insusceptible d'être qualifié de fautif* », V. également t.II, p. 658.

<sup>249</sup> CE, 17 mai 2000, Département de la Dordogne, Rec. 177, n° 203546.

<sup>250</sup> CE, 3 novembre 1989, Caisse primaire d'assurance maladie du Lot-et-Garonne c/ Perka, Rec. 225, n° 93457.

<sup>251</sup> CE, 27 novembre 1968, Anciens établissements Veuve Brugeat et Fils, Rec. 605, n° 70978 (nous soulignons).

<sup>252</sup> CE, 16 février 1968, SNCF et Quillat, Rec. T. 1113, n° 65842 (nous soulignons).



dérapiage du véhicule de M. X. ; que contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges, l'insuffisante signalisation de ces gravillons révèle un défaut d'entretien normal de la voie de nature à engager la responsabilité de l'administration »<sup>253</sup>.

Le recours au vocable "révéler" indique qu'en présence d'un dommage subi par l'usager d'un ouvrage public, l'existence d'un défaut d'entretien normal est présumée<sup>254</sup>. La mise en œuvre d'une telle présomption emporte alors tant l'identification que la qualification du fait générateur de dommage. La seule survenance du dommage, parce qu'elle permet la mise en œuvre d'une présomption, emporte donc l'attribution de la qualité d'auteur d'un fait générateur à la personne chargée de l'entretien. On notera toutefois que l'auteur du fait ainsi présumé disposera de la possibilité de démontrer qu'il n'a pas méconnu l'obligation d'entretien qui pesait sur lui. Ainsi, lorsque le défendeur « n'avait pas disposé [...] du temps nécessaire »<sup>255</sup> afin de supprimer l'obstacle rencontré par la victime ou lorsqu'il démontre que le danger rencontré par la victime était correctement signalé, le juge considère qu'il apporte la preuve de l'entretien normal.

Alors que l'attribution de la qualité d'auteur d'une faute de service supposait la preuve d'un fait générateur de dommage, la qualification juridique de celui-ci ainsi que l'attribution de la qualité d'auteur au défendeur, en matière de défaut d'entretien normal, l'existence d'une présomption permet la réalisation simultanée de toutes ces opérations du seul fait de la survenance du dommage.

**210.** Face au constat de ces particularités très marquées, s'explique alors la possibilité pour une collectivité publique de se voir imputer un défaut d'entretien normal en l'absence de toute faute. Dans cette hypothèse, bien que la personne publique n'ait pas commis de faute au sens classique du terme, la présomption de défaut d'entretien normal conduit automatiquement à lui attribuer la qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage qualifié de défaut d'entretien normal. La faute de service classique n'englobant que les faits matériellement accomplis par des agents dont la personne publique peut être considérée comme étant auteur, s'explique alors la possible dissociation entre faute et défaut d'entretien normal. La personne publique n'est pas nécessairement considérée comme auteur d'un fait ayant matériellement causé le dommage mais l'obligation qui pèse sur elle permet de lui attribuer la qualité d'auteur d'un fait générateur érigé en cause juridique du dommage (le défaut d'entretien normal).

---

<sup>253</sup> CE, 18 octobre 1989, *Gabriel Salles*, inédit, n° 64632 (nous soulignons).

<sup>254</sup> V. *Infra* §403 et s.

<sup>255</sup> CE, 30 octobre 1987, *Enéa X.*, inédit, n° 55598 ; V. également CE, 1<sup>er</sup> mars 1967, *D<sup>lle</sup> Ruban c/ Société Autoroute Estérel-Côte d'Azur*, Rec. 104, n° 68898 ; CE, 8 février 1967, *Ville de Marseille*, Rec. 61, n° 69338.

**211.** On remarquera alors que l'appartenance du défaut d'entretien normal à une cause juridique distincte de la faute s'explique. En effet, si le défaut d'entretien normal se rapproche de la faute en ce qu'il constitue un fait générateur de dommage imputé à son auteur et correspondant à la méconnaissance d'une obligation préexistante, il s'en éloigne également au regard des modalités de son imputation. L'appartenance à une cause juridique distincte de la faute peut alors être perçue comme logique car permettant de distinguer deux hypothèses de responsabilité faisant appel à des techniques différentes afin d'attribuer la qualité d'auteur au responsable.

**212.** Ce constat n'exerce cependant aucune influence sur la nature du mécanisme d'imputation mis en œuvre. Dès lors que l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur est déterminante afin de procéder à l'imputation, le jeu d'un mécanisme d'imputation personnelle n'est pas compromis, peu importe que la démarche conduisant à l'attribution de la qualité d'auteur soit dépendante d'une présomption.

**213.** Après avoir vu que les responsabilités pour faute correspondent toutes à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle dépendant de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, il nous faut à présent nous intéresser aux hypothèses de responsabilité sans faute afin de démontrer que celles-ci sont également susceptibles de reposer sur un tel mécanisme d'imputation.

## **§2 – La responsabilité sans faute, catégorie compatible avec une imputation dépendante de la qualité d'auteur**

**214.** Il faut noter qu'il n'existe aucune incompatibilité entre la responsabilité sans faute et l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage. En effet, l'absence de faute ne préjuge en rien de la qualité ou de l'absence de qualité d'auteur du dommage. Ainsi, le responsable condamné dans le cadre d'une responsabilité sans faute peut, dans certaines hypothèses, valablement être considéré comme ayant été auteur d'un fait générateur de dommage non fautif<sup>256</sup>.

---

<sup>256</sup> On remarquera également que responsabilité sans faute ne signifie pas absence de faute mais absence de prise en compte de la faute. De même, la faute n'étant pas le fait générateur de dommage mais la qualification juridique donnée à ce fait, responsabilité sans faute et attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage ne sont pas des données antinomiques.

**215.** L'étude de la jurisprudence administrative révèle ainsi que les hypothèses habituellement qualifiées de responsabilités pour rupture d'égalité devant les charges publiques correspondent à des responsabilités dépendantes de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage et peuvent ainsi être considérées comme relevant de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle.

**216.** Il convient cependant de séparer l'étude du droit commun de la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques (**A**) de celle de la responsabilité pour dommages permanents de travaux publics qui, en raison des particularités propres au domaine dans lequel elle intervient, appellera une analyse empruntant un cheminement différent (**B**).

### **A – Le droit commun de la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques, pendant de la responsabilité pour faute**

**217.** Si la doctrine présente généralement la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques comme une responsabilité du fait des actes normatifs<sup>257</sup>, l'étude de la jurisprudence révèle pourtant que, si cette responsabilité se rencontre effectivement en présence d'actes normatifs (**1**), elle se rencontre également en présence d'agissements matériels des personnes publiques (**2**). Cette dualité des faits générateurs de dommage faisant écho à celle observable en matière de responsabilité pour faute tend alors à conforter notre analyse qui voit dans ces responsabilités la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle.

#### **1 – La responsabilité du fait des actes normatifs**

**218.** En matière de responsabilité sans faute du fait des actes normatifs, la prise en compte de la qualité d'auteur dans le processus d'imputation ne fait aucun doute car le responsable est toujours l'auteur de l'acte normatif générateur de dommage.

**219.** Nous nous intéresserons donc aux responsabilités du fait des dommages causés par les actes administratifs (**a**), par les lois (**b**), par les conventions et la coutume internationale (**c**).

---

<sup>257</sup> V. par ex. **R. Chapus**, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1364, qui distingue la responsabilité du fait des actes administratifs de celle du fait des lois et conventions internationales ; *Contra*, V. **P.-L. Frier** et **J. Petit**, *Droit administratif*, op. cit., p. 674, qui envisage une « *Responsabilité du fait d'opérations administratives non fautives* ».

## a – Responsabilité du fait des actes administratifs

**220.** En matière de responsabilité du fait d'un dommage causé par un acte administratif régulier, que cet acte soit individuel<sup>258</sup> ou réglementaire<sup>259</sup>, la démarche du juge consiste invariablement à identifier un lien de causalité entre l'acte administratif et le dommage subi par la victime pour en déduire l'engagement de la responsabilité de l'auteur de l'acte. Si le juge n'explicite jamais l'imputation de l'acte administratif à son auteur, c'est évidemment qu'en cette hypothèse une telle démarche serait inutile. Contrairement à la responsabilité pour faute de service qui supposait de déterminer qui de l'agent ou de la personne publique est auteur de la faute, en présence d'actes administratifs seule la personne publique ayant pris l'acte litigieux peut l'être. L'établissement d'un lien de causalité entre l'acte administratif et le dommage revient donc à reconnaître la qualité d'auteur du fait générateur de dommage à la personne publique auteur de l'acte. La qualité d'auteur du fait générateur de dommage n'est donc pas explicitée par le juge mais c'est toujours elle qui détermine l'imputation. La jurisprudence évoque ainsi « *le préjudice qui peut résulter de ce refus* »<sup>260</sup>, « *la réquisition prononcée par le maire de Lille [faisant] subir au requérant, dans l'intérêt général, un préjudice particulier* »<sup>261</sup> ou encore « *le préjudice que l'interdiction [...] a pu causer* »<sup>262</sup>.

**221.** Un autre élément susceptible de confirmer le rôle joué par la qualité d'auteur du fait générateur de dommage dans le processus d'imputation réside dans la proximité de ces hypothèses de responsabilité avec la responsabilité pour faute de service. En effet, lorsqu'est en cause un acte administratif, le juge s'interroge toujours sur la légalité de celui-ci. Les arrêts relatifs à la responsabilité sans faute relèvent ainsi systématiquement que « *le Gouvernement n'a fait qu'user des pouvoirs qui lui sont conférés en vue du maintien de l'ordre et de la sécurité publique* »<sup>263</sup>, que l'attitude de la personne publique « *ne saurait être regardée comme illégale* »<sup>264</sup> ou encore que l'acte « *n'est entaché d'aucune illégalité* »<sup>265</sup>. Cette étape

---

<sup>258</sup> V. CE, 30 novembre 1923, *Sieur Basilio Couitéas*, Rec. 789, n° 38284 ; S. 1923. 3. 57, note Hauriou, DP 1923. 3. 59, concl. Rivet, RDP 1924. 74 et 208, concl., note Jèze.

<sup>259</sup> V. CE, sect., 22 février 1963, *Commune de Gavarnie c/ Sieur Benne*, Rec. 113 ; AJDA. 1963, II, p. 229, chron. M. Gentot et J. Fourre, I, p. 209 ; RDP 1963, p. 1019, note M. Waline.

<sup>260</sup> CE, 30 novembre 1923, *Sieur Basilio Couitéas*, Rec. 789, n° 38284 ; S. 1923. 3. 57, note Hauriou, DP 1923. 3. 59, concl. Rivet, RDP 1924. 74 et 208, concl., note Jèze ; V. également CE, 3 juin 1938, *Société « La cartonnerie et imprimerie Saint-Charles »*, Rec. 529 ; CE, 11 juillet 1939, *Société anonyme « La Soie »*, Rec. 472.

<sup>261</sup> CE, 15 février 1961, *Sieur Werquin*, Rec. 118 ; RDP 1961. 321, concl. Braibant, et p. 1253, note M. Waline ; D. 1961. 611, note P. Weil ; JCP 1961. II.12259, note J.-M. Auby.

<sup>262</sup> CE, sect., 22 février 1963, *Commune de Gavarnie c/ Sieur Benne*, Rec. 113 ; AJDA. 1963, II, p. 229, chron. M. Gentot et J. Fourre, I, p. 209 ; RDP 1963, p. 1019, note M. Waline.

<sup>263</sup> CE, 30 novembre 1923, *Sieur Basilio Couitéas*, Rec. 789, n° 38284 ; S. 1923. 3. 57, note Hauriou, DP 1923. 3. 59, concl. Rivet, RDP 1924. 74 et 208, concl., note Jèze.

<sup>264</sup> CE, 11 juillet 1939, *Société anonyme « La Soie »*, Rec. 472.

<sup>265</sup> CE, sect., 22 février 1963, *Commune de Gavarnie c/ Sieur Benne*, Rec. 113 ; AJDA. 1963, II, p. 229, chron.

du raisonnement du juge est cruciale. En effet, en présence d'un acte illégal, seule la responsabilité pour faute de la personne publique est susceptible d'être engagée<sup>266</sup> car l'illégalité est toujours considérée comme étant fautive<sup>267</sup> et parce que cette responsabilité sans faute a uniquement vocation à saisir les dommages causés par des actes administratifs réguliers. Selon l'appréciation portée sur la régularité de l'acte administratif, la responsabilité de la personne publique sera donc soit sans faute, soit pour faute. L'existence de deux hypothèses de responsabilité se distinguant l'une de l'autre par la nature régulière ou irrégulière de l'acte à l'origine du dommage permet alors de penser que les mécanismes d'imputation à l'œuvre ne peuvent qu'être similaires. La prise en compte de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage en matière de responsabilité pour faute permet alors de déduire le rôle joué par cette donnée en matière de responsabilité sans faute du fait des actes administratifs réguliers.

**222.** Si la responsabilité du fait des actes administratifs réguliers repose donc sur un mécanisme d'imputation personnelle, il nous faut à présent constater qu'il en va de même pour la responsabilité du fait des lois.

### **b – Responsabilités du fait des lois**

**223.** En matière de responsabilité sans faute du fait des lois, depuis l'évolution consacrée par l'arrêt Gardedieu<sup>268</sup>, il est d'usage de présenter celle-ci comme étant constituée de « deux branches »<sup>269</sup>, la première correspondant à la solution classique dégagée par l'arrêt La Fleurette<sup>270</sup> et la seconde correspondant à la nouvelle hypothèse dégagée en 2007. Si la doctrine s'est depuis essentiellement focalisée sur la question du fondement de cette nouvelle responsabilité du fait des lois<sup>271</sup> pour en déduire sa profonde originalité, l'étude des

---

M. Gentot et J. Fourre, I, p. 209 ; RDP 1963, p. 1019, note M. Waline.

<sup>266</sup> V. par ex. CE, ass., 22 janvier 1943, *Sieur Braut*, Rec. 19, arrêt qui dans un cas d'espèce similaire à celui de l'affaire Couitéas considère qu'« aucun motif tiré des nécessités de l'ordre public n'autorisait l'administration à différer son intervention, et qu'en retardant pendant plus de trente et un mois l'exécution de l'ordonnance de référé susvisée, les autorités chargées de la police ont commis une faute lourde » ; V. également CE, sect., 3 novembre 1967, *Ministre de l'Intérieur c/ Dame Fiat*, Rec. 409.

<sup>267</sup> CE, sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, Rec. 77, n° 84768, chron. P. Cabanes et D. Léger, AJDA, 1973, p. 245.

<sup>268</sup> CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, n° 279522 ; RFDA 2007. 361, concl. Derepas ; RFDA 2007. 525, note Pouyaud ; AJDA 2007. 585, chron. Lenica et Boucher ; D. 2007. 1214, note Clamour ; JCP A 2007, n° 2083, note Broyelle.

<sup>269</sup> **D. Pouyaud**, « *Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux* », RFDA, 2007, p. 525.

<sup>270</sup> CE, ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, Rec. 25, n° 51704 ; RDP 1938. 87, concl. Roujou, note Jèze.

<sup>271</sup> V. par ex. **D. Pouyaud**, « *Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux* », RFDA, 2007, p. 525 ; **P.-L. Frier** et **J. Petit**, *Droit administratif, op. cit.*, p.

mécanismes d'imputation à l'œuvre en la matière permet de nuancer ce constat et de souligner l'identité des raisonnements mobilisés par le juge. Bien que la responsabilité issue de l'arrêt Gardedieu ne soit pas rattachée au principe de l'égalité devant les charges publiques, nous avons pris le parti de l'inclure dans nos développements car le mécanisme d'imputation mis en œuvre par le juge ne se distingue nullement de celui existant dans le cadre de la jurisprudence La Fleurette<sup>272</sup>.

**224. Jurisprudence La Fleurette.** – Dans le cadre de la responsabilité classique du fait des lois issue de la jurisprudence La Fleurette, la démarche suivie par le juge est semblable à celle mobilisée à l'occasion de la responsabilité sans faute du fait des actes administratifs. Le juge s'attache toujours à identifier un lien de causalité entre la loi et le dommage subi par le requérant afin d'en déduire la responsabilité de l'État. Le juge indique ainsi, après avoir rappelé l'objet de la loi en cause, que « *l'interdiction ainsi édictée en faveur de l'industrie laitière a mis la société requérante dans l'obligation de cesser la fabrication du produit qu'elle exploitait antérieurement* »<sup>273</sup>, « *que la mesure ainsi édictée en faveur des producteurs de céréales a mis les requérant dans l'obligation de réduire, puis de cesser leur fabrication de glucose de brasserie* »<sup>274</sup>. Suite à l'identification d'un lien de causalité unissant la loi au dommage subi par la victime, l'engagement de la responsabilité de l'État correspond donc à l'engagement de la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage.

**225. Jurisprudence Gardedieu.** – En matière de responsabilité du fait des lois contraires aux engagements internationaux, l'arrêt Gardedieu procède à une synthèse particulièrement éclairante du raisonnement permettant d'aboutir à l'imputation en matière de responsabilité du fait des lois. Concernant l'hypothèse de la jurisprudence La Fleurette, l'arrêt indique « *que la responsabilité du fait des lois est susceptible d'être engagée [...] pour assurer la réparation des préjudices nés de l'adoption d'une loi* », puis il poursuit en indiquant que la responsabilité du fait des lois est également susceptible d'être engagée « *pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France* »<sup>275</sup>. Dans les deux hypothèses, la

---

671.

<sup>272</sup> Il faut également préciser que le recours à la notion d'égalité devant les charges publiques afin de désigner les hypothèses de responsabilité sans faute correspondant à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle n'avait pas vocation à indiquer l'existence d'un lien entre ces deux éléments. Il s'agissait simplement d'une référence à une catégorie usuelle permettant d'identifier rapidement les responsabilités visées.

<sup>273</sup> CE, ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, Rec. 25, n° 51704 ; RDP 1938. 87, concl. Roujou, note Jèze.

<sup>274</sup> CE, ass., 21 janvier 1944, *Sieurs Caucheteux et Desmont*, Rec. 22.

<sup>275</sup> V. également CE, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, Rec. 238, n° 354365 ; AJDA 2014. 1581, obs. Montecler ; AJDA 2014. 2538, note Broyelle.

responsabilité suppose donc la possibilité d'établir un lien de causalité entre la loi et le dommage subi par la victime, ce qui implique alors que l'imputation est toujours dépendante de la possibilité de considérer l'État comme auteur du fait générateur de dommage.

**226.** Une illustration du rôle joué par la qualité d'auteur du fait générateur de dommage est donnée par l'arrêt *Société d'éditions et de protection route*<sup>276</sup> qui indique que la victime critique « *non pas la loi elle-même mais la portée qui lui a été ultérieurement conférée par la jurisprudence* » et refuse donc de se placer sur le terrain de la responsabilité du fait des lois. En cette hypothèse, l'État – législateur – n'est pas auteur du fait générateur de dommage qui réside dans un fait de l'autorité judiciaire et ne saurait voir sa responsabilité engagée. On notera que, si le juge administratif opère une distinction entre le pouvoir législatif et le pouvoir juridictionnel, ce n'est pas parce qu'il existe une fragmentation de la personnalité juridique de l'État mais davantage parce que la responsabilité du fait des lois est circonscrite aux seuls dommages causés par la loi, de sorte qu'un dommage, bien que causé par l'État, ne sera pas réparé s'il n'a pas été causé par l'État dans sa fonction législative. La fragmentation des hypothèses de responsabilité induit donc une différenciation de la qualité d'auteur du dommage selon que le dommage provient de la loi elle-même ou de son interprétation donnée par les tribunaux.

**227.** On remarquera que l'opposition existant entre les jurisprudences *La Fleurette* et *Gardiedieu* semble largement faire écho à celle existant entre la responsabilité pour faute résultant d'un acte administratif illégal et la responsabilité sans faute résultant d'un acte administratif régulier. Dans ces deux hypothèses nous sommes en présence de deux ensembles de responsabilité dont l'un a vocation à saisir les dommages causés par un acte irrégulier alors que l'autre a vocation à saisir ceux causés par un acte régulier. Si l'arrêt *Gardiedieu* a suscité de nombreuses interrogations relatives à ses liens avec la notion de faute et a mené les auteurs à des discussions sur son fondement, il faut remarquer que sous l'angle de l'imputation, ces questionnements perdent leur importance. Peu importe que le juge exige une faute, qu'il exige une méconnaissance des engagements internationaux sans la qualifier de fautive, ou encore qu'il accepte d'engager la responsabilité d'une personne publique du fait d'un acte régulier causant un préjudice anormal. L'État ne voit pas sa responsabilité engagée parce qu'il commet une faute ou rompt l'égalité devant les charges publiques, il est responsable parce qu'il est auteur du fait ayant causé le dommage. Les notions telles que la faute ou l'anormalité du dommage constituent de simples conditions permettant de limiter

---

<sup>276</sup> CE, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, Rec. 238, n° 354365 ; AJDA 2014. 1581, obs. Montecler ; AJDA 2014. 2538, note Broyelle.

l'obligation faite aux personnes publiques de répondre des faits dont elles sont auteurs. La justification de la responsabilité de l'État ne réside pas dans ces éléments mais dans la possibilité de le considérer comme auteur de l'acte dommageable, de sorte que ces responsabilités peuvent être considérées comme étant dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle.

**228.** Après avoir vu que les responsabilités du fait des actes administratifs et du fait des lois reposent sur la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle, reste un dernier domaine dans lequel l'État peut voir sa responsabilité engagée du fait d'un acte régulier, il s'agit de la responsabilité du fait des conventions et de la coutume internationale dont il convient de vérifier si elle repose sur un mécanisme d'imputation identique.

### **c – Responsabilité du fait des conventions internationales et de la coutume**

**229.** En ces matières, la qualité d'auteur de l'État pourrait prêter à discussion. Lorsque l'État conclut une convention internationale, est-il véritablement auteur de cet acte ? Ne serait-il pas plutôt coauteur de celui-ci ? De même, comment considérer que l'État est auteur de la coutume internationale ?

**230.** L'étude de la jurisprudence permettra de constater que le juge déploie toujours une argumentation destinée à attribuer la qualité d'auteur du fait générateur de dommage à l'État, de sorte que ces responsabilités peuvent valablement être considérées comme dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle.

**231. Conventions internationales.** – En matière de conventions internationales, le juge accepte d'engager la responsabilité de l'État en présence de « *préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États* »<sup>277</sup> à condition que celles-ci soient « *incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne* »<sup>278</sup>. La précision relative à l'incorporation de la convention dans l'ordre juridique interne dévoile alors sa raison d'être : par cette réception, l'État intègre volontairement la convention internationale dans son ordre interne de sorte qu'il devient possible de le considérer comme en étant l'auteur.

---

<sup>277</sup> CE, ass., 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, Rec. 257 ; RDP 1966. 774, concl. Bernard ; D. 1966. 582, note Lachaume.

<sup>278</sup> *Ibidem*.



On remarquera que le Conseil d'État a assoupli cette condition à l'occasion de l'arrêt *Almayrac*<sup>279</sup> en se contentant de « *préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et entrées en vigueur dans l'ordre interne* » avant de revenir à la formulation originale à l'occasion de l'arrêt *Susilawati*<sup>280</sup>. Si cette fluctuation jurisprudentielle a permis à certains commentateurs de la jurisprudence d'envisager la disparition de ce critère<sup>281</sup>, il faut pourtant considérer qu'un tel abandon est impossible car cette condition est déterminante dans la possibilité de considérer l'État comme auteur de la convention et donc dans la mise en œuvre du mécanisme d'imputation personnelle permettant d'engager sa responsabilité.

**232. Coutume internationale.** – L'importance de ce critère est confirmée par l'étude de la responsabilité du fait de la coutume internationale. En ces hypothèses, plus encore qu'en présence d'une convention internationale, la question de la qualité d'auteur de l'État se pose car la coutume internationale ne nécessite pas un acte de volonté de l'État pour se former. Afin de pallier cette particularité des normes coutumières, le juge indique « *qu'en vertu du quatorzième alinéa du Préambule de la constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, "la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international"* »<sup>282</sup>.

C'est donc parce que le Préambule de 1946 intègre les normes coutumières au sein de l'ordre juridique interne que l'État peut être considéré comme en étant auteur et peut donc voir sa responsabilité engagée. En l'absence d'une telle disposition constitutionnelle, et en l'absence d'un acte de réception de la coutume, la responsabilité de l'État du fait d'une coutume internationale ne saurait exister car il ne serait alors pas possible de lui attribuer la qualité d'auteur du fait générateur de dommage.

**233.** Si la responsabilité sans faute des personnes publiques peut donc résulter de leur qualité d'auteur d'un acte normatif non fautif, se pose alors la question de la possibilité d'engager leur responsabilité en qualité d'auteur d'un acte matériel non fautif. En toute

---

<sup>279</sup> CE, 29 décembre 2004, *M. Almayrac*, Rec. 465, n° 262190 ; DA. 2005, n° 42 ; AJDA 2005. 427, note C. Landais et F. Lenica ; RFDA 2005. 586, note J.-H. Stahl.

<sup>280</sup> CE, 11 février 2011, *M<sup>me</sup> Susilawati*, Rec. 36, n° 325253 ; RFDA 2011. 573, concl. Roger-Lacan ; AJDA 2011. 906, note Belrhali-Bernard ; JCP Adm. 2011. 2103, note Pacteau ; V. H. Belrhali-Bernard, « *De Compagnie générale d'énergie radio-électrique à M<sup>lle</sup> Susilawati : la responsabilité du fait des traités entre rigueur et réalisme* », AJDA, 2011, p. 906.

<sup>281</sup> V. C. Landais et F. Lenica, « *Quand la réparation d'une « petite erreur judiciaire » se traduit par la reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait des traités internationaux* », AJDA, 2007, p. 427, « Rien ne permet de dire à ce stade que l'abandon du critère de la régularité de l'entrée en vigueur, au profit de la simple constatation de cette dernière, appelle une évolution plus radicale encore vers l'abandon de la condition même d'entrée en vigueur dans l'ordre interne, remplacée par la simple constatation, factuelle, qu'indépendamment de tout acte juridique permettant son incorporation, l'acte de droit international aurait, par son caractère mixte, produit des effets sur des sujets de droit interne ».

<sup>282</sup> CE, sect., 14 octobre 2011, *M<sup>me</sup> Saleh et autres*, Rec. 473, n° 329788 ; AJDA 2011. 1980 ; AJDA 2011. 2482, note Broyelle ; RFDA 2012. 46, concl. Roger-Lacan ; RFDA 2013. 417, chron. Santulli.

logique, de la même manière que la responsabilité pour faute concerne tant des actes normatifs que des agissements matériels, il devrait être possible de retrouver cette dualité en matière de responsabilité sans faute.

## 2 – La responsabilité du fait des agissements des personnes publiques

**234.** S'il existe d'innombrables exemples d'agissements fautifs ayant permis l'engagement de la responsabilité des personnes publiques, les exemples d'agissements non fautifs sont quant à eux très rares. Toutefois les quelques exemples qu'il est possible de rencontrer en parcourant la jurisprudence administrative permettent tant de confirmer le rôle joué par l'attribution de la qualité d'auteur du dommage en matière de responsabilité sans faute que de souligner les liens unissant la responsabilité pour faute à ces responsabilités sans faute qui sont pourtant généralement conçues comme étant diamétralement opposées.

**235.** Un arrêt relativement récent permet d'illustrer l'existence d'une responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques résultant d'un agissement matériel non fautif. Il s'agit de l'arrêt *Bleitrach*<sup>283</sup> que certains auteurs considèrent comme étant révélateur d'une « [r]esponsabilité du fait des opérations administratives non fautives »<sup>284</sup>. En effet, l'arrêt indique que « *si, pour des motifs légitimes d'intérêt général, l'État a pu étaler dans le temps la réalisation des aménagements raisonnables destinés à permettre de satisfaire aux exigences d'accessibilité des locaux des palais de justice aux personnes handicapées, le préjudice qui résulte des conditions de cet étalement dans le temps des mesures destinées à rendre accessibles les bâtiments concernés pour la requérante [...], ne saurait, s'il revêt un caractère grave et spécial, être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressée* »<sup>285</sup>.

Cet extrait de l'arrêt est particulièrement révélateur car il permet de mettre en évidence l'existence d'un agissement non fautif de l'État (étalement dans le temps des mesures) considéré comme étant la cause d'un dommage. Dans cette hypothèse, il est donc clair que l'État est auteur d'un fait non fautif permettant l'engagement de sa responsabilité<sup>286</sup>.

---

<sup>283</sup> CE, ass., 22 octobre 2010, *M<sup>me</sup> Bleitrach*, Rec. 399, n° 301572 ; AJDA 2010. 2020 ; AJDA 2010. 2207, chron. D. Botteghi et A. Lallet ; D. 2011. 1299, chron. A. Boujeka ; RDSS 2011. 151, note H. Rihal ; RTD eur. 2011. 483, obs. D. Ritleng ; RFDA 2011. 141, concl. C. Roger-Lacan.

<sup>284</sup> P.-L. Frier et J. Petit, *Droit administratif, op. cit.*, p. 674.

<sup>285</sup> Nous soulignons.

<sup>286</sup> V. également CE, avis, ass., 6 juillet 2016, *Napol et autres*, à paraître, n° 398234, « *la responsabilité de l'État à l'égard des tiers est engagée sans faute, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, en cas de dommages directement causés par des perquisitions ordonnées en application de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955* » (nous soulignons).

**236.** Les commentateurs autorisés de cet arrêt ont pu se demander s'il fallait « *considérer que la décision [Bleitrach] constitue un cas nouveau d'engagement de la responsabilité pour rupture d'égalité* »<sup>287</sup>. Toutefois, s'il est vrai que le raisonnement mis en œuvre par cet arrêt est original, il n'est pas pour autant inédit. L'arrêt Victor Delforge de 1977<sup>288</sup> constitue la parfaite illustration d'un tel raisonnement. En l'espèce une société avait subi un préjudice commercial du fait d'un barrage de péniches établi à l'entrée d'une écluse et demandait à l'État de l'indemniser du préjudice subi du fait de l'inaction des autorités de police. Cet arrêt est généralement présenté comme constituant un prolongement de la jurisprudence Couitéas. Toutefois, contrairement à la situation de l'arrêt Couitéas, les requérants n'avaient pas demandé aux autorités de police d'intervenir et ces dernières ne leur avaient donc pas opposé de refus. De la sorte, le préjudice subi par la société requérante ne résulte pas d'un acte administratif mais d'une inaction des autorités de police<sup>289</sup>. Dès cette date, la jurisprudence administrative avait donc accepté d'engager la responsabilité des personnes publiques du fait d'un agissement non fautif. On relèvera cependant que de telles hypothèses sont rares.

**237.** Les commentateurs de l'arrêt Bleitrach notaient qu'« *[u]ne telle démarche est compréhensible pour l'appréciation d'une faute, qui part de la situation concrète et intègre le comportement de l'administration [...]. Mais il peut être surprenant que le raisonnement soit identique pour une responsabilité sans faute* »<sup>290</sup> avant d'en déduire « *qu'il ne faut pas – comme dans tout le droit de la responsabilité – chercher de système là où il n'y en a pas* »<sup>291</sup>. Un tel constat ne nous paraît pas satisfaisant car, loin d'être déroutant, le raisonnement mis en œuvre par le juge s'intègre parfaitement dans la jurisprudence administrative pour peu qu'on l'envisage sous l'angle de l'imputation. Sous cet aspect, la proximité entre responsabilité pour faute et responsabilité sans faute n'est alors plus surprenante mais, au contraire, inévitable. Si la responsabilité pour faute correspond à une obligation faite aux personnes publiques de répondre de leurs agissements et actes normatifs qualifiés de fautifs, il est alors normal que les hypothèses de responsabilité sans faute reposant sur l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage permettent, elles-aussi, d'obliger les personnes publiques à répondre tant de leurs actes normatifs que de leurs agissements non fautifs.

---

<sup>287</sup> **D. Botteghi et A. Lallet**, « *L'aménagement des lieux publics pour l'accès des personnes handicapées : l'État face à sa responsabilité* », AJDA, 2010, p. 2207.

<sup>288</sup> **CE**, sect., 27 mai 1977, *Société anonyme Victor Delforge*, Rec. 253 ; JCP 1978. II. 18778, note Pacteau.

<sup>289</sup> L'arrêt indique « *qu'en l'espèce ces autorités, qui ont laissé subsister pendant un mois le barrage devant l'écluse des Quatre Cheminées ont imposé aux usagers du canal de l'Est un préjudice anormal et spécial* ».

<sup>290</sup> **D. Botteghi et A. Lallet**, « *L'aménagement des lieux publics pour l'accès des personnes handicapées : l'État face à sa responsabilité* », préc., p. 2207.

<sup>291</sup> *Ibidem*.

**238.** Au terme de cette étude de la jurisprudence, il semble donc possible d'affirmer que l'imputation constitue une clef d'entrée opératoire afin d'étudier la responsabilité des personnes publiques. En effet, une fois les hypothèses relevant de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle identifiées, il est possible de transcender les clivages traditionnels de la responsabilité des personnes publiques afin de montrer que les responsabilités pour faute et sans faute ne se trouvent pas toujours en opposition et que, ce qui rapproche certaines de ces hypothèses de responsabilité est plus fondamental que ce qui les oppose. Reste à présent à étudier la responsabilité du fait des dommages permanents de travaux publics.

### **B – La responsabilité du fait des dommages permanents de travaux publics, attribution implicite de la qualité d'auteur**

**239.** L'existence même d'une responsabilité du fait des dommages permanents de travaux publics distincte de la responsabilité pour dommages accidentels de travaux publics ne fait pas l'unanimité. Alors que certains auteurs présentent la responsabilité en cette matière comme un ensemble uniforme<sup>292</sup>, la majorité des auteurs admettent aujourd'hui une différenciation des régimes de responsabilité selon la nature permanente ou accidentelle du dommage<sup>293</sup>. Les dommages accidentels subis par les tiers sont ainsi considérés comme faisant partie de la responsabilité pour risque alors que les dommages permanents sont considérés comme constituant une hypothèse de responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques. L'étude des hypothèses de responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques en dehors du domaine des travaux publics ayant permis de mettre en évidence une imputation déterminée par l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, le rattachement de la responsabilité pour dommages permanents de travaux publics à cette catégorie de responsabilité sans faute semble donc constituer un indice en faveur d'une responsabilité mettant en œuvre un mécanisme d'imputation semblable.

**240.** Avant même de nous intéresser au raisonnement développé par le juge afin de construire l'imputation à l'occasion de la responsabilité pour dommage permanent de travaux

---

<sup>292</sup> V. par ex. **R. Odent**, *Contentieux administratif*, op. cit., t. II, p. 124 et s. ; **J.-M. Auby**, **P. Bon**, **J.-B. Auby** et **P. Terneyre**, *Droit administratif des biens*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 7<sup>ème</sup> éd., 2016, p. 413-414 ; **J. Dufau**, *Le droit des travaux publics*, Éditions du moniteur, coll. Actualité juridique, Paris, 1984, p. 257 et s. ; **Y. Gaudemet**, *Droit administratif des biens*, op. cit., p. 559 et s.

<sup>293</sup> V. not. **R. Chapus**, « *Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics* », in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, Paris, 1974, p. 307 ; V. également **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, op. cit., p. 141 ; **P.-L. Frier** et **J. Petit**, *Droit administratif*, op. cit., p. 673 ; **J.-F. Brisson** et **A. Rouyère**, *Droit administratif*, Montchrestien, coll. Pages d'amphi, Paris, 2004, p. 624.

publics, il est nécessaire de déterminer ce que l'on désigne par cette formule. Si les dommages accidentels correspondent, comme leur nom l'indique, à des dommages résultant d'accidents, c'est-à-dire d'événements fortuits, les dommages permanents correspondent, quant à eux, à des « *conséquences inévitables de l'exécution de travaux ou bien de l'existence ou du fonctionnement d'ouvrages publics* »<sup>294</sup>. Cette définition permet de mettre au jour la parenté existant entre les dommages permanents de travaux publics et les dommages causés par des actes normatifs ou agissements réguliers des personnes publiques. Comme dans ces hypothèses, les dommages permanents ne sont pas fortuits, ils sont prévisibles et constituent une conséquence nécessaire de l'activité des personnes publiques. Il semble donc possible de considérer que c'est, soit la décision d'implanter un ouvrage ou encore celle d'entreprendre des travaux, soit le fait de faire fonctionner un ouvrage qui constitue la cause du dommage subi par la victime. On retrouve donc la distinction entre actes normatifs et agissements.

**241.** La jurisprudence n'est pas toujours d'une grande clarté en cette matière. L'arrêt inaugurant cette hypothèse de responsabilité évoque ainsi un dommage « *causé [...] par les platanes* »<sup>295</sup> d'une place. L'établissement d'un tel lien de causalité entre une chose et le dommage pourrait alors être interprété comme révélateur d'un exemple de responsabilité du fait des choses<sup>296</sup>, excluant ainsi l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage à la personne publique. De même, d'autres arrêts indiquent que les dommages dont se plaint le requérant sont « *imputables au dépôt de cendres et poussières émises en grande quantité par les cheminées* »<sup>297</sup> d'une centrale thermique, « *aux bruits engendrés* »<sup>298</sup> par une centrale nucléaire, ou encore que l'engagement de la responsabilité de la personne publique est possible « *à condition que l'ouvrage public ait créé un dommage* »<sup>299</sup>. Dans ces hypothèses la rédaction des arrêts ne semble pas permettre de considérer que la chute des feuilles d'un arbre, un dépôt de cendre ou encore le bruit d'une centrale sont des « *faits* » dont une personne publique peut être auteur. Toutefois on remarquera que ces arrêts ne contiennent aucune information permettant de comprendre comment s'opère l'imputation.

**242.** Si le mécanisme d'imputation ne se trouve pas explicité dans ces affaires, d'autres arrêts s'avèrent plus clairs. Le juge a ainsi pu relever « *que l'exécution des travaux dont s'agit*

---

<sup>294</sup> R. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1365 ; V. également P.-L. Josse, *Les travaux publics et l'expropriation*, op. cit., p. 354-355.

<sup>295</sup> CE, sect., 24 juillet 1931, *Commune de Vic-Fezensac*, Rec. 860 ; D.P. 1931.3.51, note P.-L. J.

<sup>296</sup> Sur le recours à cette catégorie en droit administratif, V. A. de Laubadère, « *Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français* », in EDCE, 1960, p. 29 ; C. Guettier, « *Point de vue du publiciste* », in F. Leduc (dir.), *La responsabilité du fait des choses*, Economica, Paris, 1997, p. 121.

<sup>297</sup> CE, sect., 16 novembre 1962, *Électricité de France c/ Faivre et autres*, Rec. 614.

<sup>298</sup> CE, 2 octobre 1987, *Électricité de France c/ M<sup>me</sup> Spire*, Rec. 302, n° 68894.

<sup>299</sup> CE, 28 avril 1976, *Ministre de l'Équipement c/ Dame Audibert et autres*, Rec. 221.

a éloigné cette clientèle et a, par là-même, entraîné une réduction importante des recettes de l'établissement » pour en déduire que le préjudice subi résulte « de la création d'une zone industrielle »<sup>300</sup>. D'autres arrêts indiquent « que les travaux auxquels la ville de Paris a fait procéder [...] ont causé notamment aux riverains des troubles »<sup>301</sup>, que « le dépôt d'ordures aménagé par la commune de Dourgne [...] a causé [...] une gêne excédant les inconvénients normaux du voisinage »<sup>302</sup>, qu'un collègue « que l'État a, en 1960, fait construire »<sup>303</sup> cause un préjudice du fait des bruits engendrés ou encore que « l'aménagement de la piste susmentionnée a entraîné un accroissement important des nuisances sonores »<sup>304</sup>. De manière encore plus nette il a pu être jugé que « du fait notamment de la concentration en un seul lieu, décidée pour des motifs d'intérêt général, de plusieurs émetteurs entraînant des perturbations électromagnétiques [...] M Verdure a subi du fait de ces perturbations un préjudice »<sup>305</sup>. Il faut également évoquer l'arrêt Société pour l'incinération des résidus de l'agglomération caennaise<sup>306</sup> qui indique « qu'il résulte de l'instruction que les divers préjudices causés par l'usine d'incinération [...] trouvent leur cause, pour partie, dans le choix, par le maître de l'ouvrage, du lieu d'implantation, et, pour partie, dans les conditions de fonctionnement de cette dernière »<sup>307</sup> et s'attache ensuite à partager la dette entre le maître de l'ouvrage et la collectivité utilisatrice de l'ouvrage.

Dans toutes ces affaires, le juge n'établit pas un lien de causalité entre l'ouvrage public ou les travaux publics et le dommage subi par la victime mais entre une action de la personne publique et le dommage.

**243.** À la lecture des arrêts, il apparaît ainsi qu'en présence d'un dommage permanent causé par un travail public, la personne publique responsable sera celle ayant pris la décision de procéder aux travaux. De la même manière, lorsque le dommage résulte de la présence ou du fonctionnement d'un ouvrage public la personne publique responsable sera celle ayant fait édifier l'ouvrage ou celle l'ayant fait fonctionner. L'imputation repose donc sur la possibilité de considérer la personne publique comme auteur de la décision d'entreprendre les travaux, de celle de construire l'ouvrage dommageable ou du fonctionnement de l'ouvrage<sup>308</sup>. La

<sup>300</sup> CE, 31 janvier 1968, *Société d'économie mixte pour l'aménagement et l'équipement de la Bretagne et ville de Brest*, Rec. 83 (nous soulignons).

<sup>301</sup> CE, 6 mars 1970, *Ville de Paris et Association syndicale des co-propriétaires de la rue André-Antoine c/ Sieur Marmuse*, Rec. 165 (nous soulignons).

<sup>302</sup> CE, 3 juillet 1970, *Commune de Dourgne*, Rec. 463 (nous soulignons).

<sup>303</sup> CE, 12 juillet 1969, *Ministre de l'Éducation Nationale c/ Sieur Warembourg*, Rec. 407 (nous soulignons).

<sup>304</sup> CE, sect., 20 novembre 1992, *Commune de Saint-Victoret*, Rec. 419, n° 84223 (nous soulignons).

<sup>305</sup> CE, 13 juin 2001, *Verdure*, Rec. 261, n° 211403 ; RFDA 2002. 594, concl. D. Chauvaux (nous soulignons).

<sup>306</sup> CE, 25 novembre 1987, *Syndicat intercommunal pour le traitement des ordures ménagères de l'agglomération caennaise c/ Zawadzki et Mihulka*, Rec. 380, n° 50179.

<sup>307</sup> Nous soulignons.

<sup>308</sup> V. en ce sens B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit*

responsabilité du fait des dommages permanents dépend donc de la possibilité d'imputer au défendeur soit un acte administratif (décision d'entreprendre les travaux ou de construire l'ouvrage<sup>309</sup>), soit un agissement (fonctionnement de l'ouvrage).

**244.** La responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques peut ainsi être considérée comme donnant naissance à des hypothèses de responsabilité à l'occasion desquelles l'imputation est toujours dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage à la personne publique.

**245.** Au terme de cette étude du raisonnement développé par le juge afin de procéder à l'imputation, il apparaît donc qu'en droit administratif les responsabilités pour faute et pour rupture d'égalité devant les charges publiques procèdent de la mise en œuvre d'une logique d'imputation identique reposant sur l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage et étant donc de nature personnelle. On remarquera par ailleurs que la jurisprudence administrative indique clairement que « *la responsabilité de l'État, qu'elle soit invoquée sur le fondement de la faute ou sur celui du principe d'égalité devant les charges publiques, ne peut, en l'absence de disposition particulière, résulter que d'un fait imputable à l'État* »<sup>310</sup>.

**246.** Après avoir identifié les hypothèses de responsabilité à l'occasion desquelles l'imputation est dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle, il nous faut à présent nous intéresser au régime juridique de ces responsabilités afin de déterminer l'influence exercée par le recours à un tel mécanisme d'imputation.

## **Section II – Des responsabilités singularisées par l'attribution de la qualité d'auteur**

**247.** L'étude de l'influence du mécanisme d'imputation personnelle sur le régime juridique des responsabilités précédemment identifiées nous permettra de mettre en évidence les caractéristiques distinctives imprimées par ce mécanisme d'imputation aux responsabilités qui en sont tributaires. De la sorte, si cette seconde étape de notre raisonnement nous permettra

---

*administratif*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2014, Tome 132, p. 411, « *Cette hypothèse de responsabilité s'apparente en tout point à la responsabilité du fait des décisions administratives légales. La distinction entre les deux n'est d'ailleurs qu'artificielle, car une décision administrative, formalisée ou non, précède nécessairement la réalisation d'un ouvrage public* ».

<sup>309</sup> V. en ce sens **C. Bourderotte**, *La responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, Thèse, dactyl., Paris, 2003, p. 144, V. également p. 167.

<sup>310</sup> **CE**, 3 mars 2003, *Groupement d'intérêt économique la réunion aérienne*, Rec. 76, n° 232537 (nous soulignons).

d'identifier des critères complémentaires susceptibles d'être mobilisés afin d'identifier les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle, elle nous permettra surtout de souligner le caractère fondamental de l'imputation qui, loin d'être une simple donnée technique, façonne la physionomie des responsabilités.

**248.** Comme nous l'avons vu<sup>311</sup>, d'un point de vue théorique, l'effet exonératoire du fait du tiers correspond à une conséquence inhérente au recours à un mécanisme d'imputation personnelle. En effet, si l'imputation est dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, il n'est alors pas possible d'obliger le défendeur à répondre des conséquences de faits dont il n'est pas auteur. L'étude du régime juridique des responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d'un tel mécanisme d'imputation devrait donc systématiquement nous conduire au constat de l'effet exonératoire du fait du tiers. Toutefois, l'étude des responsabilités précédemment identifiées ne nous permettra pas de vérifier cette corrélation pourtant valide d'un point de vue logique. En effet, de nombreuses hypothèses de responsabilité dépendantes de l'attribution de la qualité d'auteur du dommage sont indifférentes à l'existence d'un fait du tiers. Ce constat nous invitera alors à approfondir l'étude du mécanisme d'imputation personnelle afin d'expliquer cette rupture entre le modèle théorique et sa mise en œuvre par la jurisprudence. L'étude du droit positif révélera alors la faiblesse de ce critère qui est susceptible de faire l'objet de nombreux aménagements jurisprudentiels.

**249.** La poursuite de l'étude de l'influence du mécanisme d'imputation sur le régime juridique de la responsabilité nous permettra toutefois d'identifier des conditions propres à toute responsabilité reposant sur un mécanisme d'imputation personnelle. Ces conditions n'ayant de sens qu'en présence d'un mécanisme d'imputation personnelle, elles pourront alors être considérées comme décisives dans l'identification des responsabilités dépendantes d'un tel mécanisme d'imputation.

**250.** L'étude du régime juridique de la responsabilité présente donc de multiples intérêts. Elle permet tout d'abord de souligner l'influence déterminante exercée par le choix du mécanisme d'imputation sur le régime de la responsabilité. Mais, de manière plus fondamentale, elle permettra de souligner l'impossibilité d'appréhender les mécanismes d'imputation de manière manichéenne. Les deux modèles théoriques d'imputation initialement identifiés ne devront alors pas être considérés comme des objets figés. Bien au contraire, lorsqu'ils sont aux mains des juges ceux-ci font l'objet de jeux consistant tant en

---

<sup>311</sup> V. *Supra* §82.



leur aménagement qu'en leur combinaison. De la sorte, l'analyse des régimes juridiques permettra de mettre en évidence le caractère vivant des mécanismes d'imputation qui sont avant tout des outils utilisés par le juge.

**251.** Nous nous attacherons, dans un premier temps, à l'étude de l'effet exonératoire du fait du tiers afin, tant d'identifier les hypothèses correspondant au modèle idéal des responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle, que d'expliquer l'existence de responsabilités s'écartant de ce modèle (§1). Dans un second temps, nous nous attacherons à identifier les caractéristiques nécessairement induites par le choix d'un tel mécanisme d'imputation (§2). Cette seconde étape nous permettra alors véritablement de mesurer l'influence exercée par le mécanisme d'imputation personnelle sur les responsabilités qui en dépendent.

### **§1 – Une responsabilité limitée aux faits imputables à leur auteur**

**252.** Si la prise en compte de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage dans le cadre de l'imputation permet bien d'identifier le jeu d'un mécanisme d'imputation personnelle, l'étude de l'effet exonératoire du fait du tiers, qui constitue une conséquence théorique du recours à un tel mécanisme d'imputation, devrait donc nous permettre de confirmer les résultats précédents. Toutefois, l'étude de la jurisprudence fournit des résultats mitigés.

**253.** L'étude du régime juridique des hypothèses de responsabilité pour faute se révélera ainsi d'une complexité redoutable. Si l'étude de la responsabilité pour faute de service classique ne présentera aucune difficulté, celle des hypothèses de cumul de fautes, de faute contractuelle, de faute en matière de dommages de travaux publics et de défaut d'entretien normal soulèvera de nombreuses interrogations car le fait du tiers n'y produit aucun effet exonératoire. Certaines responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle sont donc indifférentes à l'effet exonératoire du fait du tiers alors même que, d'un point de vue conceptuel, il s'agit là d'une conséquence logique du choix d'un tel mécanisme d'imputation. Il nous faudra donc trouver une explication à cette rupture consommée entre théorie et pratique.

**254.** L'étude du régime des hypothèses de responsabilité sans faute dépendantes de l'attribution de la qualité d'auteur du dommage s'avérera quant à elle véritablement

problématique, sinon impossible, car ne permettant d'acquérir aucune certitude sur l'effet exonératoire du fait du tiers.

**255.** Au terme de cette étude de l'effet exonératoire du fait du tiers en droit positif, il sera alors possible d'affirmer que ce critère, bien que pertinent d'un point de vue théorique, s'avère d'un maniement délicat en pratique en raison du caractère instrumental des mécanismes d'imputation que le juge modèle selon les effets qu'il désire produire.

**256.** Cette conclusion ne doit pas surprendre. Comme nous l'avons vu en introduction, l'effet exonératoire du fait de la victime, qui correspond également à une conséquence logique de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle, est commun à toutes les hypothèses de responsabilité. La prise en compte d'une telle cause d'exonération dépendante d'un raisonnement reposant sur l'imputation personnelle en présence de responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable indiquait donc d'ores et déjà le caractère instrumental de l'imputation. Toutefois, si la prise en compte de l'effet exonératoire du fait de la victime permet donc de souligner la rémanence de l'imputation personnelle en présence de responsabilités pourtant dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable<sup>312</sup>, pour nos présents développements dédiés aux responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle, c'est l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers qui permettra de souligner la prise en compte sporadique d'une logique s'apparentant à celle de l'imputation comptable.

**257.** Nous nous intéresserons donc à l'inconsistance de l'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité pour faute (**A**), puis au caractère incertain de l'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques (**B**).

#### **A – L'inconsistance de l'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité pour faute**

**258.** Bien que la responsabilité pour faute repose toujours sur l'identification d'un fait fautif dont la personne publique défenderesse peut être considérée comme auteur, l'étude de la jurisprudence administrative révèle l'existence de deux courants jurisprudentiels se distinguant par la prise en compte de l'effet exonératoire du fait du tiers. La similarité du raisonnement menant à l'imputation cumulée à la versatilité de l'effet exonératoire du fait du

---

<sup>312</sup> V. *Infra* §566 (note de bas de page) et §1220.

tiers devra alors nous conduire à réévaluer la pertinence du lien tissé entre imputation personnelle et effet exonératoire du fait du tiers.

**259.** Le premier des courants traversant la responsabilité pour faute correspond ainsi à la jurisprudence classique de la responsabilité pour faute à l'occasion de laquelle le juge accepte de faire produire un effet exonératoire au fait du tiers, limitant ainsi la responsabilité de la personne publique aux conséquences dommageables de ses seules fautes **(1)**. En ces hypothèses, l'admission de l'effet exonératoire du fait du tiers conduit à l'identification d'une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle en parfaite adéquation avec le modèle théorique présenté en introduction. Le second courant jurisprudentiel correspond, quant à lui, aux hypothèses à l'occasion desquelles le juge obligera la personne publique à répondre des conséquences dommageables tant de ses propres fautes que de celles de tiers **(2)**. En ces hypothèses, si la personne publique revêt bien la qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage, sa responsabilité dépasse les conséquences de ce fait pour englober celles de faits générateurs imputables à des tiers. Cette caractéristique *a priori* incompatible avec le jeu d'un mécanisme d'imputation personnelle devra alors être expliquée.

### **1 – L'effet exonératoire du fait du tiers, principe directeur de la responsabilité pour faute**

**260.** En matière d'effet exonératoire du fait du tiers, la doctrine s'attache généralement à présenter la responsabilité pour faute comme étant constituée d'un « régime général »<sup>313</sup> agrémenté de « quelques exceptions »<sup>314</sup>. Le régime général qui nous intéresse ici correspond alors aux hypothèses à l'occasion desquelles le juge administratif admet l'effet exonératoire du fait du tiers.

**261.** La solution retenue par la jurisprudence en cette matière est constante<sup>315</sup> et ne présente aucune difficulté d'interprétation. Le juge indique « *que l'accident est également imputable au sieur Ballet qui a plongé du plongeur de 5 mètres [...] ; qu'il sera fait une juste appréciation de la part de responsabilité encourue par la ville de Cognac du fait de cet*

---

<sup>313</sup> R. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1251.

<sup>314</sup> M. Paillet, *La responsabilité administrative*, op. cit., p. 54.

<sup>315</sup> V. CE, sect., 16 mai 1951, *Veuve Pintal*, Rec. 259 ; D. 1951.511, note F.M. ; CE, sect., 5 décembre 1952, *Renon et Fichant*, Rec. 562 ; CE, 9 juillet 1975, *Ville de Cognac*, Rec. 413, n° 92412 ; CE, 10 juillet 1957, *Ville de Rueil-Malmaison*, Rec. 457 ; CE, 7 juillet 1976, *Commune de Villers-Semeuse c/ Bihay*, Rec. T. 1167, n° 99171 ; CE, sect., 5 octobre 1977, *Groupement d'aménagement de Pont-à-Mousson*, Rec. T. 968, n° 00433 ; CE, 28 octobre 1977, *Commune de Flumet*, Rec. 413, n° 00592 ; CE, 14 mai 1986, *Commune de Cilaos*, Rec. T. 707, n° 45296 ; CE, 19 novembre 2013, *Société Credemlux International*, Rec. 288, n° 352615.

*accident en mettant à sa charge la moitié des conséquences dommageables »<sup>316</sup>, que « compte tenu des fautes respectivement commises par les services de police et par la Dame A., il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'espèce en mettant à la charge de la commune la réparation des deux tiers des dommages »<sup>317</sup>, que « l'accident est également imputable au défaut de précaution de la société Bianco, qui a aménagé le déversement des eaux pluviales sur la parcelle du Sieur X. dans des conditions telles que la stabilité du terrain s'est trouvée compromise ; qu'il sera fait une exacte appréciation de la responsabilité encourue par la commune de Flumet en mettant à sa charge la moitié seulement des conséquences dommageables dudit accident »<sup>318</sup>, ou encore que « l'accident n'est pas seulement imputable à cette carence de l'autorité de police municipale mais également au fait que les responsables du collège d'enseignement secondaire ont laissé les enfants quitter l'établissement sans s'assurer qu'ils pouvaient le faire sans danger en dépit de la situation météorologique [...] ; qu'il sera fait une juste appréciation de la responsabilité de la commune en fixant celle-ci au tiers des conséquences dommageables de l'accident »<sup>319</sup>.*

**262.** En toutes ces hypothèses, il est possible d'affirmer que la solution retenue est dépendante de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle. L'admission de l'effet exonératoire du fait du tiers permet aux personnes publiques d'opposer aux victimes l'existence d'un fait générateur de dommage dont elles n'ont pas la qualité d'auteur et ne pouvant donc être mis à leur compte dans le cadre d'une imputation de nature personnelle. Cette caractéristique se trouve alors en parfaite adéquation avec la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle car l'imputation est toute entière contenue dans l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage.

**263.** L'étude de la jurisprudence administrative révèle pourtant que la prise en compte de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage et l'effet exonératoire du fait du tiers ne vont pas toujours de pair. Cet écart avec la logique propre à l'imputation personnelle interroge.

---

<sup>316</sup> CE, 9 juillet 1975, *Ville de Cognac*, n° 92412.

<sup>317</sup> CE, 7 juillet 1976, *Commune de Villers-Semeuse*, n° 99171.

<sup>318</sup> CE, 28 octobre 1977, *Commune de Flumet*, n° 00592.

<sup>319</sup> CE, 14 mai 1986, *Commune de Cilaos*, Rec. 716, n° 45296.

## **2 – L’absence d’effet exonératoire du fait du tiers, exception problématique en matière de responsabilité pour faute**

**264.** En matière de responsabilité pour faute, l’absence d’effet exonératoire du fait du tiers se rencontre en quatre domaines qu’il est possible de regrouper en deux ensembles. Le premier de ces ensembles correspond à des hypothèses à l’occasion desquelles le mécanisme d’imputation personnelle est cumulé à un second mécanisme d’imputation expliquant ainsi l’obligation faite au défendeur de supporter tant les conséquences de faits dont il est l’auteur que celles de faits imputables à des tiers. Le second ensemble correspond quant à lui à des hypothèses problématiques car celles-ci n’admettent pas l’effet exonératoire du fait du tiers sans qu’il soit possible d’identifier un cumul de mécanisme d’imputation. En ces hypothèses, l’absence d’effet exonératoire du fait du tiers tient à l’identification d’un fait générateur pouvant être qualifié d’inclusif car celui-ci a vocation à englober tant les faits dont le défendeur est matériellement l’auteur que des faits dont il n’est pas l’auteur.

**265.** Bien que l’effet exonératoire du fait du tiers soit théoriquement une caractéristique liée à la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation personnelle, l’étude de la jurisprudence permet donc de découvrir l’existence de techniques destinées à contourner cette conséquence de l’imputation personnelle. En pratique, l’effet exonératoire du fait du tiers ne peut donc être considéré comme un critère pertinent afin d’identifier une responsabilité dépendante d’un mécanisme d’imputation personnelle.

**266.** Il nous faut donc nous intéresser à l’absence d’effet exonératoire du fait du tiers en présence d’un cumul de mécanismes d’imputation **(a)**, puis à l’absence d’effet exonératoire du fait du tiers en présence d’une imputation portant sur un fait générateur inclusif **(b)**.

### **a – L’absence d’effet exonératoire du fait du tiers en présence d’un cumul de mécanismes d’imputation**

**267.** Les hypothèses de cumul de mécanismes d’imputation se rencontrent en présence de responsabilités à l’occasion desquelles le mécanisme d’imputation personnelle est mobilisé afin d’obliger le défendeur à répondre des conséquences dommageables de ses actes mais est cumulé à un second mécanisme d’imputation obligeant le défendeur à prendre en charge, en sus des conséquences dommageables de ses actes, celles des actes de tiers.

268. Ces hypothèses se rencontrent dans deux domaines correspondant, d'une part, à la jurisprudence dite du cumul de fautes (i) et, d'autre part, à la responsabilité en matière de dommages subis par les participants à une opération de travaux publics (ii).

### *i – Les cumuls de fautes*

269. Bien que globalement peu favorable à l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, la jurisprudence administrative a depuis longtemps consacré des exceptions permettant d'obliger les personnes publiques à répondre de dommages causés par l'action conjuguée de leurs fautes et de celles d'un tiers. Si ce courant jurisprudentiel est généralement présenté comme constitutif d'un aménagement ponctuel de la responsabilité pour faute ne concernant qu'un élément technique de son régime dans le but de favoriser les victimes, une analyse de ces hypothèses en termes d'imputation nous amène cependant à considérer que, loin d'être de simples aménagements de la responsabilité pour faute de droit commun, ces hypothèses sont la traduction d'une manière distincte de penser l'opération d'imputation.

270. Les hypothèses de responsabilité pour faute de service à l'occasion desquelles la jurisprudence refuse de faire produire un effet exonératoire au fait du tiers se divisent en trois courants jurisprudentiels. Il s'agit d'une part des dommages causés par une coaction entre une personne publique et son agent, d'autre part, des dommages causés par une coaction entre une personne publique et une personne privée en charge d'un service public, et, enfin, de ceux causés par la coaction de deux personnes publiques.

271. **Cumul entre faute de service et faute personnelle.** – Concernant les dommages causés par un cumul entre une faute de service et une faute personnelle, la solution a été consacrée par l'arrêt Anguet de 1911<sup>320</sup>. On remarquera toutefois que la lecture de cet arrêt ne laisse pas véritablement apparaître une hypothèse de cumul entre une faute de service et une faute personnelle de l'agent. L'arrêt indique ainsi que « *l'accident dont le requérant a été victime [...] doit être attribué, quelle que soit la responsabilité personnelle encourue par les agents, auteurs de l'expulsion, au mauvais fonctionnement du service public* ». Dans cette affaire, le juge ne prend pas explicitement position sur l'existence d'une faute personnelle ayant eu une influence causale sur la réalisation du dommage<sup>321</sup>, il n'identifie donc pas

---

<sup>320</sup> CE, 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 146, n° 34922 ; S. 1911. 3. 137, note Hauriou.

<sup>321</sup> V. également CE, 15 mars 1918, *Baudelet*, Rec. 259, à propos d'un militaire ayant provoqué l'explosion d'une grenade allemande en la dévissant alors qu'il se trouvait cantonné chez la victime. Dans cette affaire le juge se contente de relever que « *l'accident a eu pour cause un mauvais fonctionnement du service public* » ; V. également CE, 14 novembre 1919, *Époux L'Huillier*, Rec. 819, à propos d'un militaire ivre tuant un

véritablement une hypothèse de coaction<sup>322</sup>. En toute logique, seules les hypothèses à l'occasion desquelles le juge identifie deux faits générateurs s'étant cumulés pour causer un dommage peuvent être qualifiées de cumuls de faute. Or, dans l'affaire Anguet, le raisonnement du juge ne correspond pas à cette hypothèse, il tend à considérer la faute de service comme l'unique cause juridique du dommage<sup>323</sup> alors même que d'un point de vue matériel il serait possible d'identifier d'autres causes<sup>324</sup>. On remarquera toutefois que l'indifférence du juge par rapport à l'éventuelle existence d'une faute s'étant combinée à la faute du service ouvre la voie à une responsabilité à raison des cumuls de fautes car cette indifférence signifie que, quand bien même une faute se serait cumulée à celle de la personne publique, celle-ci serait indifférente. Il importe donc de souligner le caractère particulier de la jurisprudence Anguet. En effet, seul l'exercice éventuel d'une action en garantie par le responsable condamné à indemniser la victime permettra de déterminer si le dommage a été causé par un cumul de fautes. Au stade de l'action de la victime, il est donc impossible d'affirmer l'existence d'une coaction et il n'est donc pas exact d'évoquer un cumul de fautes, ce cumul étant alors seulement latent.

On remarquera par ailleurs que la jurisprudence administrative illustre ces propos de manière particulièrement claire. En effet, les arrêts les plus explicites en matière de cumul de fautes sont relatifs à des actions en garantie de la personne publique condamnée à indemniser la victime. En de telles hypothèses, le juge s'attache alors à l'identification explicite des deux fautes ayant conduit à la réalisation du dommage. Les arrêts Papon<sup>325</sup> et Delville<sup>326</sup> correspondent parfaitement à ce schéma.

---

enfant. Le Conseil d'État déclare alors que « *l'ensemble de ces circonstances démontre une absence de surveillance qui constitue à la charge de l'État, une faute engageant sa responsabilité* » ; CE, 19 mai 1936, *Sieur Clamens*, Rec. 576, affaire à l'occasion de laquelle le juge administratif considère la responsabilité de l'État engagée pour faute de service sous réserve d'une subrogation dans les droits que la victime pourrait tenir d'une condamnation à l'encontre de particuliers qui seraient jugés par le juge judiciaire comme étant responsables du dommage. Ici aussi le raisonnement développé par le juge tend donc à ignorer les éventuelles fautes de tiers pour considérer la faute de service comme seule cause du dommage.

<sup>322</sup> Pour une analyse plus détaillée de la jurisprudence Anguet, V. *Infra* §1035 et s.

<sup>323</sup> V. en ce sens **Y. Gestin**, *Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la personne morale administrative*, Thèse, Société générale d'imprimerie et d'édition, Paris, 1928, p. 30, qui évoque une « *juxtaposition des actions en responsabilité* ».

<sup>324</sup> Pour une autre illustration, V. CE, 15 mars 1918, *Beaudelet*, Rec. 259, « *Considérant que les circonstances de fait ci-dessus relatées, et quelle que puisse être la responsabilité personnelle du sous-officier qui a provoqué l'explosion, l'accident doit être regardé comme la conséquence d'une faute de service public, de nature à engager vis-à-vis des tiers la responsabilité pécuniaire de l'État* ».

<sup>325</sup> CE, ass., 12 avril 2002, *Papon*, Rec. 139, n° 238689 ; Rec. 139, concl. Boissard ; RFDA 2002. 582, concl. ; AJDA 2002. 423, chron. Guyomar et Collin ; RDP 2003. 470, note Guettier ; Gaz. Pal. 28-30 juill. 2002. 27, note Petit ; RFDC 2003. 513, comm. Verpeaux.

<sup>326</sup> CE, ass., 28 juillet 1951, *Delville*, Rec. 464, n° 04032 ; D. 1951. 620, note Nguyen Do ; S. 1952. 3. 25, note Mathiot, et S. 1953. 3. 57, note Meurisse ; JCP 1952. II. 6734, note Eisenmann ; RDP 1951. 1087, note Waline.

L'arrêt Papon est particulièrement éclairant pour illustrer l'exigence d'une dualité des fautes à l'origine du dommage<sup>327</sup>. Contrairement à l'arrêt Anguet, l'arrêt Papon met clairement en évidence l'existence de deux fautes distinctes prises en compte par le juge puisque ce dernier se prononce « [s]ur l'existence d'une faute personnelle » puis « [s]ur l'existence d'une faute de service ». Après avoir relevé que le comportement de M. Papon constituait « une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions », le juge reconnaît l'existence d'une faute de service s'étant cumulée à la faute personnelle.

L'arrêt Delville, bien que plus ancien, est lui aussi d'une clarté redoutable. Cet arrêt indique dans un considérant de principe que « si au cas où un dommage a été causé à un tiers par les effets conjugués de la faute d'un service public et de la faute personnelle d'un agent de ce service, la victime peut demander à être indemnisée de la totalité du préjudice subi soit à l'administration, devant les juridictions administratives, soit à l'agent, devant les tribunaux judiciaires ». Le juge constate ensuite que le dommage de la victime « est imputable tout à la fois et dans une égale mesure » à la faute personnelle de l'agent ainsi qu'à une faute du service.

Ces arrêts relatifs à des actions en garantie d'agents condamnés par le juge judiciaire<sup>328</sup>, indiquent que l'identification d'une coaction, c'est-à-dire l'attribution de la qualité de coauteur à un tiers n'intervient qu'au stade des actions en garantie. Bien qu'à l'occasion de l'action de la victime il ne soit donc pas tout à fait exact d'évoquer un cumul de fautes, l'indifférence du juge à l'égard de l'existence éventuelle d'un cumul de fautes implique que l'imputation ne saurait être uniquement personnelle. Si l'opération d'imputation suppose donc l'identification d'une faute dont la personne publique défenderesse est auteur, elle conduit, pour peu que l'action en garantie révèle un cumul de fautes, à un dépassement de ce cadre en obligeant celle-ci à supporter une dette dont une partie au moins devrait être à la charge du coauteur.

**272. Cumul entre faute de service et faute d'une personne privée participant à l'exécution d'un service public.** – En dehors des coactions entre les personnes publiques et leurs agents, la jurisprudence administrative a consacré une solution identique lorsqu'un dommage a été provoqué par un cumul entre une faute de service et une faute imputable à une personne privée participant à l'exécution d'un service public. Dans un arrêt de 2003<sup>329</sup>, le Conseil d'État juge ainsi que « les mauvais traitements et sévices que différents membres des familles Martin et Godon ont infligés à M<sup>lle</sup> X. pendant les neuf années de son placement dans

---

<sup>327</sup> V. en ce sens H. Belrhali, Thèse, *op. cit.*, p. 121.

<sup>328</sup> V. également CE, 19 décembre 1969, *Houdayer*, Rec. 601.

<sup>329</sup> CE, 13 octobre 2003, *M<sup>lle</sup> V.*, Rec. 398, n° 244419.



ces familles n'ont été rendus possibles que du fait de la carence du service du département de la Seine-Maritime chargé de l'aide sociale à l'enfance dans l'exercice du contrôle qui lui incombait des conditions de placement de l'intéressée dans ces familles ; que, eu égard au rôle reconnu à la famille d'accueil par les dispositions de l'article 123-3 du code de la famille et de l'aide sociale alors en vigueur, reprises à l'article L. 421-10 du code de l'action sociale et des familles, les membres de ces familles ne sauraient être regardés comme des tiers dont les fautes propres seraient susceptibles d'exonérer le département d'une partie de sa responsabilité ».

En cette hypothèse, comme en matière de cumul entre faute de service et faute personnelle, le juge ne s'attache pas à l'identification de la faute d'un coauteur<sup>330</sup>, il se contente d'indiquer son indifférence quant à l'existence éventuelle de telles fautes afin de condamner la personne publique à supporter l'intégralité du poids de la dette à l'occasion de l'action de la victime. L'argumentation du juge reposant sur l'indifférence de telles fautes, leur identification est, *de facto*, inutile et la mention des faits susceptibles de correspondre à de telles fautes semble alors uniquement correspondre à une reprise de l'argumentation des parties.

**273. Cumul entre fautes de service.** – Enfin, le juge a consacré une solution identique en présence d'un dommage causé par un cumul de fautes imputables à deux personnes publiques. En ce domaine, l'état du droit est issu d'une évolution tourmentée<sup>331</sup>. Si, dans un premier temps, le Conseil d'État admettait l'effet exonératoire du fait du tiers et s'attachait alors à limiter la responsabilité de la personne publique défenderesse aux seules conséquences dommageables de ses propres fautes<sup>332</sup>, dans un second temps, il refusera que cette cause d'exonération puisse être invoquée en présence de dommages causés par des fautes commises par des personnes publiques collaborant à un même service public. En matière de transport scolaire la jurisprudence indiquait ainsi que « *la ville d'Epernay et le syndicat intercommunal chargé du ramassage et du transport scolaire en s'abstenant d'adopter des mesures de sécurité propres à éviter un accident à cet endroit où avait déjà eu lieu, en 1970, dans des circonstances analogues, un accident mortel, ont commis des fautes de nature à engager leur responsabilité [...] qu'il sera fait une juste appréciation des*

---

<sup>330</sup> Il se contente de relever l'existence de "mauvais traitements et sévices" mais ne procède pas à leur qualification.

<sup>331</sup> V. F. Moderne, « Recherches sur l'obligation in solidum dans la jurisprudence administrative », in EDCE, 1973, p. 31 et s. ; H. Belrhali, Thèse, *op. cit.*, p. 278 et s.

<sup>332</sup> V. par ex. CE, 18 juin 1926, *Compagnie l'Abeille et autres*, Rec. 617, « que, dans ces circonstances, la responsabilité dudit accident incombe à la fois à l'État et à la ville d'Elbeuf ; qu'il sera fait une juste appréciation de l'étendue de cette double responsabilité en fixant aux trois quarts pour l'État et au quart pour la ville d'Elbeuf la part qui leur incombe respectivement dans la réparation des dommages causés par le sinistre dont s'agit ».

*responsabilités encourues en condamnant solidairement ces collectivités* »<sup>333</sup>. La solution retenue était identique en matière de lutte contre les inondations<sup>334</sup> ou de transfusion sanguine<sup>335</sup>.

En 2010, le Conseil d'État sembla lever cette limite tenant à la collaboration des personnes publiques à un même service public en indiquant que « *lorsqu'un dommage trouve sa cause dans plusieurs fautes qui, commises par des personnes différentes ayant agi de façon indépendante, portaient chacune en elles normalement ce dommage au moment où elles se sont produites, la victime peut rechercher la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une de ces personnes ou de celles-ci conjointement* »<sup>336</sup>.

Bien que la formulation retenue par le Conseil d'État – “*personnes différentes*” – permette d'envisager une indifférence du juge par rapport à la nature publique ou privée des personnes en question<sup>337</sup>, l'absence de jurisprudence admettant la généralisation de la théorie du cumul de fautes aux cas de coaction entre une personne publique et une personne privée nous invite à considérer que cet arrêt consacre simplement une extension de ce mécanisme aux hypothèses de coaction entre personnes publiques. On constatera également qu'en 2016 le juge administratif semble être revenu à sa position initiale à l'occasion du contentieux relatif à l'affaire du “*Mediator*”. Il indique ainsi que « *si, dans un tel cas, l'État ne peut s'exonérer de*

---

<sup>333</sup> CE, 24 mars 1978, *Laporta*, Rec. 159, n° 99477 ; V. également CE, 4 juillet 1980, *Chevrier*, Rec. 309, n° 07353, « *dans ces conditions, et quelle qu'ait pu être par ailleurs la responsabilité du syndicat intercommunal pour les transports scolaires de la presque île Guérandaise, vis-à-vis duquel il appartiendra à la commune d'exercer, si elle s'y croit fondée, toute action que de droit* » et CE, 30 mai 1986, *Époux Faix*, Rec. T. 710, n° 39080, « *dans ces conditions, et quelle qu'ait pu être par ailleurs la responsabilité du transporteur et de la commune de Decazeville, vis-à-vis desquels il appartiendra au département de l'Aveyron d'exercer, s'il s'y croit fondé, toute action que de droit* ». Ces arrêts illustrent parfaitement la transition opérée entre l'arrêt Anguet qui procédait à l'engagement de la responsabilité du défendeur en considérant celui-ci comme auteur unique du fait générateur de dommage et les arrêts à l'occasion desquels le juge, bien qu'il relève explicitement une coaction, accepte de condamner un des coauteur à réparer l'intégralité du dommage. Ces arrêts se situent à mi-chemin entre ces deux hypothèses car, sans se prononcer sur l'existence d'une coaction, le juge réserve la possibilité d'exercer une action en garantie. De la sorte, il n'est jamais possible de déterminer, à l'occasion de l'action de la victime, si la responsabilité du défendeur oblige celui-ci à répondre des fautes d'un tiers. Seule l'action en garantie permettra d'établir l'existence d'une coaction.

<sup>334</sup> V. par ex. CE, 22 juin 1987, *Ville de Rennes*, Rec. 223, n° 62559, « *Considérant que la ville de Rennes ne saurait s'exonérer de la responsabilité qu'elle a encourue dans l'exercice de la mission de prévention des inondations qui lui incombe en vertu du code des communes en invoquant les fautes qu'aurait commises le service d'annonces des crues mis en place par l'État en tardant à informer les services municipaux de la montée des eaux* ».

<sup>335</sup> V. CE, ass., 9 avril 1993, *M. D.*, Rec. 110, n° 138653, « *L'État ne peut s'exonérer de la responsabilité ainsi encourue en invoquant des fautes commises dans la prescription et la délivrance des produits sanguins contaminés par les établissements de transfusion sanguine* » ; V. également CE, 15 janvier 2001, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, Rec. 15, n° 208958, « *Considérant que, dans le cas où les produits sanguins à l'origine d'une contamination ont été élaborés par plusieurs centres de transfusion ayant des personnalités juridiques distinctes, la personne publique mise en cause devant le juge administratif doit être tenue pour responsable de l'ensemble des dommages subis par la victime* ».

<sup>336</sup> CE, 2 juillet 2010, *Madranges*, Rec. 236, n° 323890 ; DA. 2010. Comm. 135, note Melleray ; AJDA 2011. 116, note Belrhali-Bernard.

<sup>337</sup> V. H. Belrhali-Bernard, « *Quand l'obligation in solidum des coauteurs progresse en droit administratif* », AJDA, 2011, p. 116.

*l'obligation de réparer intégralement les préjudices trouvant directement leur cause dans cette faute en invoquant les fautes commises par des personnes publiques ou privées avec lesquelles il collabore étroitement dans le cadre de la mise en œuvre d'un service public, il n'en va pas de même lorsqu'il invoque la faute d'une personne privée qui est seulement soumise à son contrôle, ou à celui d'une autorité agissant en son nom »*<sup>338</sup>.

On notera que la formulation retenue par l'arrêt de 2010<sup>339</sup> apporte une explication à l'indifférence du juge quant à l'existence d'une faute imputable à un coauteur. En effet, puisque celui-ci considère que chaque fautes « *portaient chacune en elles normalement ce dommage* », l'identification de la faute du coauteur est inutile car le fait imputable au défendeur peut être considéré comme cause de la totalité du dommage et est donc suffisant à l'engagement de sa responsabilité. Le fait du tiers n'a donc pas à être identifié, son existence ou son inexistence n'exerce aucune influence sur la possibilité d'engager la responsabilité de la personne publique.

**274.** En dehors de ces trois séries d'hypothèses, il faut donc considérer que le juge reste attaché à l'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité pour faute de service. Concernant l'explication de l'absence de généralisation de la jurisprudence des cumuls à toutes les hypothèses de coactions, il faut remarquer qu'elle semble résider dans la volonté de préserver les deniers publics cumulée à celle de préserver la compétence de la juridiction administrative<sup>340</sup>.

L'absence d'effet exonératoire des fautes des agents et personnes privées participant à l'exécution du service public semble alors dictée par la volonté de maintenir l'unité de la jurisprudence administrative en empêchant le juge judiciaire de connaître de l'action de la victime contre ces personnes<sup>341</sup>. L'absence d'effet exonératoire du fait du tiers permet alors d'éviter l'apparition de divergences jurisprudentielles mais expose l'administration au risque d'être confrontée à l'insolvabilité de ses coauteurs. Quant à l'absence d'effet exonératoire du

---

<sup>338</sup> CE, 9 novembre 2016, *M<sup>me</sup> Faure*, Rec. T. 938, n° 393902.

<sup>339</sup> CE, 2 juillet 2010, *Madranges*, Rec. 236, n° 323890 ; DA. 2010. Comm. 135, note Melleray ; AJDA 2011. 116, note Belrhali-Bernard.

<sup>340</sup> V. C. Larsy, conclusions sur CE, sect., 29 juillet 1953, *Époux Glasner* ; J. Kahn, conclusions sur CE, sect., 22 mars 1957, *Sieur Jeannier*, Rec. 212 ; H. Belrhali-Bernard, « *Quand l'obligation in solidum des coauteurs progresse en droit administratif* », AJDA, 2011, p. 116, « *Quant aux arguments défavorables à l'obligation in solidum, ils sont toujours articulés autour de la préservation de la compétence du juge administratif et de la protection des deniers publics* ».

<sup>341</sup> On notera par ailleurs qu'en matière de cumul entre une faute de service et une faute personnelle, l'action en garantie de la personne publique contre son agent relève de la compétence du juge administratif (V. CE, ass., 28 juillet 1951, *Delville*, Rec. 464, n° 04032 ; D. 1951. 620, note Nguyen Do ; S. 1952. 3. 25, note Mathiot, et S. 1953. 3. 57, note Meurisse ; JCP 1952. II. 6734, note Eisenmann ; RDP 1951. 1087, note Waline, « *la contribution finale de l'administration et de l'agent à la charge des réparations doit être réglée par le juge administratif* »).

fait du tiers en matière de coaction entre deux personnes publiques, il faut remarquer qu'en ces hypothèses, la question de la compétence du juge administratif ne se pose pas et que celle de la préservation des deniers publics ne sera jamais problématique car la personne publique initialement condamnée à indemniser la victime pourra toujours exercer une action en garantie contre le coauteur public dont la solvabilité est certaine. Envisagée de la sorte, il faut noter que la limitation de la théorie du cumul de fautes aux seules personnes publiques collaborant à un même service public n'a guère de sens et son extension à tous les cas de coaction entre personnes publiques doit donc être perçue comme logique.

**275.** L'existence même de variations selon la nature du coauteur trahit le caractère purement instrumental de l'effet exonératoire du fait du tiers qui constitue alors un instrument au service d'une politique jurisprudentielle et ne saurait donc être appréhendé comme un critère pertinent afin d'identifier le jeu d'un mécanisme d'imputation personnelle.

**276. Cumul des mécanismes d'imputation.** – Au regard de ces développements, il est donc possible d'affirmer que le mécanisme d'imputation personnelle ne saurait, à lui seul, fournir une explication complète de l'imputation opérée en matière de cumuls de fautes. Ce constat de l'incapacité du mécanisme d'imputation personnelle à saisir ces responsabilités ne signifie cependant pas que le mécanisme d'imputation personnelle ne joue aucun rôle dans l'opération d'imputation. En effet, l'exigence d'une faute de service imputable à la personne publique doit être interprétée comme traduisant le recours à un tel mécanisme d'imputation. En présence d'un dommage causé par un cumul de fautes, l'admission ou le refus de l'effet exonératoire du fait du tiers ne compromet pas la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle. La responsabilité de la personne publique est toujours liée à la possibilité de la considérer comme auteur d'une faute de service et est donc dépendante de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle. Seule change l'obligation faite à celle-ci de prendre en charge les conséquences dommageables de faits imputables à des tiers. On remarquera alors que la jurisprudence des cumuls de fautes excluant l'effet exonératoire du fait du tiers correspond à la mise en œuvre d'une politique jurisprudentielle destinée à faire peser sur les personnes publiques, en sus de l'obligation de répondre des conséquences de leurs fautes, celle de répondre des conséquences de celles de tiers. Dès lors, il semble possible de considérer que la jurisprudence des cumuls de fautes correspond à un cumul de mécanismes d'imputation, c'est-à-dire à la juxtaposition, aux côtés du mécanisme d'imputation personnelle, d'un second mécanisme d'imputation permettant d'obliger la personne publique à supporter les conséquences de faits imputables à des tiers.

277. Les hypothèses de cumul de fautes sont donc la traduction d'une manière de penser l'imputation radicalement différente. L'opération d'imputation est, en ces hypothèses, hybride : l'attribution de la qualité d'auteur d'un fait générateur permet l'engagement de la responsabilité du défendeur à raison des conséquences de ce fait (imputation personnelle) mais elle constitue également une condition permettant le déclenchement d'un second mécanisme d'imputation (imputation comptable). Imputation personnelle et imputation comptable ne sont donc pas des modalités d'imputation exclusives l'une de l'autre. L'étude de la responsabilité pour faute en matière de travaux publics nous amènera à dresser un constat identique.

## *ii – La responsabilité pour faute en matière de travaux publics*

278. En matière de dommages subis par les participants à une opération de travaux publics, la situation est très largement semblable à celle existant dans le cadre de la jurisprudence des cumuls de fautes. En effet, le raisonnement développé par le juge est en tout point identique.

279. En ces hypothèses, l'engagement de la responsabilité des maîtres d'ouvrages et entrepreneurs est tout d'abord conditionné par la possibilité de leur attribuer la qualité d'auteur d'une faute. Les arrêts indiquent à cet effet que « *la responsabilité du maître de l'ouvrage ou de l'entrepreneur [n'est engagée] que s'il est établi que ces dommages sont imputables à la faute de ces derniers* »<sup>342</sup> et refusent l'engagement de la responsabilité de ces derniers lorsqu'aucune faute ne leur est imputable en indiquant « *qu'aucune faute qui serait à l'origine de cet accident n'est établie à l'encontre de la Société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France et de ses entrepreneurs ; que par suite la Société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Strasbourg l'a condamnée solidairement avec la société Ligier et la Société Sablières et Entreprises Morillon-Corvol à verser à M. X. une indemnité* »<sup>343</sup>.

280. L'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur constitue donc un élément décisif dans l'opération d'imputation. Toutefois, cette dernière dépasse les conséquences de la seule attribution de la qualité d'auteur du dommage en mettant à la charge du défendeur le poids des conséquences dommageables de faits imputables à des tiers. La jurisprudence indique ainsi de manière très claire que « *les fautes commises par des tiers, si elles les exposent à une action en garantie du maître de l'ouvrage sont, dans le domaine des dommages de travaux*

<sup>342</sup> CE, 1<sup>er</sup> décembre 1976, *Auda*, Rec. T. 1161, n° 98225.

<sup>343</sup> CE, 24 avril 1981, *Société des autoroutes du nord et de l'est de la France*, Rec. T. 953, n° 20430.

*publics, en principe sans influence sur les obligations du maître de l'ouvrage à l'égard de la victime ou de ses ayants-droit, même dans le cas où sa responsabilité est engagée à l'égard de la victime sur le fondement de la faute ; qu'il suit de là que l'État ne saurait utilement se prévaloir pour atténuer sa responsabilité de la faute éventuellement commise par la Société routière Colas »*<sup>344</sup>.

**281.** De manière encore plus nette qu'en matière de cumul de fautes, le mécanisme d'imputation personnelle semble donc bien jouer un rôle dans l'opération d'imputation puisque la possibilité d'engager la responsabilité personnelle du défendeur est clairement érigée en condition nécessaire à l'obligation qui lui est faite de supporter les conséquences des faits générateurs imputables à des tiers. En présence d'une imputation dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle mais dont les conséquences dépassent les possibilités offertes par un tel mécanisme, il faut donc considérer que l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers trahit l'existence d'un cumul des mécanismes d'imputation.

**282.** Toutes les hypothèses de responsabilité à l'occasion desquelles le fait du tiers ne produit aucun effet exonératoire ne sont pourtant pas susceptibles d'être expliquées par un tel cumul des mécanismes d'imputation.

#### **b – L'absence d'effet exonératoire du fait du tiers en présence d'une imputation portant sur un fait générateur inclusif**

**283.** Si l'existence d'un cumul de mécanismes d'imputation permettait d'expliquer l'existence de responsabilités alliant l'attribution de la qualité d'auteur à l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, les présentes hypothèses ne sauraient être analysées de manière identique. En effet, ces mêmes caractéristiques sont présentes sans qu'il soit possible d'identifier un cumul des mécanismes d'imputation. De telles hypothèses de responsabilité sont alors problématiques car elles ne semblent pas pouvoir être considérées comme relevant de l'imputation personnelle (absence d'effet exonératoire du fait du tiers) ni de l'imputation comptable (prise en compte de la qualité d'auteur).

**284.** Il nous semble toutefois possible de proposer une explication en recourant à la notion de fait générateur inclusif. Le fait générateur inclusif, comme son nom l'indique, correspond à

---

<sup>344</sup> CE, 21 juin 1991, *Ministre de l'Urbanisme, du Logement et des Transports*, Rec. T. 1240, n° 76598, on notera que le juge fait référence à la "faute éventuellement commise" par un tiers et déploie donc un raisonnement identique à celui mis en œuvre en matière de cumul de fautes ; V. également CE, 4 octobre 1967, *SEITA c/ Luciani*, Rec. 949.

un fait générateur de dommage imputé à son auteur et correspond donc à la mise en œuvre d'une imputation de nature personnelle. Toutefois, la démarche permettant l'imputation de ce fait diffère de celle des faits précédemment étudiés. Il ne s'agit plus d'identifier un fait matériel ayant causé le dommage pour ensuite se demander si celui-ci peut être considéré, d'un point de vue juridique, comme ayant été accompli par le défendeur. Parce qu'il correspond à la méconnaissance d'une obligation très large, le fait générateur inclusif est indifférent à l'existence d'un fait générateur de dommage matériellement imputable à un tiers. En cette hypothèse, l'obligation pesant sur le défendeur est si large que celle-ci est susceptible d'être violée non seulement par l'action de celui-ci mais également par l'action d'un tiers. De la sorte, le fait générateur inclusif identifié par le juge correspond à un fait dont le défendeur peut être considéré comme étant juridiquement l'auteur mais dont il n'est pas nécessairement l'auteur matériel. Il y a là une dissociation très marquée entre la causalité matérielle et la causalité retenue par le juge. Le recours à un tel fait générateur permet donc de concevoir l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers qui se trouve alors inclus dans le fait générateur imputé au défendeur.

**285.** En une telle situation, si l'imputation est donc construite comme une imputation personnelle, celle-ci masque en réalité une imputation qui peut se révéler être de nature comptable. Il semble donc que le juge mobilise le mécanisme d'imputation personnelle afin de lui faire produire l'effet d'un mécanisme d'imputation comptable. Un tel constat achève ainsi de démontrer la perméabilité existant entre ces deux modalités d'imputation.

**286.** Nous nous intéresserons, dans un premier temps, à la faute contractuelle **(i)**, puis, dans un second temps, au défaut d'entretien normal **(ii)**.

### ***i – La faute contractuelle***

**287.** En matière contractuelle, le fait du tiers ne saurait produire aucun effet exonératoire du fait de la particularité même de cette responsabilité qui suppose « *que le débiteur réponde de la violation de son obligation, peu important que sa défaillance provienne de son fait ou de l'intervention d'un tiers* »<sup>345</sup>.

**288.** Le Conseil d'État juge ainsi que « *la circonstance avancée par la commune de Gagnac-sur-Cère qu'elle ne serait pas l'auteur des dommages causés aux peuplements ne fait*

---

<sup>345</sup> **J.-F. Oum Oum**, Thèse, *op. cit.*, p. 459.

*pas obstacle à ce que le Fonds forestier national lui réclame, en sa qualité de cocontractant, la fraction de la créance qu'il détient sur elle* »<sup>346</sup> ou encore que « *la ville de Cholet est responsable à l'égard de la société du préjudice que celle-ci a pu subir du fait dudit retard même si, comme l'allègue cette ville, ce retard serait imputable à des fautes de l'Entreprise Montevecchio ou de la Société Betac* »<sup>347</sup>.

**289.** Si la focalisation du juge sur l'existence d'une faute contractuelle cumulée à l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers pourrait laisser penser qu'en cette hypothèse l'imputation se déroule de la même manière qu'en présence de cumuls de fautes ou de dommages subis par les participants à une opération de travaux publics, l'étude des arrêts permet cependant de relever certaines différences fondamentales. En effet, à l'occasion des hypothèses que nous avons considérées comme relevant d'un cumul des mécanismes d'imputation, le raisonnement du juge se faisait en deux étapes. Dans un premier temps, il était nécessaire d'identifier une faute dont le défendeur était l'auteur et ce n'est qu'une fois cette faute identifiée qu'il était possible de passer à la seconde étape du raisonnement consistant à obliger le défendeur à prendre en charge les conséquences dommageables d'un éventuel fait du tiers. Or, en matière contractuelle il ne semble pas possible d'identifier une telle démarche.

**290.** On notera que certaines affaires semblent traduire la mise en œuvre d'un raisonnement analogue lorsque le juge indique « *qu'il résulte de l'instruction que l'utilisation par le sieur A., pour la confection du béton employé à la construction de l'ouvrage, de calcaire concassé non lavé en place du sable prévu au devis des travaux, constitue la cause principale qui a conduit à la ruine totale de l'ouvrage ; que la circonstance que le sieur Z., architecte, aurait commis des erreurs dans la confection des plans et n'aurait pas exercé une surveillance suffisante de ces travaux, n'est pas de nature à décharger le sieur A. de la responsabilité qu'il a encourue vis-à-vis du maître de l'ouvrage* »<sup>348</sup>.

**291.** Toutefois, d'autres affaires permettent de considérer que le raisonnement menant à l'imputation emprunte un cheminement différent. Le Conseil d'État a ainsi pu juger « *que, si les stipulations du cahier des clauses techniques particulières applicables au marché en cause prévoient que la provenance des matériaux devait être soumise à l'agrément du maître*

---

<sup>346</sup> CE, 27 mai 1988, *Commune de Gagnac-sur-Cère*, Rec. 217, n° 71342. On remarquera que lorsque le juge se réfère à la qualité d' "auteur des dommages" il semble ici faire référence à la causalité matérielle. Il est en effet évident qu'en tant qu'auteur d'une faute contractuelle, la commune est bien auteur juridique du fait générateur de dommage. En revanche, elle n'est pas auteur du fait ayant matériellement causé le dommage.

<sup>347</sup> CE, sect., 17 novembre 1967, *Société des ateliers de construction Nicou et Cie*, Rec. 429, n° 60938 ; V. également CE, 18 décembre 1947, *SARL Etrarec*, Rec. T. 830, n° 52300 ; CE, 10 novembre 1967, *Sauvan et Mutuelle des architectes français*, Rec. 424, n° 70555.

<sup>348</sup> CE, 27 février 1974, *Commune de Gouaux*, Rec. 153, n° 87964.



*d'œuvre et que les produits préfabriqués en béton devaient être conformes aux normes françaises existantes, l'entreprise, alors même qu'elle aurait respecté ces stipulations, restait seule responsable envers le maître de l'ouvrage de la qualité des matériaux fournis, dont le choix ne lui était pas imposé »*<sup>349</sup>. Dans cette affaire, le défendeur avait donc respecté les stipulations contractuelles relatives à la qualité des matériaux employés et la défectuosité de ceux-ci était donc uniquement due au fournisseur. Contrairement aux hypothèses précédentes, la méconnaissance des obligations contractuelles – livraison d'un ouvrage non conforme – n'était donc pas due à un fait du cocontractant. Ce n'est donc pas l'identification d'un fait matériel pouvant être imputé au défendeur qui permet, par la suite, d'obliger ce dernier à supporter les conséquences des éventuels faits de tiers s'étant cumulés aux siens.

En matière de faute contractuelle, l'obligation de supporter les conséquences de faits imputables à des tiers est inhérente à la nature de la faute contractuelle. En cette hypothèse, il apparaît très clairement que la fourniture de matériaux défectueux correspond à un fait matériellement accompli par un tiers au contrat. Toutefois, ce fait constitutif de la cause matérielle du dommage, parce qu'il entraîne une violation des obligations contractuelles du cocontractant, permet de considérer ce dernier comme étant auteur d'une faute contractuelle. L'attribution de la qualité d'auteur est donc indépendante de la possibilité de considérer le défendeur comme auteur d'un fait ayant matériellement causé le dommage, elle est entièrement dépendante de la qualification du fait générateur qui, s'il constitue une méconnaissance des obligations contractuelles sera considéré comme un fait imputable au débiteur de l'obligation ainsi violée.

**292.** En matière contractuelle, l'imputation est donc uniquement guidée par la volonté d'obliger le défendeur à exécuter ses obligations contractuelles. Ce n'est donc pas tant la causalité matérielle qui guide l'imputation mais davantage la qualification du fait générateur. On remarquera à cet effet que la responsabilité contractuelle est strictement limitée aux obligations contractuelles. De la sorte, un entrepreneur ne pourra jamais voir sa responsabilité engagée en présence d'un vice de conception qui, par nature, constitue une faute contractuelle du seul architecte<sup>350</sup>. Il ne sera également pas responsable en cas de retard d'exécution imputable à un autre entrepreneur<sup>351</sup>. Seul le débiteur de l'obligation contractuelle est donc susceptible de commettre une faute contractuelle car lui seul est susceptible de méconnaître les obligations qui pèsent sur lui.

---

<sup>349</sup> CE, 21 février 2003, *Entreprise Jean Lefebvre*, Rec. T. 866, n° 220524.

<sup>350</sup> CE, 28 octobre 1970, *Auffret et Ministre de l'Éducation nationale c/ Société Breton et autres*, Rec. 621.

<sup>351</sup> CE, 28 janvier 1976, *Société des ateliers Delestrade Ramser Compte réunis*, Rec. 68.

**293.** Dans une affaire le juge indique ainsi, afin de justifier l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, « *que le sieur Matthieu n'établit pas que les retards résultant des livraisons tardives de la Société du Duralumin aient été provoqués par des circonstances de force majeure et qu'il lui appartenait de faire entrer de telles difficultés dans ses prévisions* »<sup>352</sup>. L'absence d'effet exonératoire du fait du tiers ne correspond donc pas à une obligation imposée à l'auteur d'un fait générateur de dommage afin de contraindre ce dernier à supporter, en sus des conséquences dommageables de ses faits, celles des faits de tiers. Au contraire, elle constitue le cœur du raisonnement développé par le juge. Si dans de nombreuses hypothèses la violation des obligations contractuelles est bien le résultat d'un fait accompli par le cocontractant défendeur, ce n'est donc pas tant la possibilité de considérer celui-ci comme auteur du fait ayant matériellement causé le dommage qui permet l'engagement de sa responsabilité mais davantage le constat d'un manquement à ses obligations contractuelles. En matière contractuelle, l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage résulte donc simplement de l'identification du débiteur de l'obligation violée.

**294.** Au regard de ces développements, il serait possible d'affirmer que la responsabilité contractuelle pour faute ne relève pas de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle. En effet, si l'obligation de supporter les conséquences dommageables de faits imputables à des tiers est inhérente à cette hypothèse de responsabilité, il semblerait alors que le mécanisme d'imputation mis en œuvre soit incompatible avec une imputation de nature personnelle. La responsabilité contractuelle pour faute ne conduirait donc pas au déploiement d'une logique d'imputation tournée vers l'engagement de la responsabilité de l'auteur du fait matériel à l'origine du dommage. Cette conclusion n'emporte pas la conviction. En effet, comme nous l'avons vu, le raisonnement développé par le juge conduit ce dernier à identifier une faute contractuelle dont le défendeur est toujours considéré comme étant l'auteur.

**295.** Si la jurisprudence affirme l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, cette donnée ne semble donc pas pertinente au regard du mécanisme d'imputation à l'œuvre car l'existence de rapports contractuels a, par nature, vocation à obliger les cocontractants à répondre de tous

---

<sup>352</sup> CE, 23 janvier 1935, *Sieur Matthieu*, Rec. 92 ; V. également CE, 22 décembre 1920, *Haase c/ Ministre de la Guerre*, Rec. 1091, « *qu'ainsi il appartenait au sieur Haase de s'approvisionner soit en France soit dans tous les pays alliés ou neutres autres que l'Angleterre des matières dont il avait besoin; que par suite, la circonstance qu'un de ses fournisseurs n'a pu acquérir dans une région de la France une quantité d'ailleurs relativement peu importante de laine, ne constitue ni un cas de force majeure, ni un fait de l'administration de nature à dégager sa responsabilité. [...] le requérant devait faire entrer dans ses prévisions les difficultés qui pouvaient résulter de l'état de guerre, et qu'en l'espèce, ces difficultés n'ont pas constitué un cas de force majeure, de nature à faire exonérer le requérant des pénalités stipulées au contrat* » ; CE, 28 avril 1937, *Moncuit Frères*, Rec. 449.

faits les amenant à manquer à leurs obligations. Les différences existant entre la faute contractuelle et la faute de service ne sauraient donc être interprétées comme des conséquences de la mise en œuvre de mécanismes d'imputation différents, elles sont simplement les conséquences du recours à la notion de faute contractuelle qui, par une dissociation très marquée entre la causalité matérielle et la causalité juridique, permet au juge de s'appuyer sur un mécanisme d'imputation formellement personnel afin de lui faire produire des effets relevant d'une imputation de nature comptable. La faute contractuelle nous semble donc correspondre à un fait générateur inclusif permettant de concevoir, en dehors des hypothèses de cumul de mécanismes d'imputation, une imputation personnelle indifférente à l'existence d'un fait du tiers. Nous verrons qu'il en va de même en matière de défaut d'entretien normal.

## *ii – Le défaut d'entretien normal*

**296.** En matière de défaut d'entretien normal, la jurisprudence indique de manière constante que le défendeur « *ne peut utilement se prévaloir de faits imputables à des tiers pour s'exonérer* »<sup>353</sup>. De manière plus surprenante, elle accepte l'engagement solidaire de la responsabilité de plusieurs personnes à raison d'un même défaut d'entretien normal. L'arrêt Société Sud-Ouest Canalisations<sup>354</sup> indique ainsi « *qu'il n'est pas établi par le département de la Gironde, ni par l'État que l'entretien normal de la voie publique et de l'ouvrage public ait été assuré ; que, par la suite, la responsabilité conjointe et solidaire du département de la Gironde, en charge de la voirie départementale, de l'État, maître d'ouvrage pour l'installation téléphonique et de la Société Sud-Ouest Canalisations, chargée de l'exécution des travaux de pose de l'ouvrage téléphonique, se trouve engagée* ».

**297.** Comme en matière de faute contractuelle, nous sommes donc en présence d'une responsabilité supposant l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur au défendeur mais indifférente à l'existence d'un fait du tiers. Plus encore, la possibilité d'une

---

<sup>353</sup> CE, sect., 24 novembre 1967, *Ministre des Travaux publics et des Transports c/ Demoiselle Labat*, Rec. 444, n° 66729 et 66798 ; RDP 1968. 659, concl. J. Baudouin ; RDP 1968. 648, note M. Waline, AJDA 1968. 135, chron. J. Massot et J.-L. Dewost p. 100 ; V. également CE, 9 juin 1967, *Société des eaux de Marseille*, Rec. 241, n° 64834 ; CE, sect., 26 avril 1968, *Ville de Cannes*, Rec. 268, n° 69806 ; CE, 23 février 1968, *Ville de Nîmes*, Rec. 139, n° 69991 ; CE, 23 février 1968, *Ministre de l'Équipement c/ Lamiaux et Commune de Sapignies*, Rec. 140, n° 70586 ; CE, 12 juin 1970, *Sieur Roba*, Rec. 395, n° 73516 ; CE, ass., 9 janvier 1976, *Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme c/ Dame Berkowitz*, Rec. 21, n° 86053 ; CE, 12 octobre 1979, *Ville de Vire*, inédit, n° 07985 ; CE, 24 janvier 1990, *Université des sciences et techniques de Lille I*, Rec. T. 944, n° 69947 ; DA. 1990, n° 164 ; CE, 4 novembre 1998, *SNCF*, inédit, n° 170839.

<sup>354</sup> CE, 28 octobre 1992, *Société Sud-Ouest Canalisation*, inédit, n° 61230.

condamnation solidaire de plusieurs personnes à raison d'un même défaut d'entretien normal semble suggérer que le défaut d'entretien normal n'est pas un fait générateur de dommage car il ne paraît pas concevable qu'un même fait puisse être imputé à différentes personnes. L'hypothèse d'un cumul de fautes semble elle aussi devoir être écartée car le raisonnement du juge ne conduit pas celui-ci à identifier un fait imputable au défendeur pour ensuite exclure l'effet exonératoire du fait du tiers. Bien au contraire, le seul constat d'un défaut d'entretien normal emporte la responsabilité de plusieurs personnes.

**298.** Ces contradictions entre le régime juridique de la responsabilité pour défaut d'entretien normal et nos observations précédentes peuvent pourtant être dépassées par le recours à la notion de fait générateur inclusif.

**299.** Concernant l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, il faut remarquer que le défaut d'entretien normal est un fait générateur de dommage englobant les faits accomplis tant par le défendeur que par des tiers. En effet, parce que pèse sur lui une obligation d'entretien normal, le défendeur sera considéré comme auteur d'un défaut d'entretien normal dès qu'il sera possible de constater que l'entretien normal n'aura pas été assuré et cela quelle que soit la cause matérielle de ce défaut d'entretien.

Un exemple permettra d'illustrer cette spécificité. Si la violation de l'obligation d'entretien normal peut provenir d'une négligence du défendeur qui aurait aménagé une route de manière défectueuse, en omettant, par exemple, de prévoir un éclairage suffisant pour permettre la circulation de nuit, elle peut également résulter de l'action de tiers ayant rendu ledit éclairage insuffisant par des dégradations. En une pareille hypothèse, il y a bien un fait imputable à un tiers (dégradation de l'éclairage). Cependant, le simple constat de la défectuosité de l'ouvrage permettra d'imputer au défendeur un défaut d'entretien normal, cause juridique du dommage se substituant à la cause matérielle qui réside dans les dégradations commises par des tiers. Par nature, l'obligation d'entretien pesant sur le défendeur est donc tellement large qu'elle empêche l'effet exonératoire du fait du tiers.

**300.** Il y a là aussi une dissociation très marquée entre la causalité matérielle et la causalité juridique retenue par le juge. Parce qu'il considère que la cause du dommage réside dans le défaut d'entretien normal, le juge est nécessairement amené à considérer que ce fait générateur imputable au défendeur absorbe les éventuels faits imputables à des tiers. On notera que l'effet inclusif du défaut d'entretien normal se trouve d'autant plus accentué que l'identification de celui-ci repose sur une présomption.

**301.** Concernant l'existence de condamnations solidaires, il est également possible de fournir une explication tirée de la spécificité du défaut d'entretien normal. En effet, l'obligation d'entretien ne pèse pas nécessairement sur une seule collectivité. Ainsi, plusieurs personnes peuvent avoir été chargées de l'entretien d'un ouvrage ou travail public<sup>355</sup> et, lorsqu'aucune personne n'a spécifiquement été chargée de l'entretien, tant l'entrepreneur que le maître de l'ouvrage sont considérés comme en étant chargés<sup>356</sup>. Parce que l'obligation d'entretien pèse sur plusieurs personnes, l'identification d'un défaut d'entretien normal implique que toutes ont manqué à l'obligation qui était la leur. Du fait de sa spécificité, le défaut d'entretien normal est donc un fait générateur de dommage susceptible d'être imputé de manière concomitante à plusieurs personnes. On perçoit ici le caractère véritablement instrumental de cette imputation qui, si elle est formellement de nature personnelle, présente pourtant les traits d'une imputation de nature comptable.

**302.** Au terme de ces développements, il semble donc possible de considérer que, tant la responsabilité pour défaut d'entretien normal, que celle pour faute contractuelle correspondent à des responsabilités reposant sur la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle. Cependant, ces responsabilités, du fait de la particularité des faits générateurs retenus par le juge, contribuent à dévoyer le mécanisme d'imputation personnelle<sup>357</sup> en introduisant des éléments appartenant à une logique relevant de l'imputation comptable.

**303.** Là où l'étude du régime des responsabilités pour faute a permis de déterminer quelle était la position de la jurisprudence au sujet de l'effet exonératoire du fait du tiers, celle du régime des responsabilités sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques s'avèrera beaucoup plus décevante.

## **B – Le caractère incertain de l'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques**

**304.** Si la doctrine affirme généralement que le fait du tiers ne saurait produire un quelconque effet exonératoire en présence d'une responsabilité sans faute<sup>358</sup>, l'étude de

---

<sup>355</sup> V. CE, 27 juin 1990, *Gérard X.*, inédit, n° 84460 ; CE, 26 janvier 1990, *Alphonse X.*, inédit, n° 89632 ; CE, 20 mars 1991, *Époux X.*, inédit, n° 85590.

<sup>356</sup> V. CE, 3 avril 1968, *Flanchart*, Rec. T. 1130, n° 65403 ; CE, 16 février 1968, *SNCF et Quillat*, Rec. T. 1113, n° 65842 ; CE, 27 novembre 1968, *Anciens Établissements veuve Brugeat et Fils*, Rec. 605, n° 70978 ; CE, 8 juillet 1987, *Olearain*, inédit, n° 48190.

<sup>357</sup> V. *Infra* §425 et s.

<sup>358</sup> V. par ex. **D. Chauvaux** et **M. Fornacciari**, « Exonérations ou atténuations de responsabilité », préc., §93, « On peut partir du principe que, dans les cas où la responsabilité n'a pas pour fondement la faute, le fait du tiers ne produit aucun effet exonératoire » ; **M. Rougevin-Baville**, *La responsabilité administrative, op. cit.*,

l'argumentation développée par les auteurs permettra de considérer cette affirmation comme peu convaincante (1). L'étude des arrêts permettra ensuite de constater l'absence de prise de position sur l'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques (2).

**305.** Le recours au critère de l'effet exonératoire du fait du tiers afin d'identifier le jeu d'un mécanisme d'imputation personnelle se trouve donc à nouveau mis à mal.

### 1 – Un raisonnement par analogie fragile

**306.** Le caractère biaisé de la démarche consistant à affirmer l'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques peut être démontré en se situant tant sur le terrain de la théorie que sur celui de la pratique. D'une part, le raisonnement menant les auteurs à une telle conclusion repose sur un postulat critiquable et, d'autre part, les jurisprudences citées à l'appui de telles affirmations ne sont pas pertinentes.

**307.** Concernant les soubassements théoriques de l'affirmation de l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité sans faute, les auteurs s'appuient généralement sur l'idée selon laquelle le critère de l'effet exonératoire du fait du tiers pourrait être mobilisé afin de distinguer responsabilité pour faute et responsabilité sans faute<sup>359</sup>. En suivant une telle approche l'effet exonératoire du fait du tiers serait constitutif d'un critère permettant d'opposer ces deux ensembles de responsabilité. Une telle approche est problématique car elle repose sur le postulat d'une uniformité de ces ensembles qui est pourtant contredit par l'observation de la jurisprudence<sup>360</sup>.

**308.** Sans même s'interroger sur la réalité de l'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques, il suffit de remarquer que la possibilité de mobiliser un tel élément au titre de critère de distinction entre responsabilité pour faute et sans faute suppose qu'en matière de responsabilité pour faute le

---

p. 136 ; **R. Chapus**, *Droit administratif général*, *op. cit.*, t. I, p. 1252 ; **C. Debbasch** et **F. Colin**, *Droit administratif*, Économica, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 476.

<sup>359</sup> V. parmi d'autres **M. Rougevin-Baville**, *La responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 136 ; **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 54, pour qui l'admission de l'effet exonératoire du fait du tiers « est différente selon que l'on se trouve dans un système de responsabilité commandé par la faute ou bien échappant à cette exigence » ; **R. Chapus**, *Droit administratif général*, *op. cit.*, t. I, p. 1252 ; V. également nos développements introductifs (V. *Supra* §72).

<sup>360</sup> V. également la critique de **F. Llorens-Fraysse**, Thèse, *op. cit.*, p. 137 et s.

fait du tiers soit toujours exonératoire et qu'en matière de responsabilité sans faute il ne le soit jamais. Or, comme nous l'avons vu précédemment, dans de nombreuses hypothèses de responsabilité pour faute, le fait du tiers ne produit aucun effet exonératoire. Si certains auteurs ont pu considérer qu'il s'agit là de « *cas particuliers qui confirment la règle plus qu'ils ne l'infirmement* »<sup>361</sup>, on remarquera que, dans le cadre de notre analyse, l'absence sporadique d'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité pour faute conduit nécessairement à considérer que ce critère est inopérant afin d'opposer responsabilité pour faute et responsabilité sans faute. En effet, l'utilisation de ce critère conduirait inévitablement à considérer que les responsabilités pour cumul de fautes, pour faute contractuelle et pour faute en matière de dommages subis par les participants à un travail public sont des responsabilités sans faute. À l'évidence, le critère de l'effet exonératoire du fait du tiers ne saurait être mobilisé afin de déterminer la nature pour faute ou sans faute d'une responsabilité.

**309.** Cet élément doit donc davantage être perçu comme permettant de distinguer deux manières d'opérer l'imputation. À ce titre, l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers permet donc uniquement de mettre en lumière le recours à une imputation de nature comptable, que cette imputation soit présentée comme étant comptable ou qu'elle soit présentée comme personnelle mais révèle, à l'analyse, une grande proximité avec l'imputation comptable comme c'est le cas en matière de faits générateurs inclusifs. Déconnecté de la distinction responsabilité pour faute-responsabilité sans faute, le critère de l'effet exonératoire du fait du tiers prend tout son sens et, sous cet angle, le fait de regrouper dans un même ensemble des responsabilités pour faute et sans faute n'est plus problématique.

**310.** Bien que la démarche consistant à mobiliser le critère de l'effet exonératoire du fait du tiers pour opposer responsabilité pour faute et sans faute ne puisse être retenue, il serait tout à fait envisageable que le fait du tiers ne produise aucun effet exonératoire en matière de responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques. Il faut donc s'attacher aux illustrations de l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers données par la doctrine.

**311.** Comme le remarque très justement T. Leleu, « *la jurisprudence abondant dans le sens de la doctrine dominante est très maigre* »<sup>362</sup>. En effet, les arrêts cités par la doctrine afin d'illustrer l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité sans faute « *sont toujours les mêmes, sont relativement anciens et concernent uniquement trois*

---

<sup>361</sup> V. par ex. **D. Chauvaux** et **M. Fornacciari**, « *Exonérations ou atténuations de responsabilité* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2011, §76.

<sup>362</sup> **T. Leleu**, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. À la recherche de la responsabilité sans fait*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 280, Paris, 2014, p. 299.

contentieux : celui des dommages de travaux publics, celui des dommages causés aux collaborateurs occasionnels et celui des dommages causés par les mineurs délinquants ou en danger »<sup>363</sup>. Une lecture rapide des principaux manuels<sup>364</sup> suffit à s'en convaincre. Sont ainsi systématiquement citées les jurisprudences Commune de Crotoy<sup>365</sup> et Barcons<sup>366</sup> relatives à des dommages subis par un collaborateur occasionnel du service public, Garage Caron et Dodon<sup>367</sup> relative à un dommage causé par des mineurs délinquants, Fonds de garantie automobile<sup>368</sup> et Société Emery<sup>369</sup> relatives à des dommages accidentels de travaux publics subis par des tiers, SEITA c/ Luciani<sup>370</sup> relative à un dommage subi par un participant à une opération de travaux publics et enfin, Ville de Cabourg<sup>371</sup> relative à un dommage subi par l'utilisateur d'un ouvrage public. Aucun des arrêts cités par la doctrine afin de justifier l'effet exonératoire du fait du tiers dans l'ensemble de la responsabilité sans faute ne concerne donc les responsabilités pour rupture d'égalité devant les charges publiques. Bien que le titrage du recueil Lebon indique, à propos de certains arrêts relatifs à des dommages accidentels de travaux publics subis par des tiers et refusant l'effet exonératoire du fait du tiers, que ceux-ci sont relatifs aux « [r]ègles communes à l'ensemble des dommages de travaux publics »<sup>372</sup>, il est possible de douter de la validité de cette affirmation. En effet, l'étude de la jurisprudence existant en matière de dommage de travaux publics subis par les tiers laisse apparaître une très nette différenciation du régime des responsabilités selon la nature accidentelle ou permanente du dommage<sup>373</sup>. Si certains auteurs<sup>374</sup> citent l'arrêt Les Gorges du Pont du

<sup>363</sup> *Ibidem*, p. 298 ; V. également **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, op. cit., p. 56, qui, à propos de l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers considère que « [l]a solution est assurée en matière de dommages causés par les mineurs délinquants [...], et elle vaut aussi avec l'hypothèse de collaboration bénévole » et « s'applique aussi aux dommages de travaux publics ». On remarquera que l'auteur n'aborde pas les autres cas de responsabilité sans faute.

<sup>364</sup> Les exemples suivants sont extraits de **R. Chapus**, *Droit administratif général*, op. cit., t. I ; **P.-L. Frier** et **J. Petit**, *Droit administratif*, op. cit. ; **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, op. cit. ; **C. Debbasch** et **F. Colin**, *Droit administratif*, op. cit.

<sup>365</sup> **CE**, 14 novembre 1956, *Commune de Crotoy*, Rec. 431.

<sup>366</sup> **CE**, sect., 19 janvier 1962, *Ministre de l'Agriculture c/ Sieur Barcons et Commune de Vervet-les-Bains*, Rec. 52.

<sup>367</sup> **CE**, 14 juin 1978, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice c/ Mutuelle générale française accident et garage Caron et Dodon*, Rec. 258, n° 07250 ; RDSS 1978. 562, concl. D. Labetoulle ; AJDA 1978. 556, chron. O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau ; D. 1978. 686, note F. Moderne.

<sup>368</sup> **CE**, 31 juillet 1996, *Fonds de garantie automobile*, Rec. 337.

<sup>369</sup> **CE**, 18 février 1987, *Société Emery et GDF*, Rec. 64, n° 51283.

<sup>370</sup> **CE**, 4 octobre 1967, *SEITA c/ Luciani*, Rec. T. 949.

<sup>371</sup> **CE**, 3 octobre 1979, *Ville de Cabourg c/ Époux Vigan*, Rec. 361.

<sup>372</sup> V. par ex. **CE**, 18 février 1987, *Société Emery et GDF*, Rec. 64, n° 51283 ; V. également **CE**, 21 juin 1991, *Ministre de l'Urbanisme, du Logement et des Transports*, n° 76598, « les fautes commises par des tiers, si elles les exposent à une action en garantie du maître de l'ouvrage sont, dans le domaine des dommages de travaux publics, en principe sans influence sur les obligations du maître de l'ouvrage à l'égard de la victime ou de ses ayants-droit, même dans le cas où sa responsabilité est engagée à l'égard de la victime sur le fondement de la faute ; qu'il suit de là que l'État ne saurait utilement se prévaloir pour atténuer sa responsabilité de la faute éventuellement commise par la société routière Colas ».

<sup>373</sup> V. l'étude de **R. Chapus**, « Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics », in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, Paris, 1974, p. 307.

<sup>374</sup> V. not. **R. Odent**, *Contentieux administratif*, op. cit., t. II, p. 153 et **C. Debbasch** et **F. Colin**, *Droit*



diable<sup>375</sup> intervenu en matière de dommage permanent de travaux publics, il faut pourtant constater que la lecture de l'arrêt ne laisse apparaître aucune indication relative à l'effet exonératoire du fait du tiers<sup>376</sup>. Dès lors, en l'absence de jurisprudence intervenue en matière de dommage permanent, il ne semble pas possible de transposer la solution retenue en présence de dommages accidentels.

**312.** Comme l'illustrent les exemples choisis par la doctrine, l'affirmation de l'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques repose sur un raisonnement par analogie prenant racine dans un postulat critiquable. Une telle démarche ne saurait être satisfaisante.

**313.** Au terme de ces développements, il faut se rendre à l'évidence : seule l'identification d'un arrêt intervenu en matière de responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques prenant clairement position serait de nature à permettre d'affirmer l'admission ou le refus de l'effet exonératoire du fait du tiers.

## 2 – Une jurisprudence muette

**314. Responsabilité du fait des actes normatifs réguliers.** – Comme le note T. Leleu, « aucun arrêt relatif à la responsabilité pour fait non fautif pour rupture d'égalité devant les charges publiques infirme la possibilité d'un effet exonératoire du fait du tiers »<sup>377</sup>. En effet, aucun des arrêts relatifs à la responsabilité du fait des actes normatifs provoquant une rupture d'égalité devant les charges publiques ne prend position sur l'effet exonératoire du fait du tiers. Tout au plus, peut-on relever l'arrêt Perruche<sup>378</sup> dont les faits suggèrent l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers. Toutefois, cet arrêt ne saurait valablement être interprété comme traduisant l'existence d'un tel principe. D'une part, l'arrêt ne prend pas clairement position sur l'effet exonératoire du fait du tiers. D'autre part, l'assimilation de cette jurisprudence à une hypothèse de responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques est

---

*administratif, Op. Cit.*, p. 476.

<sup>375</sup> CE, 5 décembre 1962, *Société « Les Gorges du Pont du diable »*, Rec. 658.

<sup>376</sup> À l'occasion de cette affaire, la Société Les Gorges du Pont du diable se plaignait d'une réduction du débit d'un torrent causée par la construction d'un barrage par EDF. L'arrêt relève qu'un contrat avait été conclu entre la Société Les Gorges du Pont du diable et les maires de deux communes par lequel ces derniers s'engageaient à ne pas réduire le débit du torrent et en infère qu'EDF ne saurait se prévaloir de ce contrat pour atténuer sa responsabilité. Dans une telle hypothèse, il n'est pas possible de voir un fait du tiers. D'une part lesdits maires ne sont aucunement responsables de la réduction du débit du torrent qui est causée par l'édification du barrage appartenant à EDF. D'autre part, l'impossibilité pour EDF de se prévaloir de ce contrat constitue une simple application de l'effet relatif des contrats.

<sup>377</sup> T. Leleu, *Thèse, op. cit.*, p. 299

<sup>378</sup> CE, 16 octobre 1962, *Sieur Perruche*, Rec. 555.

douteuse<sup>379</sup>. La rédaction de l'arrêt s'avère étonnement ambiguë car le juge évoque l'idée de « *risques exceptionnels* » pour affirmer par la suite que la responsabilité de l'État est engagée « *sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques* ». Bien qu'en cette espèce le préjudice puisse être considéré comme ayant été causé par un acte administratif régulier<sup>380</sup>, le raisonnement mis en œuvre s'apparente pourtant davantage à celui que l'on rencontre dans le cadre de la responsabilité pour risque<sup>381</sup>. La mention de l'égalité devant les charges publiques pourrait alors être perçue comme résultant de l'influence exercée par le courant doctrinal tendant à voir dans l'égalité devant les charges publiques le fondement général de la responsabilité des personnes publiques<sup>382</sup>. On remarquera par ailleurs que la jurisprudence intervenue ultérieurement dans des espèces comparables ne fait plus aucune référence à l'idée d'égalité devant les charges publiques<sup>383</sup>.

**315. Responsabilité du fait des dommages permanents de travaux publics.** – En matière de responsabilité du fait des dommages permanents de travaux publics, la situation s'avère semblable. Si les arrêts relatifs à des dommages accidentels de travaux publics comportent très fréquemment l'affirmation de l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers<sup>384</sup>, ceux intervenus en matière de dommages permanents restent muets à ce sujet. L'arrêt District urbain de Reims<sup>385</sup> pourrait être interprété comme consacrant le principe de l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers en matière de dommages permanents. L'arrêt indique en effet « *que, si la pollution est aussi imputable à des effluents industriels, au défaut de curage*

<sup>379</sup> Les auteurs classent généralement cet arrêt au sein des responsabilités pour risque. V. en ce sens **R. Chapus**, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1346. *Contra*, V. **J.-C. Ricci**, *Droit administratif général*, Hachette, coll. HU Droit, Paris, 4<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 70.

<sup>380</sup> En l'espèce, le consul de France à Séoul avait reçu l'ordre de demeurer à son poste malgré l'ouverture l'occupation de la Corée du Sud par l'armée Nord-Coréenne.

<sup>381</sup> L'arrêt indique « *que cet ordre a eu pour effet, eu égard aux circonstances, de placer le sieur Perruche dans une situation qui comportait des risques exceptionnels pour sa personne comme pour ses biens* ». V. *Infra* §1018 et s. pour une étude plus approfondie de la responsabilité pour risque.

<sup>382</sup> V. **L. Duguit**, *Traité de droit constitutionnel*, Boccard, 3<sup>ème</sup> éd., t. 3, 1930, p. 435 ; **J. Rivero**, *Droit administratif*, rééd. 1960, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 2011, p. 224 ; **M. Waline**, *Droit administratif*, Sirey, Paris, 9<sup>ème</sup> éd., 1963, p. 868 ; **J.-M. Cotteret**, « *Le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif* », in P. Amssek (dir.), *Études de droit public*, Cujas, 1964, p. 377. ; **G. Braibant** et **B. Stirn**, *Le droit administratif français*, Dalloz, Presses de Sciences Po, Paris, 7<sup>ème</sup> éd., 2005, p. 338

<sup>383</sup> V. not. **CE**, 4 février 1976, *Lai Cong Phuoc*, Rec. 81, n° 98289 et **CE**, 17 décembre 2008, *Ginoux*, Rec. T. 906, n° 307827 qui se contentent d'évoquer l'existence de « *risques exceptionnels* ».

<sup>384</sup> V. par ex. **CE**, 9 février 1979, *Ville de Toulouse*, inédit, n° 00896, « *les fautes commises par des tiers, si elles les exposent à une action en garantie du maître de l'ouvrage, sont, en principe, sans influence sur les obligations de celui-ci à l'égard de la victime ou de ses ayants droit* » ; V. également **CE**, 22 janvier 1969, *Ville de Libourne c/ Sieur Magne*, Rec. 38 ; **CE**, 9 juillet 1975, *Commune de Simiane-la-Rotonde*, Rec. T. 1055, n° 93696 ; **CE**, ass., 9 janvier 1976, *Ministre Aménagement du territoire, équipement, logement et tourisme c/ Dame Berkowitz*, Rec. 21, n° 86053 ; **CE**, 22 novembre 1978, *Association paroissiale de Saint-Jean des États-Unis*, inédit, n° 04071 ; **CE**, 30 novembre 1979, *Ville de Joeuf*, Rec. T. 912, n° 02651 ; **CE**, sect., 26 mars 1965, *Société des eaux de Marseille*, Rec. 212 ; **CE**, 5 octobre 1966, *Del Carlo*, Rec. 522.

<sup>385</sup> **CE**, sect., 15 octobre 1976, *District urbain de Reims*, Rec. 421, n° 92792 ; RJ envir. 1977. 165, concl. Labetoulle, note Moderne ; JCP 1980. II. 19319, note Erard ; AJDA 1976. 562, chron. Nauwelaers et Fabius ; V. une pour affaire similaire **CE**, 5 décembre 1980, *Commune de Tarbes*, inédit, n° 06389.

*et au détournement d'eau à des fins d'irrigation par d'autres propriétaires riverains, ces circonstances [...] ne sont pas de nature à atténuer la responsabilité encourue par le District urbain de Reims* ». Toutefois, de la même manière que l'arrêt Perruche, le rattachement de cet arrêt à la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques est problématique. Si le titrage du recueil Lebon indique que l'arrêt correspond à la catégorie des « *[d]ommages causés par l'existence ou le fonctionnement d'ouvrages publics* », laissant ainsi penser qu'il s'agit d'une hypothèse de dommage permanent, les faits de l'espèce sèment le doute. En effet, un dommage avait été causé à un particulier du fait de la pollution d'un cours d'eau en raison de l'émission de déchets « *par le réseau d'assainissement de l'agglomération de Reims, qui comportait à l'époque une station d'épuration d'une capacité insuffisante* » qui s'était cumulée avec des faits générateurs imputables à des particuliers. En l'espèce, il serait donc possible de considérer que le dommage correspond à un dommage permanent puisqu'il est une conséquence nécessaire de la capacité insuffisante de la station d'épuration. Cependant, il serait également possible de considérer que ce dommage était accidentel puisqu'il paraît impossible de considérer que la pollution de ladite rivière soit la conséquence nécessaire du fonctionnement ou de l'existence de la station d'épuration qui a pour vocation la purification des eaux polluées. Cet arrêt est donc problématique quant à la définition de la nature du dommage. On remarquera également que, contrairement aux arrêts intervenus en matière de dommages permanents, l'arrêt District urbain de Reims ne comporte aucune référence ni à l'anormalité du dommage, ni à l'existence de sujétions excédant les inconvénients normaux du voisinage. Il semble donc préférable de considérer qu'il s'agissait, en l'espèce, d'un dommage accidentel. De même, si l'on voyait là un dommage permanent, l'inexistence d'autres précédents empêcherait de pouvoir conclure de manière définitive à l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers en matière de dommages permanents.

**316.** La jurisprudence étant muette, il nous est donc impossible de déterminer si le fait du tiers est susceptible de produire un effet exonératoire en matière de responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques. Ce critère, pertinent sur le plan théorique, s'avère donc d'un maniement très délicat à l'occasion de l'étude de la jurisprudence. Le fait du tiers ne peut donc être considéré comme une caractéristique toujours induite par la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle. Il convient donc de partir à la recherche de caractéristiques plus pertinentes.

## **§2 – Une responsabilité délimitée par la mise en œuvre du mécanisme d'imputation personnelle**

**317.** Si l'étude du fait du tiers ne nous a pas permis d'identifier une caractéristique propre au recours à un mécanisme d'imputation personnelle, elle nous a cependant permis de mettre en avant l'influence que le mécanisme d'imputation personnelle est susceptible d'avoir sur le régime de la responsabilité. Il convient alors de s'intéresser à présent aux autres caractéristiques imprimées à la responsabilité par le recours au mécanisme d'imputation personnelle.

**318.** Nous verrons donc, dans un premier temps, que l'imputation personnelle exerce une influence déterminante sur le régime juridique de la responsabilité **(A)**, puis, dans un second temps, que cette influence s'étend également à la fonction de la responsabilité **(B)**.

### **A – Un régime juridique déterminé**

**319.** Si l'imputation personnelle conduit le responsable à répondre de faits étant les siens, se pose immédiatement la question de la sélection de ces faits. En l'absence de limitation des faits susceptibles de permettre l'engagement de la responsabilité, l'imputation personnelle conduit à une responsabilité illimitée obligeant les personnes publiques à répondre de toutes les conséquences dommageables de leurs faits. Si une telle conception de la responsabilité paraît, au premier abord, désirable en ce qu'elle permettrait aux victimes d'obtenir réparation de tous les dommages dont elles souffrent, elle s'avérerait pourtant problématique car l'action des personnes publiques conduit inévitablement à des conséquences dommageables pour les administrés. En l'absence de limitation de la responsabilité, le paiement de l'impôt, l'instauration de places de parking payantes, voire même l'édiction d'une réglementation prohibant le meurtre pourraient être considérés comme constitutifs de dommages engageant la responsabilité des personnes publiques. Face à de telles conséquences, le risque serait alors celui de la paralysie de l'appareil administratif et de la ruine des finances publiques. L'imputation personnelle doit donc nécessairement être accompagnée de la fixation de conditions permettant de départager les faits susceptibles de permettre l'engagement de la responsabilité de ceux ne le permettant pas **(1)**.

**320.** L'identification des barrières susceptibles d'être érigées afin de limiter les conséquences du mécanisme d'imputation personnelle permettra alors d'identifier des

conditions propres aux régimes de responsabilité reposant sur ce mécanisme d'imputation (2).

## 1 – Un régime juridique nécessairement restrictif

**321.** L'imputation personnelle correspond à un mécanisme d'imputation porteur d'un danger inhérent à la logique qui l'anime. S'il lui était permis de déployer ses effets sans limites, elle conduirait à des conséquences insoutenables. Les personnes publiques verraient, comme nous l'avons déjà évoqué, leurs missions compromises et leur existence même serait alors remise en cause, entraînant ainsi la déliquescence de l'État. Appliqué aux particuliers, un tel mécanisme d'imputation produirait des effets liberticides, conduisant ceux-ci à l'inaction, faute de pouvoir assumer le poids des conséquences de leurs actes<sup>386</sup>. Tout mécanisme d'imputation personnelle doit donc nécessairement être accompagné d'un régime juridique permettant de contenir la responsabilité dans des limites raisonnables. Il ressort de ce constat simple que cette exigence de limitation correspond à un standard social permettant de fixer une limite entre les dommages considérés comme étant socialement acceptables, c'est-à-dire nécessaires à la vie en société, et ceux ne l'étant pas et entraînant donc la responsabilité de la personne les ayant causés<sup>387</sup>.

**322.** Une fois la nécessaire limitation des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle acquise, il convient de se demander par quels moyens cette limitation est susceptible de se matérialiser. Il faut tout d'abord remarquer que ce n'est pas le mécanisme d'imputation lui-même qui doit être limité mais la responsabilité prenant appui sur lui. En effet, puisque le mécanisme d'imputation personnelle conduit, par nature, à une responsabilité illimitée, envisager sa limitation est un non-sens. Seul un changement de mécanisme d'imputation permettrait d'atteindre un tel résultat. C'est donc l'obligation d'indemniser la victime pesant sur l'auteur du dommage, qui doit être limitée.

**323.** La responsabilité, dans le cadre d'une imputation personnelle, peut alors être décrite comme étant la conséquence juridique – obligation d'indemniser la victime – attachée à l'établissement d'une relation de responsabilité unissant une victime à l'auteur d'un fait générateur de dommage qui devient alors responsable. Si la limitation des effets du

---

<sup>386</sup> Le succès d'un entrepreneur pourrait ainsi être considéré comme causant un dommage à son concurrent, anéantissant de la sorte toute entreprise. La réussite à un concours pourrait également être considérée comme causant un dommage aux personnes n'ayant pas été admises.

<sup>387</sup> V. S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 135, Paris, 1980, p. 120, qui considère que « le standard vise à permettre la mesure de comportements et de situations en termes de normalité ».

mécanisme d'imputation personnelle porte sur la conséquence de l'établissement d'une telle relation, elle ne saurait donc porter sur la relation elle-même car en cette hypothèse il n'y aurait pas limitation de la responsabilité mais négation de celle-ci. La limitation de la responsabilité n'est donc concevable qu'en présence d'une relation unissant la victime à l'auteur du fait générateur de dommage. En dehors de cette hypothèse, il n'y a pas de limitation de l'obligation faite au défendeur de répondre des conséquences de ses faits mais davantage absence de cette obligation, faute de lien unissant le défendeur à la victime. Il importe ici de bien distinguer les situations à l'occasion desquelles la responsabilité du défendeur n'est pas engagée en raison de l'impossibilité d'établir un lien entre lui et la victime, de celles où elle n'est pas engagée alors même qu'existe un lien l'unissant à la victime. Bien qu'en pratique ces deux hypothèses aboutissent à un résultat identique (absence de responsabilité), elles se distinguent très nettement d'un point de vue conceptuel. Dans la première hypothèse, la responsabilité n'est pas engagée parce que rien ne permet d'obliger le défendeur à indemniser la victime. En revanche, dans la seconde hypothèse, la responsabilité n'est pas engagée car, bien que le défendeur soit auteur d'un fait ayant causé un dommage à la victime, le dommage est considéré comme devant être supporté par la victime. La recherche des éléments de nature à limiter les responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle nous conduit alors à rechercher des éléments susceptibles d'avoir une influence sur l'engagement de la responsabilité sans pour autant rompre la relation existant entre l'auteur du fait générateur de dommage et la victime.

**324.** En présence d'une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle la relation unissant la victime à l'auteur du fait générateur peut alors être définie de la manière suivante : *une victime subit un préjudice qui est la qualification juridique d'un dommage causé par un fait générateur imputé à son auteur.*

En l'absence de conditions permettant de limiter les effets du mécanisme d'imputation personnelle, l'établissement d'une telle relation conduit automatiquement à la responsabilité de l'auteur du fait générateur envers la victime.

**325.** La relation de responsabilité unissant l'auteur du fait générateur de dommage à la victime étant définie, il convient de rechercher les éléments susceptibles de faire échec à la responsabilité, c'est-à-dire d'empêcher la transformation de l'auteur du fait générateur en responsable. Ces éléments, s'ils ne sauraient se confondre avec ceux constitutifs de la relation de responsabilité doivent cependant être en lien avec eux. En effet, la modulation de l'engagement de la responsabilité ayant vocation à empêcher que l'établissement de cette

relation primitive entre l'auteur et la victime n'aboutisse à l'engagement de la responsabilité de ce dernier, celle-ci correspond nécessairement à l'exigence de conditions venant se greffer sur les éléments de la relation unissant l'auteur à la victime. De telles conditions venant se superposer aux éléments de la relation de responsabilité permettent ainsi de moduler l'engagement de la responsabilité sans nier l'existence de la relation unissant l'auteur du fait générateur à la victime. C'est uniquement dans une telle situation qu'il est possible de parler de limitation de la responsabilité car l'ajout d'une condition portant sur un élément extérieur à la relation de responsabilité correspondrait à l'ajout d'un nouvel élément à cette relation, de sorte que le constat de sa défaillance ne correspondrait pas à une limitation de la responsabilité mais à une absence de responsabilité motivée par l'absence de relation unissant les deux protagonistes. Il convient donc à présent de s'intéresser aux différents éléments constitutifs de la relation de responsabilité afin de déterminer s'ils peuvent être le support d'une condition permettant de limiter l'engagement de la responsabilité.

**326. Les liens de causalité et d'imputation.** – Dans un premier temps, il est possible de considérer que la limitation de la responsabilité ne saurait provenir des liens de causalité et d'imputation. De toute évidence, le lien d'imputation doit être écarté car le mécanisme d'imputation personnelle ne saurait être le siège d'une condition permettant une limitation de la responsabilité puisque, comme nous l'avons vu, c'est lui qui confère à la responsabilité un effet potentiellement illimité. De même, le lien de causalité permettant d'unir le fait générateur au dommage ne saurait être l'objet d'une telle condition. L'exigence d'un lien de causalité correspond uniquement à l'établissement d'un lien de cause à effet entre deux faits. Cette fonction ne laisse donc aucune marge de manœuvre au juge afin de moduler l'engagement de la responsabilité. Soit le lien de causalité existe et il permet donc l'engagement de la responsabilité, soit il n'existe pas et la responsabilité ne saurait alors être engagée faute d'un lien unissant le fait générateur au dommage. Cette alternative ne semble donc laisser aucune place à l'établissement d'une condition susceptible de limiter la responsabilité. L'exigence d'un lien de causalité qualifié de direct ne doit pas être interprétée comme constitutive d'une condition supplémentaire, elle traduit simplement l'exigence d'un lien unissant directement le dommage au fait générateur. On remarquera que, si l'établissement du lien de causalité peut sporadiquement être utilisé par le juge dans le but de déployer une stratégie d'imputation<sup>388</sup>, cette démarche correspond à une redéfinition de la relation de responsabilité et non à une limitation des effets de son établissement. Le lien de causalité ne saurait donc permettre une limitation de la responsabilité, il ne permet aucune

---

<sup>388</sup> V. *Infra* §373 et s.

discrimination entre les faits permettant l'engagement de la responsabilité et ceux ne le permettant pas. Il constitue uniquement un prérequis nécessaire à tout engagement de la responsabilité.

**327. Le fait générateur et le dommage.** – Dans un second temps, il faut s'intéresser au fait générateur de dommage ainsi qu'au dommage lui-même. Il s'agit là des deux seuls éléments factuels pris en compte dans l'établissement de la relation de responsabilité. En tant que tels, ils relèvent d'un constat purement matériel et ne supposent aucun traitement juridique de la part du juge dont le rôle se borne à leur sélection. La modulation de la responsabilité correspondant à l'établissement d'un standard juridique permettant d'identifier les relations entre victime et auteur aboutissant à la responsabilité, elle suppose de conférer un pouvoir d'appréciation au juge<sup>389</sup>, lui permettant ainsi d'opérer une sélection parmi ces faits. Le fait générateur et le dommage ne sauraient donc servir à limiter le mécanisme d'imputation personnelle. On remarquera également que la seule marge de manœuvre dont dispose le juge au regard de ces deux éléments tient dans la possibilité de les identifier. De la sorte, l'identification d'un fait générateur ou d'un dommage différent de ceux mis en avant par la victime correspond à une redéfinition du lien de causalité qui, comme nous l'avons vu, ne saurait jouer le rôle de limite au mécanisme d'imputation personnelle.

**328. Les qualifications juridiques du fait générateur et du dommage.** – Toutefois, si le fait générateur et le dommage ne sauraient, en tant que tels, limiter le mécanisme d'imputation personnelle, leur appréhension par le droit est susceptible de remplir une telle fonction. Les faits relevant d'un simple constat et les liens juridiques étant inadaptés à une telle fonction, seule l'exigence de faits susceptibles de revêtir une qualification juridique déterminée peut être mobilisée afin d'établir un standard permettant de moduler l'engagement de la responsabilité. Le recours à des éléments tenant à la qualification juridique permet au juge de moduler l'engagement de la responsabilité sans avoir à nier l'existence d'une relation unissant l'auteur du fait générateur à la victime. Venant se greffer sur les faits sans les modifier, la qualification juridique des faits correspond à une technique en parfaite adéquation avec l'exigence d'une limitation de l'engagement de la responsabilité en présence d'une victime liée à un auteur.

**329. La faute.** – Lorsque l'on évoque la qualification juridique des faits en matière de responsabilité, un élément vient immédiatement à l'esprit : la faute. Cet élément propre à

---

<sup>389</sup> V. S. Rials, Thèse, *op. cit.*, p. 120, pour qui le standard « opère en fait sinon en droit un transfert du pouvoir créateur de droit de l'autorité qui décide à l'autorité qui applique ou si ces deux missions sont assumées par la même autorité, il contribue à réserver le pouvoir de cette dernière ».



certaines responsabilités et étranger à d'autres semble alors indiquer que la modulation de l'engagement de la responsabilité ne se fera pas de la même manière selon la nature pour faute ou sans faute de la responsabilité.

Si la faute peut être considérée comme une qualification juridique du fait générateur de dommage permettant de remplir une telle fonction de limitation, c'est parce que cette notion permet d'opérer une sélection entre les faits générateurs selon la possibilité ou l'impossibilité de les faire entrer dans une catégorie juridique préexistante<sup>390</sup>. La faute ainsi envisagée n'entretient aucune relation de cause à effet avec le fait générateur, elle n'est pas la conséquence du fait générateur mais le résultat d'un raisonnement juridique permettant de considérer que le fait générateur remplit les conditions juridiques de la catégorie "*faute*". La faute est donc une construction juridique parallèle au fait générateur, venant se superposer à celui-ci. On remarquera que, si par commodité on évoque fréquemment un dommage causé par une faute, cette affirmation est juridiquement fautive<sup>391</sup>.

La faute présente toutes les caractéristiques d'une notion permettant de limiter les effets du mécanisme d'imputation personnelle. En effet, même en l'absence de faute, le défendeur est bien considéré comme auteur d'un fait générateur ayant causé un dommage s'étant traduit par un préjudice pour la victime. Le défendeur et la victime sont ainsi unis par une relation de responsabilité qui devrait – en l'absence de toute limitation – permettre l'engagement de la responsabilité du premier. Toutefois, l'exigence d'un fait générateur devant être qualifié de faute<sup>392</sup> permet de refuser l'engagement de la responsabilité alors même que la relation de responsabilité est constituée.

**330. Le préjudice.** – Si le fait générateur est susceptible d'être le support d'une telle qualification juridique, il semble alors que le dommage le puisse également. Il est donc nécessaire de se demander si le préjudice, qui correspond à une qualification juridique du dommage, est susceptible de remplir une telle fonction.

Le préjudice ne semble pas dépendre de la mise en œuvre d'une démarche identique à celle de la faute. On remarquera que le préjudice est généralement présenté comme « *la conséquence du dommage* »<sup>393</sup>, et est défini comme étant « *une catégorie juridique qui comprend certaines conséquences d'un dommage, propres à la victime qui les endure et qui*

---

<sup>390</sup> V. « *Qualification* » in G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit.

<sup>391</sup> V. en ce sens H.-B. Pouillaude, Thèse, op. cit., p. 188-189.

<sup>392</sup> Pour le dire autrement, d'un fait générateur susceptible de rentrer dans la catégorie juridique "*faute*". Sur le lien entre qualification et catégorie juridique, V. C. Vautrot-Schwarz, Thèse, op. cit., p. 15.

<sup>393</sup> C. Cormier, *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 228, Paris, 2002, p. 59 ; V. également F.-P. Benoît, « *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité)* », JCP, 1957, I, 1351.

sont susceptibles de faire naître au profit de celle-ci un droit à réparation »<sup>394</sup>. Cette définition semble, à première vue, problématique car il ne semble pas possible de considérer que la qualification juridique – qui constitue un acte de volonté<sup>395</sup> – puisse être la conséquence causale<sup>396</sup> d'un fait. Toutefois, il semble possible de dépasser cette aporie en considérant que le préjudice n'est pas la conséquence du dommage mais correspond uniquement à la traduction juridique de celui-ci, c'est-à-dire à sa qualification juridique<sup>397</sup>. En effet, l'identification du préjudice correspond bien à une « opération du raisonnement juridique qui consiste à faire entrer un objet dans une catégorie juridique, préétablie ou non, dans le but d'ouvrir l'application à l'objet ainsi qualifié du régime juridique ou de l'effet de droit attaché à la catégorie en cause »<sup>398</sup>.

Dès lors, si le préjudice correspond bien à une qualification juridique du dommage, est-il susceptible de remplir une fonction similaire à celle de la faute ? On remarquera que, contrairement à la faute, le préjudice est une condition commune à l'ensemble des hypothèses de responsabilité. Un tel constat est problématique car, si cette notion remplissait une fonction identique à celle de la faute, cela signifierait qu'en matière de responsabilité pour faute coexistent deux notions destinées à moduler l'engagement de la responsabilité. De même, une telle conception du préjudice impliquerait qu'une notion propre à limiter le jeu du mécanisme d'imputation personnelle se retrouve dans des hypothèses de responsabilité ne dépendant pas d'un tel mécanisme d'imputation. L'exigence d'un préjudice dans ces hypothèses devrait alors être perçue comme inutile car l'exigence d'une condition propre à limiter le jeu du mécanisme d'imputation personnelle ne se conçoit qu'en présence d'une responsabilité dépendante d'un tel mécanisme d'imputation. De la sorte, il devrait être possible d'établir une corrélation entre responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle et exigence de conditions propres à limiter le mécanisme d'imputation personnelle. Tant la généralité de l'exigence d'un préjudice que la limitation de l'exigence d'une faute à certaines hypothèses doivent donc nous amener à considérer que le préjudice ne saurait remplir une fonction de limitation de l'engagement de la responsabilité et doit davantage être considéré comme une condition relative à l'établissement de la relation liant la victime à l'auteur du fait générateur.

Le préjudice peut alors être perçu comme une condition permettant de lier la victime au dommage. En effet, tant le dommage que le fait générateur sont de simples faits qui, en

---

<sup>394</sup> C. Cormier, Thèse, *op. cit.*, p. 60.

<sup>395</sup> V. C. Vautrot-Schwarz, Thèse, *op. cit.*, p. 218, qui considère la détermination des qualifications juridiques possibles comme un acte de connaissance et le choix de la qualification juridique comme un acte de volonté.

<sup>396</sup> V. en ce sens F.-P. Benoît, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », préc., §22 et s., qui envisage « Le lien de causalité entre le dommage et le préjudice ».

<sup>397</sup> V. en ce sens C. Vautrot-Schwarz, Thèse, *op. cit.*, p. 94.

<sup>398</sup> C. Vautrot-Schwarz, Thèse, *op. cit.*, p. 23.

tant que tels, ne permettent pas d'opérer un lien avec des personnes. Dès lors, toute responsabilité suppose l'existence de liens entre ces faits et des personnes. Là où le lien d'imputation permet de lier le fait générateur à son auteur, le préjudice semble remplir une fonction identique à l'égard du dommage. C'est en ce sens qu'il est possible d'affirmer que le préjudice correspond à une atteinte à un intérêt juridiquement protégé de la victime. Pour que la victime puisse prétendre à une indemnisation, le dommage, donnée factuelle, doit donc porter atteinte à un de ses intérêts protégé par le droit. Le préjudice correspond donc à une qualification juridique du dommage destinée à déterminer les conséquences juridiques de celui-ci et permet ainsi l'attribution de la qualité de victime. Sont ainsi réconciliées la thèse du préjudice qualification juridique et celle du préjudice conséquence du dommage : le préjudice est une qualification juridique du dommage destinée à déterminer les conséquences juridiques de celui-ci afin d'octroyer la qualité de victime au requérant.

Les exigences relatives au caractère certain, direct et personnel du préjudice témoignent de cette fonction de la notion de préjudice. Le caractère certain du préjudice correspond ainsi à la volonté de limiter l'indemnisation des victimes aux seules atteintes avérées à leurs intérêts. De la sorte, une personne nommée suite à un concours irrégulier ne saurait se plaindre de cette irrégularité faute d'avoir subi un préjudice<sup>399</sup>. De même, une personne alitée jusqu'à son décès suite à un accident ne peut obtenir d'indemnisation du fait de la destruction de ses vêtements car, faute d'en avoir l'utilité, elle ne subit aucun préjudice<sup>400</sup>. Dans ces hypothèses l'exigence du caractère certain du préjudice correspond à la nécessité d'établir un lien entre le dommage et le requérant afin d'attribuer à ce dernier la qualité de victime. Il s'agit là d'une rationalisation de la responsabilité destinée à limiter les prétentions des requérants aux seules conséquences avérées des dommages.

Le caractère direct du préjudice remplit une fonction semblable, il permet au juge de s'assurer que les inconvénients supportés par le requérant sont bien la conséquence du dommage mis en avant, faute de quoi, s'il est bien victime, il ne l'est pas du dommage causé par le fait générateur imputable à l'auteur dont il recherche la responsabilité. La construction d'un caveau familial n'est ainsi pas considérée comme un préjudice résultant du décès d'un individu<sup>401</sup> car cette entreprise n'est pas une conséquence inévitable du décès d'une personne mais résulte d'un choix opéré par sa famille.

---

<sup>399</sup> CE, 8 janvier 1965, *Lisenfelt*, Rec. 14.

<sup>400</sup> CE, 3 juin 1957, *Dame Martin-Bellet*, Rec. 372.

<sup>401</sup> CAA Bordeaux, 6 mars 1990, *Secrétariat d'État à la mer c/ Hybert*, Rec. T. 986, n° 89BX00003.

Concernant le caractère personnel du préjudice, cette exigence empêchera par exemple un locataire de se plaindre de la baisse de la valeur de l'immeuble qu'il loue<sup>402</sup>. En cette hypothèse, le dommage causé par le défendeur s'est bien traduit par un préjudice mais la personne qui s'en plaint n'est pas celle qui en souffre. La notion de préjudice fait donc partie intégrante de la relation unissant le responsable à la victime<sup>403</sup>. En l'absence de préjudice, il n'existe aucune relation de responsabilité car l'auteur du dommage est bien lié à un dommage mais celui-ci n'est lié à aucune victime.

**331.** Si l'exigence d'une faute correspond bien à une limitation des effets du mécanisme d'imputation personnelle, le préjudice ne saurait donc remplir une telle fonction. Ce constat nous amène donc devant une nouvelle interrogation : puisque le mécanisme d'imputation personnelle implique nécessairement une limitation de l'engagement de la responsabilité, comment celle-ci est-elle réalisée en matière de responsabilité sans faute ?

**332. Qualification juridique secondaire du dommage.** – La réponse à cette question peut alors se trouver soit dans une qualification juridique du dommage distincte du préjudice, soit dans une qualification juridique portant sur le préjudice<sup>404</sup>. On notera que l'idée d'une qualification juridique appliquée à une autre qualification juridique n'est pas inconcevable. En effet, en cette hypothèse, cette superposition s'explique par la « *forme cumulative* »<sup>405</sup> de la catégorie juridique sur laquelle porte la qualification. Il faut donc considérer que l'opération de qualification porte sur l'intégration du dommage dans une catégorie juridique qui suppose préalablement la qualification de préjudice. Ces deux alternatives se confondent donc et correspondent à l'exigence d'une qualification juridique du dommage. Afin de distinguer cette qualification juridique du dommage, destinée à limiter l'engagement de la responsabilité, du préjudice, il est possible de la désigner comme étant une qualification juridique secondaire du dommage car celle-ci intervient nécessairement après la qualification primaire du dommage que constitue le préjudice. En effet, en l'absence de préjudice – et donc de victime – aucun lien n'existe entre les deux protagonistes et il est alors inutile de s'intéresser à la limitation d'une responsabilité qui est inexistante. L'absence de préjudice rend ainsi inutile tout

---

<sup>402</sup> CE, 21 juillet 1939, *Société La Fourmi immobilière*, Rec. 514.

<sup>403</sup> On remarquera à cet effet que, tout comme les autres éléments de cette relation, l'absence de préjudice est un moyen d'ordre public (V. CE, 2 avril 1971, *Ministre de la Santé publique c/ Marchand*, Rec. 273, n° 79277 ; CE, 25 janvier 1995, *Commune de Simiane-Collongue*, Rec. 40, n° 132877 ; CE, avis, 15 octobre 1993, *Consorts Jezequel et Vallée*, RFDA, 1994, p. 553, ccl. P. Frydman). V. également CE, sect., 3 janvier 1975, *Époux Paya*, Rec. 11, n° 92956, à propos de l'absence de lien de causalité ; CE, sect., 10 avril 1970, *Société médicale d'assurances « Le sou médical »*, Rec. 245, n° 76175, CE, 11 juillet 1980, *Compagnie d'assurances La Concorde*, inédit, n° 16149, RDP, 1981, p. 1083 et CE, 23 novembre 1984, *Société d'HLM Travail et Propriété*, D., 1984, IR, p. 338, à propos du lien d'imputation.

<sup>404</sup> V. en ce sens C. Vautrot-Schwarz, Thèse, *op. cit.*, p. 94.

<sup>405</sup> *Ibidem*, p. 63.

questionnement relatif aux conditions liées à la modulation de l'engagement de la responsabilité.

**333.** Suite à ces développements, il est possible d'identifier deux modalités susceptibles de limiter la responsabilité en présence d'un mécanisme d'imputation personnelle : une qualification juridique portant sur le fait générateur de dommage et une qualification juridique secondaire portant sur le dommage. Logiquement, toute responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle doit donc permettre de constater l'exigence de l'un de ces éléments.

**334.** Les caractéristiques théoriques des régimes juridiques des hypothèses de responsabilité dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle ayant été déterminées, il convient à présent de vérifier leur adéquation au droit positif.

## **2 – Des conditions caractéristiques**

**335.** La recherche d'une adéquation du droit positif aux données identifiées précédemment nous sera utile à deux titres. Concernant les hypothèses à l'occasion desquelles le fait du tiers produisait un effet exonératoire, l'existence d'une condition destinée à une modulation de la responsabilité sera susceptible d'être interprétée comme une confirmation de l'existence d'un mécanisme d'imputation personnelle. En revanche, concernant les hypothèses à propos desquelles l'étude de l'effet exonératoire du tiers s'est avérée problématique, l'existence d'une telle condition pourra être interprétée comme fournissant un indice supplémentaire en faveur de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle.

**336.** Nous nous attacherons donc à l'identification des conditions tenant à la qualification juridique du fait générateur de dommage **(a)**, puis à celles relatives à la qualification juridique du dommage **(b)**.

### **a – La qualification juridique du fait générateur, sélection des faits générateurs source de responsabilité**

**337. Responsabilité pour faute.** – Les hypothèses de responsabilité pour faute semblent donc parfaitement correspondre à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle puisque, comme leur nom l'indique, celles-ci sont soumises à la nécessité de prouver une

faute. L'exigence d'une faute permet ainsi, sans nier l'existence d'un fait générateur dont le défendeur est l'auteur, de limiter la responsabilité de celui-ci aux seuls faits susceptibles d'être qualifiés de fautifs. La faute permet donc aux juges de procéder à une sélection des faits générateurs dont le défendeur devra répondre et correspond également à un standard<sup>406</sup> auquel les personnes publiques pourront se référer afin d'adapter leur comportement.

La responsabilité pour faute de service des personnes publiques présente donc toutes les caractéristiques d'une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle. On remarquera par ailleurs que la faute lourde est une variante de la faute simple correspondant à une modulation de la limitation de l'engagement de la responsabilité<sup>407</sup>. Elle correspond donc à l'utilisation d'un standard différent afin d'évaluer le comportement des personnes publiques<sup>408</sup>.

**338. Défaut d'entretien normal.** – Concernant la responsabilité pour défaut d'entretien normal, l'étude de cet aspect permettra de renforcer, si besoin en est, le constat précédent de sa profonde originalité. En effet, en matière de défaut d'entretien normal, la sélection des faits dont devra répondre le responsable ne s'opère pas de la même manière qu'en présence d'une responsabilité pour faute. Là où la faute correspondait à la fixation d'un standard relatif au comportement de son auteur, le défaut d'entretien normal correspond quant à lui à un standard permettant de déterminer le niveau de sécurité que les usagers d'ouvrages et travaux publics sont en droit d'attendre. En cette matière, le raisonnement du juge est alors tourné vers l'évaluation du danger rencontré par la victime. La jurisprudence indique ainsi qu'une excavation « *constituait un danger pour les usagers* »<sup>409</sup>, qu'une commune « *n'a pris aucune disposition pour signaler ou pour faire disparaître le danger* »<sup>410</sup> présenté par une borne non éclairée, qu'un lieu « *ne présentait pas pour la circulation un danger exceptionnel* »<sup>411</sup>, « *qu'une signalisation appropriée avertissait les usagers du risque encouru* »<sup>412</sup> ou encore

---

<sup>406</sup> V. en ce sens **C. Vautrot-Schwarz**, Thèse, *op. cit.*, p. 179, qui évoque « *le standard de ce que doit être le bon fonctionnement de l'administration* » ; V. également **M. Soussé**, « *La responsabilité administrative entre régulation et réglementation* », in J. Clam et G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, coll. Droit et Société, Paris, 1998, p. 361, pour qui la faute « *permet notamment de fixer les limites de l'action administrative* » ; **A. Rouyère**, « *Responsabilité civile et régulation. Éléments d'une rencontre* », in M.-A. Frison-Roche (dir.), *Responsabilité et régulations économiques*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2007, p. 24, pour qui « *[l]'identification de la faute découpe les contours de l'action correcte* ».

<sup>407</sup> **V. C. Vautrot-Schwarz**, Thèse, *op. cit.*, p. 63, pour qui la reconnaissance de la faute lourde « *implique d'abord d'avoir qualifié le comportement de l'administration de « faute », pour ensuite qualifier la faute de « lourde »* ».

<sup>408</sup> V. en ce sens **B. Delaunay**, *La faute de l'administration*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 252, Paris, 2007, p. 220 et s., qui envisage la faute lourde comme une « *hésitation à blâmer* » (p. 220) et évoque l'idée d'une gradation de « *l'intensité du blâme moral* » (p. 229).

<sup>409</sup> **CE**, 2 octobre 1970, *Dame Blasco*, Rec. 548, n° 74296.

<sup>410</sup> **CE**, 12 avril 1972, *Commune du Perreux-sur-Marne*, Rec. 280, n° 80394.

<sup>411</sup> **CE**, 5 janvier 1973, *Consorts Bontron*, Rec. 17, n° 82054.

<sup>412</sup> **CE**, 27 janvier 1978, *Ministre de l'Équipement*, inédit, n° 05153.

que « *cette configuration des lieux ne présentait pas un danger anormal* »<sup>413</sup>. Une fois l'existence d'un tel danger établie, le juge s'attache alors à déterminer s'il était de ceux que la victime devait s'attendre à rencontrer ou, au contraire, si ce danger était sans commune mesure avec ceux que la victime pouvait s'attendre à rencontrer. Le juge indique ainsi « *que le danger, même non signalé, pouvant résulter de la présence d'un produit herbicide sur le bord du chemin rural emprunté par M. X. avec son troupeau ne dépassait pas les risques auxquels les usagers de cette voie pouvaient normalement s'attendre et contre lesquels il leur appartenait de se prémunir* »<sup>414</sup>. Dans une telle affaire, la logique propre au défaut d'entretien normal apparaît : le défaut d'entretien normal n'est pas apprécié au regard des faits matériellement imputables au défendeur mais est déduit des circonstances de l'accident afin d'évaluer les dangers que la victime devait s'attendre à rencontrer<sup>415</sup>.

Les dangers de faible ampleur ou n'étant pas prévisibles pour la personne chargée de l'entretien ne sont donc pas considérés comme constitutifs d'un défaut d'entretien normal. La jurisprudence relative aux chutes d'arbres est particulièrement éclairante. Lorsque « *la pourriture de l'arbre, qui n'était que partielle, n'était pas visible extérieurement* »<sup>416</sup>, le juge refuse d'y voir un défaut d'entretien normal. Cette solution s'explique par l'impossibilité de demander aux maîtres de ces ouvrages de deviner l'existence d'une pourriture non visible. Cette impossibilité oblige donc les usagers à supporter sans indemnisation les conséquences dommageables de la chute de ces arbres qui sont des dangers imprévisibles. S'il correspond bien à un fait dont le responsable est considéré comme étant auteur, le défaut d'entretien normal est pourtant un standard évalué au regard du niveau de sécurité dont doivent bénéficier les usagers des ouvrages et travaux publics<sup>417</sup>. Une telle particularité est alors en lien direct

---

<sup>413</sup> CE, 2 novembre 1979, *Renée X.*, inédit, n° 09336.

<sup>414</sup> CE, 28 février 1997, *Aimé X.*, inédit, n° 164140 ; V. également CE, 19 juillet 1991, *Patrice X.*, inédit, n° 28528, « *que la présence de ce chantier était indiquée aux usagers de la voie publique [...] et que la voie bénéficiait d'un éclairage public normal ; [...] la signalisation du chantier était suffisante et conforme à la réglementation [...] que, dans ces conditions, l'entreprise Renon et Gaz de France dont la preuve qui leur incombe de l'entretien normal du travail public que constituait le chantier* » ; V. également CE, 28 janvier 1991, *Société anonyme Henri Dancy*, inédit, n° 78779 ; CE, 26 septembre 2007, *Époux B.*, inédit, n° 281757, « *que la saillie de 1,5 centimètres du contre-rail traversant à l'oblique avec un angle de 15 degrés la voirie communale ne présentait pas un risque excédant pour les cyclistes ceux auxquels doivent normalement s'attendre ces usagers de la voie publique et contre lesquels il leur appartient de se prémunir eux-mêmes en prenant les précautions nécessaires* » ; CE, sect., 27 janvier 1967, *Demoiselle Zemmour*, Rec. 48, n° 58336 ; CE, 3 avril 1968, *Flanchart*, Rec. T. 1130, n° 65403.

<sup>415</sup> V. M. Deguerge, « *Causalité et imputabilité* », *JurisClasseur Administratif*, fasc. 830, §123, « *L'entretien normal est celui qui assure au public un usage de l'ouvrage conforme à sa destination* » ; P.-L. Josse, *Les travaux publics et l'expropriation*, op. cit., p. 372, « *Le juge recherche, dans chaque espèce, ce que l'on peut raisonnablement attendre de l'administration* ».

<sup>416</sup> CE, 8 novembre 1968, *Ministre de l'Équipement et du Logement c/ Sieur Connac*, Rec. 566, n° 75249 ; V. également, à propos d'une chute de pierres CE, 28 octobre 1974, *Sieur Quoirez*, Rec. 520, n° 85660.

<sup>417</sup> V. en ce sens J. Petit et G. Eveillard, *L'ouvrage public*, Litec, coll. Litec professionnels, Paris, 2009, p. 179-180.

avec les spécificités propres à ce fait générateur<sup>418</sup> qui a vocation à englober tant des faits matériellement imputables au défendeur que des faits matériellement imputables à des tiers. On remarquera également que, le défaut d'entretien normal étant présumé, toute interrogation sur sa qualification n'a de sens qu'au regard des éléments mis en avant par le défendeur afin de renverser la présomption.

De ces éléments, il ressort que si nous nous étions interrogés sur la possibilité de considérer le défaut d'entretien normal comme étant constitutif d'une faute, il nous est maintenant possible de considérer qu'il correspond à une qualification du fait générateur distincte de celle-ci. En effet, bien que ces deux notions correspondent à des qualifications juridiques du fait générateur, elles renvoient à des standards distincts, mobilisés à des fins distinctes et ne sauraient donc se confondre. Là où la faute fixe une ligne de conduite permettant de guider l'activité des personnes publiques, le défaut d'entretien normal a vocation à obliger ces dernières à prendre en charge les dommages engendrés par la rencontre d'un danger anormal lors de l'utilisation d'un ouvrage public. Cette différence est alors susceptible d'expliquer pourquoi la jurisprudence considère que le défaut d'entretien normal et la faute sont des causes juridiques distinctes<sup>419</sup>.

**339. Faute contractuelle.** – La responsabilité contractuelle pour faute, proche à bien des égards de la responsabilité pour défaut d'entretien normal se singularise elle aussi sous cet aspect. En effet, la faute contractuelle correspond à une limitation de la responsabilité des cocontractants aux faits entraînant un manquement à leurs obligations contractuelles. N'étant pas un standard destiné à l'évaluation d'un comportement et portant uniquement sur un résultat (respect des obligations contractuelles), la faute contractuelle est une qualification objective permettant d'englober tant les faits dont le débiteur de l'obligation est auteur que ceux dont des tiers seraient auteurs.

**340. Lois contraires aux engagements internationaux.** – Enfin, il convient d'évoquer la responsabilité issue de l'arrêt Gardedieu<sup>420</sup>. En cette hypothèse, la responsabilité de l'État est limitée aux seuls faits susceptibles d'être qualifiés de "*méconnaissance des engagements internationaux de la France*". La soumission de cette hypothèse de responsabilité à l'exigence d'une condition tenant à la qualification du fait générateur permet ainsi de souligner l'originalité de cette responsabilité du fait des lois dont la modulation emprunte une

---

<sup>418</sup> V. *Supra* §203 et s.

<sup>419</sup> V. *Supra* §205.

<sup>420</sup> CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, n° 279522 ; RFDA 2007. 361, concl. Derepas ; RFDA 2007. 525, note Pouyaud ; AJDA 2007. 585, chron. Lenica et Boucher ; D. 2007. 1214, note Clamour ; JCP A 2007, n° 2083, note Broyelle.



technique proche de celle des responsabilités pour faute. Il faut alors remarquer que, le recours à une qualification juridique du fait générateur de dommage distincte de la faute est ici largement artificiel étant donné que l'illégalité issue du manquement à une obligation préexistante correspond à une faute<sup>421</sup>. L'étude du mécanisme d'imputation permet donc de considérer que la responsabilité issue de l'arrêt Gardedieu est une « *responsabilité pour faute qui ne dit pas son nom* »<sup>422</sup>. Toutefois, en l'absence de recours à la qualification juridique de faute, il faut considérer que celle de « *méconnaissance des engagements internationaux de la France* » correspond à l'intégration au sein d'une catégorie juridique distincte.

On remarquera que cette caractéristique permet d'opérer un rapprochement entre cette jurisprudence et celle existant en matière de défaut d'entretien normal. Dans ces deux hypothèses, la limitation de la responsabilité passe par l'exigence d'une qualification juridique du fait générateur distincte de la faute. Si cette distinction est problématique lorsque la responsabilité est appréhendée au travers de la distinction responsabilité pour faute-responsabilité sans faute, sous l'angle de l'imputation, l'existence de qualifications juridiques distinctes de la faute est uniquement la traduction du recours à un standard différent afin de moduler l'engagement de la responsabilité.

**341.** Ce constat nous invite alors à considérer qu'en matière de cause juridique de la demande, la jurisprudence du Conseil d'État semble être déterminée par la nature de la qualification juridique mobilisée afin de limiter la responsabilité. Ainsi, les responsabilités pour faute de service, pour faute contractuelle, pour défaut d'entretien normal et pour méconnaissance des engagements internationaux de la France correspondent à des causes juridiques distinctes<sup>423</sup> car elles font appel à des qualifications juridiques du fait générateur de dommage distinctes et « *relèvent bien de raisonnements ou d'argumentations foncièrement étrangers les uns aux autres* »<sup>424</sup>. Il faut toutefois remarquer que la jurisprudence ne semble pas considérer la responsabilité issue de l'arrêt Gardedieu comme constitutive d'une cause

---

<sup>421</sup> V. CE, sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, Rec. 77, n° 84768, chron. P. Cabanes et D. Léger, AJDA, 1973, p. 245.

<sup>422</sup> F. Melleray, « *Les arrêts GIE AXA Courtage et Gardedieu remettent-ils en cause les cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publiques ?* », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, Paris, 2009, p. 498.

<sup>423</sup> V. CE, 14 mars 1962, *Compagnie d'assurances Le Phénix-Accidents*, Rec. 169, CE, 7 novembre 1969, *Dame veuve Agussol*, Rec. 482 et CE, 29 mars 1985, *Viscuso*, RDP, 1985, p. 1405, à propos de la faute et du défaut d'entretien normal ; CE, 13 novembre 1936, *Pichelin et autres*, Rec. 986, CE, 4 novembre 1970, *Boyer*, Rec. 1162, n° 68866, CE, 24 septembre 1990, *Commune de Tignes*, Rec. 253, n° 62228, à propos de la faute de service et de la faute contractuelle ;

<sup>424</sup> J. Moreau, « *La cause de la demande en justice dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle* », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, Paris, 1974, p. 92 ; V. également J.-P. Gilli, *La cause juridique de la demande en justice. Essai de définition*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 44, Paris, 1962, p. 80, « *Si les règles de droit invoquées ressortissent à des principes différents, les causes sont différentes* ».

nouvelle par rapport à la responsabilité classique du fait des lois issue de l'arrêt La Fleurette<sup>425</sup> alors même que ces deux responsabilités sont limitées par des qualifications juridiques différentes portant sur des éléments distincts de la relation de responsabilité. Cependant, il faut remarquer que la jurisprudence administrative considère que, contrairement à la responsabilité pour faute<sup>426</sup>, la responsabilité sans faute est d'ordre public<sup>427</sup>. De sorte que, même si ces responsabilités considérées comme étant sans faute correspondent à des causes juridiques distinctes, les moyens tirés de l'une ou de l'autre peuvent être soulevés d'office.

Il faut toutefois admettre que la pertinence de l'utilisation du critère tiré des qualifications juridiques limitant la responsabilité afin de distinguer les causes juridiques s'avère problématique lorsque l'on envisage la responsabilité pour défaut d'entretien normal. En effet, notre raisonnement voudrait que, parce que le défaut d'entretien normal ne se confond pas avec la faute, cette responsabilité soit assimilée à une responsabilité sans faute et soit donc d'ordre public<sup>428</sup>. Force est pourtant de constater que la jurisprudence ne semble pas consacrer une telle solution<sup>429</sup>. Il faut cependant remarquer que la liste des moyens d'ordre public est déterminée « *en fonction de l'importance attachée à la censure de certains comportements* »<sup>430</sup>. Il serait donc envisageable, du fait de la spécificité du défaut d'entretien normal, que le juge refuse de considérer le moyen tiré d'une telle responsabilité comme étant d'ordre public. Il faut également remarquer que la promotion au rang de moyen d'ordre public est à la discrétion du juge et il n'est donc pas certain que la référence au caractère d'ordre public de la responsabilité « *sans faute* » ait vocation à englober toutes les hypothèses à l'occasion desquelles la responsabilité n'est pas liée à l'exigence d'une faute<sup>431</sup>. On notera que la promotion des responsabilités sans faute au rang de moyen d'ordre public a bien

---

<sup>425</sup> V. **CE**, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, n° 279522 ; RFDA 2007. 361, concl. Derepas ; RFDA 2007. 525, note Pouyaud ; AJDA 2007. 585, chron. Lenica et Boucher ; D. 2007. 1214, note Clamour ; JCP A 2007, n° 2083, note Broyelle ; V. également **D. Pouyaud**, « *Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux* », RFDA, 2007, p. 525.

<sup>426</sup> V. **CE**, 14 mars 1962, *Compagnie d'assurances Le Phénix-Accidents*, Rec. 169 ; **CE**, 25 octobre 1965, *Ville d'Antibes*, Rec. 906.

<sup>427</sup> V. **CE**, 20 décembre 1974, *Commune de Barjols*, Rec. T. 1161, n° 90229 ; **CE**, 30 juin 1999, *Foucher*, Rec. 232, n° 190038.

<sup>428</sup> V. en ce sens **C. Debouy**, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, Thèse, PUF, coll. Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Paris, 1980, p. 222

<sup>429</sup> V. toutefois l'arrêt **CE**, sect., 24 novembre 1967, *Ministre des Travaux publics et des Transports c/ Demoiselle Labat*, Rec. 444, n° 66729 et 66798 ; RDP 1968. 659, concl. J. Baudouin ; RDP 1968. 648, note M. Waline, AJDA 1968. 135, chron. J. Massot et J.-L. Dewost p. 100.

<sup>430</sup> **R. Chapus**, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 13<sup>ème</sup> éd., 2008, p. 820.

<sup>431</sup> V. la récente consécration d'une faute au rang de moyen d'ordre public par l'arrêt **CE**, 19 juillet 2017, *M. B.*, Rec. T. à paraître, n° 397071 ; V. également **CE**, sect., 30 juillet 2003, *Association pour le développement de l'aquaculture en Région Centre et autres*, Rec. 367, n° 215957 ; AJDA 2003. 1815, chron. Donnat et Casas ; RFDA 2004. 144, concl. Lamy ; RFDA 2004. 151, note Bon, arrêt à l'occasion duquel, le juge semble dénier le caractère d'ordre public à une responsabilité sans faute.

souvent été liée à la volonté de permettre aux requérants de bénéficier de la consécration d'une nouvelle hypothèse de responsabilité sans faute<sup>432</sup>.

**342.** L'étude de la jurisprudence confirme donc que le recours à une qualification juridique du fait générateur de dommage est une technique très largement mobilisée par le juge afin de venir limiter les effets de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle. Toutefois, celui-ci recourt également à la qualification juridique secondaire du dommage.

### **b – La qualification juridique du dommage, sélection des conséquences dommageables source de responsabilité**

**343.** Concernant les hypothèses de responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques, celles-ci partagent une caractéristique commune. Elles sont soumises à une condition inconnue dans les autres domaines de la responsabilité des personnes publiques : l'exigence d'un préjudice anormal et spécial. Il faut alors remarquer que d'un point de vue conceptuel, une telle exigence se distingue très clairement de celle relative au caractère certain, direct et personnel du préjudice. En effet, là où cette dernière considération était relative à l'existence même d'un préjudice, c'est-à-dire à l'existence d'une conséquence juridique du dommage permettant d'identifier une victime, la condition relative à l'anormalité et à la spécialité du préjudice ne porte pas sur l'existence de conséquences juridiques du dommage mais sur la nature de ces conséquences. De la même manière que l'exigence d'une faute ne porte pas sur l'existence du fait générateur mais est relative à une sélection opérée parmi les faits générateurs, l'exigence d'anormalité et de spécialité permet d'opérer un tri entre les dommages en ne considérant que certains d'entre eux comme étant source de responsabilité<sup>433</sup>.

**344.** La formulation de cette condition propre à la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques n'a pas été constante suivant les époques et suivant la matière envisagée. Cependant, l'idée directrice semble toujours avoir été la même : l'établissement d'une limite au-delà de laquelle la responsabilité de la personne publique peut être engagée.

---

<sup>432</sup> V. en ce sens **J. Moreau**, « *La cause de la demande en justice dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle* », préc., p. 84

<sup>433</sup> **V. H. Belrhali-Bernard**, « *Responsabilité du fait des lois : n'indemniser qu'au-delà de l'aléa* », AJDA, 2012, p. 1075, qui en visage l'anormal comme « *un seuil en deçà duquel le préjudice apparaît comme la conséquence normale de la loi et au-delà duquel les conséquences de la loi créent une charge anormale* ».

**345. Actes normatifs et agissements réguliers.** – En matière de responsabilité du fait des actes normatifs réguliers, les premiers arrêts n'évoquent pas la condition d'anormalité et de spécialité du dommage et lui préfèrent celle d'un dommage n'ayant pas à être supporté par la victime. L'arrêt Couitéas<sup>434</sup> évoquait ainsi un préjudice qui, « *s'il excède une certaine durée, [ne saurait] être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé* » avant d'indiquer « *qu'il appartient au juge de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être supporté par la collectivité* ». L'arrêt La Fleurette<sup>435</sup> retenait une formulation semblable en indiquant que rien « *ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement* ».

Ce n'est qu'à partir des années 1940 que la formulation de cette condition évoluera vers l'exigence d'un préjudice anormal et spécial. En matière de responsabilité du fait des lois, c'est l'arrêt Caucheteux et Desmont de 1944 qui procède à une telle modification<sup>436</sup> en évoquant « *un préjudice spécial et suffisamment grave* ». En matière de responsabilité du fait des actes administratifs réguliers, c'est l'arrêt Werquin<sup>437</sup> qui opère cette évolution en indiquant que le préjudice « *à raison de sa gravité, ne saurait être regardé comme une charge* » incombant à la victime. L'arrêt Commune de Gavarnie<sup>438</sup> intervenu deux ans plus tard apporte une modification supplémentaire en indiquant que le préjudice subi par la victime avait « *le caractère d'un préjudice spécial ; que s'il était en outre établi que ledit préjudice a, en fait, présenté une gravité telle que l'arrêté municipal du 30 juillet 1958 dût être regardé comme ayant imposé au sieur Benne, dans l'intérêt général, une charge ne lui incombant pas normalement, ledit sieur Benne devrait être indemnisé de ce préjudice* ». Cette formulation appelle deux remarques. Il est, d'une part, très clair que la question de la spécialité et de la gravité du préjudice se distingue de celle de l'existence du préjudice qui est déjà résolue. D'autre part, il faut remarquer que cet arrêt correspond à une évolution de la jurisprudence puisqu'il semble procéder à la détermination des critères permettant de considérer le préjudice comme étant constitutif d'une charge n'ayant pas à être supportée par la victime.

À partir des années 1970, le juge semble avoir désiré remplacer la gravité par l'anormalité<sup>439</sup>. Toutefois, la jurisprudence la plus récente semble opérer un retour à

---

<sup>434</sup> CE, 30 novembre 1923, *Sieur Basilio Couitéas*, Rec. 789, n° 38284 ; S. 1923. 3. 57, note Hauriou, DP 1923. 3. 59, concl. Rivet, RDP 1924. 74 et 208, concl., note Jèze.

<sup>435</sup> CE, ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, Rec. 25, n° 51704 ; RDP 1938. 87, concl. Roujou, note Jèze.

<sup>436</sup> CE, 21 janvier 1944, *Sieurs Caucheteux et Desmont*, Rec. 22.

<sup>437</sup> CE, 15 février 1961, *Sieur Werquin*, Rec. 118 ; RDP 1961. 321, concl. Braibant, et p. 1253, note M. Waline ; D. 1961. 611, note P. Weil ; JCP 1961. II.12259, note J.-M. Auby.

<sup>438</sup> CE, sect., 22 février 1963, *Commune de Gavarnie c/ Sieur Benne*, Rec. 113 ; AJDA. 1963, II, p. 229, chron. M. Gentot et J. Fourre, I, p. 209 ; RDP 1963, p. 1019, note M. Waline.

<sup>439</sup> V. par ex. CE, ass., 20 mars 1974, *Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme c/ Sieur Navarra* Rec. 200, n° 90547, « *ce défaut d'application d'une législation et d'une*

l'exigence de gravité du préjudice<sup>440</sup>. Il faut également remarquer que certains arrêts ont fait appel à des formulations quelque peu différentes. L'arrêt Citroën<sup>441</sup> de 1991 indique ainsi que « *le préjudice qui peut naître de ce refus entraîne pour le bénéficiaire de la décision une charge anormale rompant l'égalité devant les charges publiques* ».

**346. Dommages permanents de travaux publics.** – En matière de dommages permanents de travaux publics, la jurisprudence exigeait initialement que les inconvénients supportés par la victime aient « *excédé les sujétions normales résultant du voisinage de la voie publique* »<sup>442</sup>. Toutefois, à la fin des années 1960 un rapprochement avec les hypothèses de responsabilité du fait des actes normatifs réguliers sera opéré. Un arrêt de 1968 indique ainsi que le préjudice subi par la victime « *présente un caractère anormal et spécial* »<sup>443</sup>. Bien que des arrêts ultérieurs continuent de recourir à la formulation initiale<sup>444</sup>, l'évocation de l'anormalité et de la spécialité du préjudice semble indiquer l'équivalence de ces formules. On remarquera que les arrêts les plus récents semblent privilégier la référence à un préjudice anormal et spécial<sup>445</sup>.

**347.** Bien que la jurisprudence en la matière soit fluctuante, il semble donc possible de considérer que toutes les formulations employées par le juge peuvent être synthétisées par la référence à l'exigence d'un préjudice anormal et spécial. On, remarquera toutefois que, si la jurisprudence exprime une nette préférence pour l'exigence d'un « *préjudice anormal et spécial* », elle fait parfois référence à un « *dommage* » anormal et spécial<sup>446</sup>. Cette variation sémantique semble être due à la confusion existant entre le dommage et le préjudice qui sont généralement considérés comme des termes équivalents.

**348.** Cette condition est propre à la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques et ne se rencontre jamais en dehors de celle-ci. Cette coïncidence cumulée à la parfaite adéquation de cette condition au rôle de limitation des conséquences du choix d'un mécanisme d'imputation personnelle nous permet donc d'affirmer que ces responsabilités

---

*réglementation a causé au sieur Navarra un préjudice qui, en raison de son caractère spécial et anormal, ne saurait être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé* ».

<sup>440</sup> V. par ex. CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, n° 279522 ; RFDA 2007. 361, concl. Derepas ; RFDA 2007. 525, note Pouyaud ; AJDA 2007. 585, chron. Lenica et Boucher ; D. 2007. 1214, note Clamour ; JCP A 2007, n° 2083, note Broyelle ou encore CE, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, Rec. 238, n° 354365 ; AJDA 2014. 1581, obs. Montecler ; AJDA 2014. 2538, note Broyelle.

<sup>441</sup> CE, 6 mai 1991, *Société automobiles Citroën et Société commerciale Citroën*, Rec. 172, n° 62405.

<sup>442</sup> CE, sect., 24 juillet 1931, *Commune de Vic-Fezensac*, Rec. 860 ; D.P. 1931.3.51, note P.-L. J.

<sup>443</sup> CE, 31 janvier 1968, *Société d'économie mixte pour l'aménagement et l'équipement de la Bretagne et Ville de Brest*, Rec. 83 ; V. également CE, sect., 20 octobre 1992, *Commune de Saint-Victoret*, Rec. 418.

<sup>444</sup> V. par ex. CE, 6 mars 1970, *Ville de Paris et Association syndicale des co-propriétaires de la rue André-Antoine c/ Sieur Marmuse*, Rec. 165, n° 73035.

<sup>445</sup> V. par ex. CE, 13 juin 2001, *Verdure*, Rec. 261, n° 211403 ; RFDA 2002. 594, concl. D. Chauvaux.

<sup>446</sup> V. par ex. CE, 28 avril 1976, *Ministre de l'Équipement c/ Dame Audibert et autres*, Rec. 221, n° 95754.

sont bien dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle limité par une qualification juridique secondaire du dommage.

**349.** Si la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle exerce donc une influence directe sur le régime juridique de la responsabilité, nous allons voir que celle-ci exerce également une influence déterminante sur la fonction de la responsabilité.

## **B – Une fonction déterminée**

**350.** Parce qu'il confère certaines particularités à la responsabilité, le choix d'un mécanisme d'imputation n'est pas neutre quant à la fonction de celle-ci. L'étude des traits saillants des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle permet de se rendre compte que ces responsabilités, parce qu'elles sont essentiellement tournées vers l'auteur du fait générateur de dommage, sont destinées à influencer sur le comportement de celui-ci. Le recours à l'analyse économique du droit de la responsabilité permettra alors de porter une appréciation sur la rationalité des hypothèses de responsabilité dépendantes d'un tel mécanisme d'imputation.

**351.** Nous verrons donc que le mécanisme d'imputation personnelle donne naissance à des responsabilités permettant de réguler les agissements des personnes publiques **(1)** avant de constater leur rationalité du point de vue de l'analyse économique du droit **(2)**.

### **1 – Un outil au service de la régulation de l'action des personnes publiques**

**352.** Il faut remarquer que les régimes de responsabilité découlant d'un mécanisme d'imputation personnelle induisent toujours une stigmatisation de l'action du responsable. En présence de responsabilités dépendantes d'une qualification juridique du fait générateur, la stigmatisation est évidente puisque les qualifications existant en droit positif conduisent le juge à porter une appréciation soit sur le comportement du responsable, soit sur son incapacité à respecter une obligation qui était la sienne<sup>447</sup>. En matière de responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques, la stigmatisation est beaucoup moins évidente étant donné que le juge ne porte aucun jugement direct sur les agissements de l'administration. Cependant, il faut remarquer qu'en indiquant que la personne publique a fait subir à la victime

---

<sup>447</sup> Sur les liens entre la faute et la morale, V. C. Radé, « Faute », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 706.

un préjudice anormal ou qu'elle lui a fait supporter une charge ne lui incombant pas normalement, la référence à l'anormalité conduit tout de même à une certaine stigmatisation de l'activité des personnes publiques en indiquant que le résultat de cette activité – le préjudice subi par la victime – ne se situe pas dans les normes<sup>448</sup>. Si la responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques ne conduit pas le juge à porter une appréciation directe sur les agissements des personnes publiques, elle le conduit cependant indirectement à une telle appréciation en stigmatisant le résultat de leur action<sup>449</sup>.

**353.** Parce qu'il est centré sur l'auteur du fait générateur de dommage, le mécanisme d'imputation personnelle conduit toujours à un jugement porté sur l'activité de celui-ci. L'imputation personnelle, parce qu'elle est nécessairement complétée par des conditions destinées à limiter la responsabilité, correspond donc à la définition de standards permettant d'orienter les agissements des responsables potentiels<sup>450</sup>. Sa fonction primaire ne réside donc pas dans l'indemnisation des victimes mais davantage dans l'encadrement de l'activité des responsables potentiels. L'indemnisation des victimes n'est alors pas la finalité des responsabilités dépendantes d'un tel mécanisme d'imputation qui tendent avant tout à exercer une influence sur le comportement des responsables. L'indemnisation de la victime n'est alors qu'un moyen utilisé afin de guider le comportement des responsables.

**354.** Si, en matière de responsabilité, l'indemnisation de la victime semble toujours être la préoccupation première des juges et la finalité des régimes de responsabilité, l'étude du mécanisme d'imputation permet donc de remettre en cause ce paradigme. Les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle, avant d'être des outils destinés à porter secours aux victimes, sont des outils destinés à modifier le comportement des personnes publiques par le biais de la sanction constituée par l'engagement de leur responsabilité<sup>451</sup>. Cette particularité est flagrante lorsque l'on s'intéresse au déclin de l'exigence d'une faute lourde. En ces hypothèses, l'exigence d'une faute lourde n'était assurément pas la conséquence d'une volonté de priver les victimes d'une indemnisation, elle était uniquement guidée par la volonté de ne pas entraver l'action de l'administration<sup>452</sup>.

---

<sup>448</sup> V. M. Sousse, « *La responsabilité administrative entre régulation et réglementation* », préc., p. 366, pour qui « le caractère de régulation demeure présent, mais se déplace » du fait générateur pour porter sur ses conséquences dommageables.

<sup>449</sup> On notera qu'en cette hypothèse le dommage résulte d'une prise de décision consciente. Contrairement aux hypothèses saisies par la responsabilité pour risque (V. *Infra* §1664), le dommage n'est donc pas un événement aléatoire mais, au contraire, un événement dont la réalisation est voulue car inséparable des autres effets de l'acte ou agissement de la personne publique.

<sup>450</sup> V. en ce sens B. Delaunay, Thèse, *op. cit.*, p. 44, qui indique, à propos de la faute de l'administration, que « l'administration aperçoit ce qu'elle ne peut pas faire et, en contrepoint, ce qu'elle peut faire ».

<sup>451</sup> V. M. Sousse, « *La responsabilité administrative entre régulation et réglementation* », préc., p. 359.

<sup>452</sup> V. en ce sens C. Rivet, conclusions sur CE, 13 mars 1925, *Sieur Clef c/ Ville de Paris et Ministre de la*

L'exigence d'une faute lourde permettait donc de laisser davantage de latitude à l'administration pour accomplir certaines missions en lui permettant des comportements prohibés en d'autres domaines. La faute lourde constitue ainsi une simple modification du standard destiné à guider le comportement des personnes publiques. Certains auteurs considèrent d'ailleurs que l'exigence d'une faute lourde « *se rapporte moins à la qualification de la faute qu'à l'existence même de la faute* »<sup>453</sup>. L'exigence d'une faute lourde ne signifie donc pas que certaines fautes simples restent impunies mais davantage qu'en ces hypothèses les agissements des personnes publiques doivent revêtir une certaine gravité afin d'être considérés comme constitutifs de fautes.

Dès lors, le déclin de la faute lourde, s'il s'inscrit bien dans un courant favorable à une indemnisation plus large des victimes, correspond de manière plus fondamentale à une évolution de l'encadrement de l'activité des personnes publiques. S'il avait pu être considéré qu'en certains domaines les personnes publiques pouvaient s'écarter du standard prévalant en d'autres, l'évolution des mœurs et, plus généralement, celle de la conception que l'on peut se faire de l'activité des personnes publiques conduit désormais à abaisser la limite au-delà de laquelle les agissements des personnes publiques doivent être considérés comme fautifs<sup>454</sup>. Le déclin de la faute lourde correspond ainsi à un renforcement des exigences pesant sur l'administration avant d'être un élargissement de l'indemnisation des victimes<sup>455</sup>.

**355.** Le choix d'un mécanisme d'imputation personnelle, en sus de produire un régime de responsabilité caractéristique, correspond donc à une prise de position très nette sur le rôle attribué à la responsabilité qui est alors envisagée comme un outil destiné à réguler l'activité des personnes publiques. C'est cette fonction de la responsabilité qu'il convient à présent de confronter à l'analyse économique du droit.

---

*Guerre*, RDP, 1925, p. 274, « *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* ».

<sup>453</sup> **A. de Laubadère, P. Delvolvé et F. Moderne**, *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., t. I, 1983, p. 759.

<sup>454</sup> On remarquera toutefois que l'abandon de la faute lourde ne s'accompagne pas toujours d'un abaissement des exigences permettant l'engagement de la responsabilité. Souvent, le passage de la faute lourde à la faute simple ne constitue ainsi qu'un simple changement terminologique ne modifiant pas le standard utilisé par le juge. V. sur ce point **B. Delaunay**, Thèse, *op. cit.*, p. 237-238.

<sup>455</sup> **V. M. Sousse**, « *La responsabilité administrative entre régulation et réglementation* », préc., p. 363, qui évoque « *une avancée de ma régulation de l'administration par le juge* ».



## 2 – Une fonction préventive économiquement rationnelle

356. Bien que très développée outre-Atlantique<sup>456</sup>, l'analyse économique du droit reste largement ignorée par la doctrine française. Si quelques auteurs privatistes se sont aventurés sur ce terrain pour analyser la responsabilité<sup>457</sup>, force est de constater que des travaux comparables font défaut au droit administratif.

357. Il ne sera pourtant pas question, ici, de développer une véritable analyse économique de la responsabilité des personnes publiques – ambition qui dépasserait très largement le cadre limité de notre recherche – mais, plus simplement, de tenter de montrer, en nous basant sur les travaux existant, que la fonction imprimée à la responsabilité par le recours à un mécanisme d'imputation personnelle s'inscrit de manière harmonieuse dans une analyse économique du droit de la responsabilité. Les développements suivant auront ainsi pour objet de confronter notre analyse du mécanisme d'imputation personnelle aux travaux de G. Maitre<sup>458</sup> qui s'est penché sur l'analyse économique du droit civil de la responsabilité.

358. Avant de nous intéresser à la fonction attribuée à la responsabilité par l'analyse économique du droit, il est nécessaire d'évoquer la manière dont celle-ci envisage la responsabilité. Ainsi, l'analyse économique du droit de la responsabilité prend comme point de départ une modélisation économique de la responsabilité<sup>459</sup>. Dans cette optique, elle exprime la responsabilité par le recours à une équation dont il convient de présenter les composantes avant de l'exposer.

Pour l'analyse économique, tout fait générateur est considéré comme une probabilité, notée  $p$ , qui exprime l'incertitude inhérente à la réalisation d'un tel fait. Cette probabilité diminue alors selon les précautions prises par les auteurs potentiels de faits générateurs qui sont notées  $x$ . La probabilité de réalisation d'un fait générateur de dommage est alors considérée comme « *une fonction décroissante du niveau de précaution* »<sup>460</sup> exprimée par la formule  $p(x)$ .

Partant de là, le dommage, noté  $D$ , est alors considéré comme « *une fonction du fait générateur* »<sup>461</sup>, son existence est incertaine car liée à la probabilité de réalisation d'un fait

---

<sup>456</sup> Aux États-Unis, le mouvement « *Law and Economics* » s'est développé à partir des années 1930. V. l'historique donné par G. Maitre, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, Thèse, LGDJ, coll. Droit & économie, Paris, 2005, p. 1, note 2.

<sup>457</sup> V. not. G. Maitre, Thèse, *op. cit.*

<sup>458</sup> G. Maitre, Thèse, *op. cit.*, spéc. p. 51 et s.

<sup>459</sup> *Ibidem.* p. 51 et 52.

<sup>460</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>461</sup> *Ibid.*

générateur. Le dommage escompté qui correspond à « *l'influence que peut avoir le niveau de précautions sur l'ampleur du dommage* »<sup>462</sup> est alors exprimé par la formule  $p(x)D$ .

Enfin, le coût social, noté  $CS$ , du fait générateur qui correspond au coût pour la société de la réalisation du fait générateur de dommage est considéré comme comprenant, non seulement le dommage escompté  $-p(x)D$  – subi par la victime mais également le coût des précautions prises par les responsables potentiels afin de limiter la survenance du fait générateur. Ce coût des précautions est noté  $w$  et est fonction des précautions prises  $-x$  –, de sorte qu'il s'exprime par la formule  $wx$ .

À l'aide de ces éléments, l'analyse économique exprime la responsabilité à l'aide de la formule suivante :  $CS = wx + p(x)D$ .

**359.** Si une telle formule peut apparaître barbare aux yeux du juriste, il importe de comprendre que l'analyse économique du droit vise à analyser l'efficacité économique du droit. Dans le domaine qui nous intéresse, l'efficacité sera ainsi atteinte lorsque le coût social  $-CS$  – sera au plus bas. L'efficacité économique d'une hypothèse de responsabilité sera alors dépendante de la détermination d'un niveau de précaution adéquat permettant de réduire la probabilité de survenance d'un dommage  $-p(x)D$  – sans imposer au responsable potentiel une charge démesurée au regard des dommages susceptibles d'être causés  $-wx$ . En effet, si le coût des précautions imposées aux responsables potentiels est supérieur aux dommages susceptibles d'être causés, ceux-ci auront alors tout intérêt à ne pas prendre de précautions supplémentaires car, d'un point de vue économique, cette attitude leur sera favorable. Pour l'analyse économique du droit de la responsabilité, l'élément déterminant réside donc dans la fixation d'un niveau de précaution susceptible de contraindre effectivement les responsables potentiels à la prise de précautions.

**360.** De cette exposé de la manière dont l'analyse économique du droit appréhende la responsabilité, il ressort que celle-ci ne vise ni l'éradication des dommages, ni l'indemnisation des victimes mais simplement la minimisation du coût social du dommage en répartissant au mieux ce coût entre les victimes et les auteurs potentiels de faits générateurs en agissant sur le degré de prévention imposé par le mécanisme de responsabilité. Afin d'atteindre un tel objectif, l'analyse économique du droit met alors en œuvre une analyse marginale reposant sur l'évaluation « *du coût et des conséquences d'une unité de précaution supplémentaire. Tant que la prise de précautions supplémentaires réduit plus le niveau de dommage escompté qu'elle ne coûte à adopter, l'accroissement de la prévention est justifié* »<sup>463</sup>.

---

<sup>462</sup> *Ibid.*

<sup>463</sup> *Ibid.*, p. 53.

**361.** En termes d'analyse économique du droit, la responsabilité constitue donc un mécanisme destiné à inciter les auteurs potentiels de faits générateurs de dommage à prendre des précautions<sup>464</sup>, c'est-à-dire à adapter leur comportement afin d'éviter l'engagement de leur responsabilité. On retrouve ici la fonction de régulation du comportement des personnes publiques identifiée lors de l'étude du mécanisme d'imputation personnelle. Plus encore, la valeur optimale de la variable  $wx$  – coût des précautions – est, selon l'analyse économique, évaluée au regard de la formule du juge Hand<sup>465</sup> qui consiste en la définition d'un « *seuil de prévention* »<sup>466</sup> en deçà duquel la responsabilité de l'auteur du fait générateur est engagée. Si cette manière de définir une limite à l'engagement de la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage a assurément été pensée au regard de la responsabilité pour faute<sup>467</sup>, il faut pourtant admettre que cette manière de raisonner est étonnamment proche des standards destinés à limiter les effets du mécanisme d'imputation personnelle que nous avons identifiés. Que l'on songe à la faute, à l'anormalité du dommage ou de manière encore plus flagrante au défaut d'entretien normal, ces notions remplissent un rôle identique. Elles sont destinées à définir un seuil à partir duquel la responsabilité de la personne publique est engagée. Si le standard de la faute correspond parfaitement à la définition d'un seuil de prévention imposé aux personnes publiques, l'anormalité du dommage est susceptible de jouer un rôle identique. Bien que ne concernant pas directement le comportement des personnes publiques, elle contraint ces dernières à envisager les conséquences dommageables de leurs actes réguliers afin d'en limiter les conséquences et les conduit donc à prendre un certain nombre de précautions afin de limiter leurs agissements créateurs de dommages anormaux, sinon de limiter les conséquences anormales de leurs agissements. En matière de défaut d'entretien normal, la situation est encore plus simple, le défaut d'entretien normal oblige les responsables potentiels à maintenir leurs ouvrages dans un état d'entretien de nature à supprimer les dangers susceptibles de causer un dommage aux usagers. Tant la fonction imprimée à la responsabilité par le mécanisme d'imputation personnelle que les conditions accompagnant nécessairement un tel mécanisme d'imputation semblent donc trouver un écho dans l'analyse économique de la responsabilité.

**362.** Au terme de ce très bref exposé des fonctions attribuées à la responsabilité par l'analyse économique du droit il est donc possible d'affirmer que le mécanisme d'imputation personnelle donne naissance à des hypothèses de responsabilité rationnelles d'un point de vue

---

<sup>464</sup> *Ibid.*, p. 54, qui évoque la « *structure incitative* » de la responsabilité dans l'analyse économique du droit.

<sup>465</sup> **U.S. Court of Appeals for the Second Circuit**, 9 janvier 1947, *United States et al. v. Carroll Towing Co., Inc. et al.*, 159 F. 2d 169, 173 (2d Cir. 1947) ; V. également **G. Maitre**, Thèse, *op. cit.*, p. 78.

<sup>466</sup> **G. Maitre**, Thèse, *op. cit.*, p. 79.

<sup>467</sup> *Ibidem*, p. 77 et s.

économique car elles incitent les responsables potentiels à la prise de précautions efficaces afin de limiter la survenance de dommages. L'imputation personnelle constitue donc une modalité essentielle d'imputation tournée vers l'auteur du dommage dont elle cherche à modifier le comportement. Ses particularités, notamment les contraintes qu'elle impose aux victimes du fait de son régime juridique restrictif, se trouvent ainsi expliquées, sinon justifiées tant par sa fonction sociale que par sa fonction économique.

**363.** Il faut également remarquer que, si dans l'intérêt des victimes, certaines propositions de passer de la responsabilité pour faute à la responsabilité sans faute ont pu être faites, une telle transition ne doit pas être effectuée à la légère. Tant le passage d'une limitation de la responsabilité tenant à la qualification du fait générateur à une limitation tenant à celle du dommage que celui d'un mécanisme d'imputation personnelle à un mécanisme d'imputation comptable n'est pas sans conséquence sur le degré de prévention imposé aux responsables. Face à une responsabilité limitée par une qualification juridique du fait générateur de dommage, les responsables potentiels devront ainsi veiller à ce que leur comportement soit conforme au standard imposé par le juge. En revanche, face à une responsabilité limitée par une qualification juridique du dommage, les responsables potentiels ne seront pas incités à modifier leur comportement mais seulement à en limiter les conséquences, c'est-à-dire à opérer un bilan coût-avantage afin de déterminer si le bénéfice retiré de leur action compense l'engagement éventuel de leur responsabilité. Le degré d'incitation à la prévention sera donc moindre. Si la responsabilité sans faute est en apparence plus favorable aux victimes, elle ne le sera en réalité que pour celles qui seront amenées à subir un dommage susceptible de revêtir la qualification juridique idoine. Les autres victimes se trouveront quant à elles privées de toute indemnisation et il faut remarquer que l'absence de standard portant directement sur les agissements des responsables est susceptible de conduire à une multiplication des dommages ne donnant lieu à aucune indemnisation. Concernant le passage d'un mécanisme d'imputation personnelle à un mécanisme d'imputation comptable, l'impact sera encore plus visible puisqu'en présence d'un tel changement, si l'indemnisation des victimes sera assurée, les responsables ne seront pas toujours incités à modifier leur comportement.



## CONCLUSION DU CHAPITRE I

---

**364.** Au terme de ce chapitre, il est possible d'affirmer que l'imputation personnelle constitue une modalité d'imputation prédominante en droit de la responsabilité des personnes publiques. La majorité des hypothèses de responsabilité connues du droit administratif – et surtout les plus importantes quantitativement – peuvent ainsi être considérées comme dépendantes d'une telle manière d'envisager l'opération d'imputation.

**365.** L'étude de l'imputation personnelle aura également permis de révéler que le recours à une telle modalité d'imputation façonne les responsabilités qui en découlent. Celles-ci sont alors nécessairement enserrées dans des conditions caractéristiques propres à les limiter et sont des outils dédiés à la régulation du comportement des personnes publiques. Cette influence exercée par le mécanisme d'imputation personnelle tant sur le régime juridique que sur la fonction de la responsabilité doit alors nous inciter à considérer le mécanisme d'imputation comme une donnée pertinente afin d'exposer la responsabilité des personnes publiques. En effet, là où la présentation classique opposant responsabilité pour faute et responsabilité sans faute tend à opposer les différentes hypothèses de responsabilité selon le recours à la notion de faute et peine à expliquer les nombreuses variations existant au sein de ces deux ensembles<sup>468</sup>, l'exposition de la responsabilité des personnes publiques par le prisme de l'imputation permet, en s'intéressant non pas aux spécificités des différentes hypothèses de responsabilité mais aux causes de ces spécificités, d'identifier des ensembles de responsabilité cohérents car reposant sur la mise en œuvre d'une logique identique.

Alors que la présentation classique repose sur une approche statique qui prend acte de l'existence de responsabilités dotées de caractéristiques spécifiques telles que le recours à la notion de faute, à celle de préjudice anormal et spécial ou encore l'admission ou le refus de l'effet exonératoire du fait du tiers et les utilise afin d'opérer une classification, l'approche que nous proposons est une approche dynamique permettant, par le biais de l'imputation, d'opérer une classification expliquant les variations des caractéristiques des responsabilités ainsi regroupées. L'imputation doit donc, à notre sens, être considérée comme une clef d'entrée appropriée, permettant d'offrir une présentation pédagogique des hypothèses de responsabilité utile tant à la compréhension des logiques qui les animent qu'à l'explication des facteurs susceptibles d'engendrer des variations de leur régime juridique.

---

<sup>468</sup> V. not. la jurisprudence relative aux cumuls de fautes, la spécificité de la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques par rapport à la responsabilité pour risque, la classification de la responsabilité pour défaut d'entretien normal ou encore celle de la jurisprudence Gardedieu.

**366.** Au-delà de ce constat de l'intérêt de l'étude du mécanisme d'imputation comme clef d'entrée dans la responsabilité des personnes publiques, les développements précédents ont permis de mettre en avant la nature restrictive du mécanisme d'imputation personnelle qui, par essence, suppose l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage ainsi que l'effet exonératoire du fait du tiers. Cependant, l'étude de la jurisprudence a également permis de mettre au jour l'existence d'un nombre non négligeable d'hypothèses à l'occasion desquelles le juge déploie des stratégies destinées à aménager ces responsabilités afin, par exemple, d'exclure l'effet exonératoire du fait du tiers.

**367.** L'existence même de tels aménagements conduit à relativiser l'opposition théorique opposant imputation personnelle et imputation comptable. Il apparaît donc que la nature de l'imputation que donne à voir le juge ne correspond pas nécessairement à la véritable nature de l'imputation opérée. Un tel constat ne peut alors que nous inciter à pousser plus en avant l'étude des stratégies déployées par le juge en matière d'imputation personnelle.

## Chapitre II – Des stratégies d'imputation révélatrices du rôle joué par l'attribution de la qualité d'auteur

---

**368.** En présence d'un mécanisme d'imputation personnelle, l'engagement de la responsabilité étant lié à l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, la marge de manœuvre du juge semble réduite. Toutefois, le chapitre précédent nous a permis de mettre en avant l'existence de courants jurisprudentiels permettant au juge de dépasser certaines caractéristiques normalement induite par le recours à ce mécanisme d'imputation. Une telle démarche démontre qu'existe parfois un décalage entre la nature de l'imputation mise en avant par le juge et celle à laquelle se rattache véritablement son raisonnement. La poursuite de l'étude du droit positif nous permettra alors de constater qu'existent de nombreux exemples illustrant la mise en œuvre de stratégies destinées à permettre l'engagement de la responsabilité des personnes publiques en présence de situations à l'occasion desquelles une application stricte du mécanisme d'imputation personnelle ne le permettrait pas.

**369.** En matière d'imputation personnelle, deux types de stratégies d'imputation sont alors concevables. Les premières tiennent au maniement du lien de causalité alors que les secondes tiennent à celui du lien d'imputation. En présence d'un dommage causé par un fait générateur de dommage n'étant pas imputable au défendeur actionné par la victime dans le cadre d'une application orthodoxe du mécanisme d'imputation personnelle, l'engagement de la responsabilité peut être atteint soit par une redéfinition du lien de causalité permettant de considérer que le dommage a trouvé sa source dans un fait générateur imputable au défendeur, soit par l'établissement d'un lien d'imputation permettant d'opérer un rattachement du fait générateur au défendeur. En ces deux hypothèses, l'imputation se trouve donc instrumentalisée car la démarche du juge le conduit à déformer certains éléments de la relation de responsabilité afin que celle-ci puisse prospérer en présence d'un mécanisme d'imputation personnelle.

**370.** Ces stratégies d'imputation permettent de dépasser certaines limites inhérentes aux responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle et illustrent donc l'absence d'un clivage net entre imputation personnelle et imputation comptable. Le recours à l'idée d'une échelle de l'imputation permettra alors de rendre compte de l'existence de ce glissement permettant de passer furtivement de l'imputation personnelle à l'imputation



comptable.

**371.** De telles stratégies peuvent alors être qualifiées de révélatrices du rôle joué par l'attribution de la qualité d'auteur car, bien que le juge tente de s'affranchir des contraintes liées au mécanisme d'imputation personnelle, il déploie une argumentation tournée vers l'attribution de cette qualité qui démontre qu'il raisonne toujours dans le cadre d'une imputation de nature personnelle. On notera toutefois que de telles stratégies, si elles prospèrent bien sur le terrain de l'imputation personnelle, conduisent parfois à dénaturer profondément cette modalité d'imputation qui, rappelons-le, a normalement pour fonction la régulation du comportement de l'auteur du fait générateur de dommage.

**372.** Nous nous intéresserons donc aux stratégies tenant à l'établissement du lien de causalité (**Section I**), puis, aux stratégies tenant à la négation de l'altérité (**Section II**).

## Section I – Les stratégies causales

**373.** Le mécanisme d'imputation personnelle étant étroitement lié à la possibilité d'attribuer la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur, l'établissement du lien de causalité constitue un élément clef du raisonnement permettant d'établir l'imputation car, selon le fait générateur retenu, le résultat de l'opération d'imputation ne saurait être identique.

**374.** L'établissement du lien de causalité est donc susceptible de permettre le déploiement de stratégies destinées à la sélection d'un fait générateur propice à l'engagement de la responsabilité de « *la personne qui paraît la mieux à même d'endosser le costume de responsable* »<sup>469</sup> (§1). L'instrumentalisation de l'imputation ainsi opérée correspond donc à la mise en œuvre d'une politique jurisprudentielle destinée à attribuer de manière péremptoire la qualité d'auteur du fait générateur de dommage afin d'engager la responsabilité d'une personne déterminée. Un tel maniement du lien de causalité est cependant problématique car il conduit à dénaturer les responsabilités y afférentes qui s'écartent alors du modèle idéal des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle et contribuent ainsi à obscurcir la distinction entre imputation personnelle et imputation comptable (§2).

### §1 – Le lien de causalité, vecteur d'instrumentalisation de l'imputation

**375.** Si le juge administratif déploie des stratégies causales diversifiées tenant, soit à la présomption du lien de causalité (A), soit à sa redéfinition (B), celles-ci ont en commun de permettre l'identification d'un responsable en présence de situations à l'occasion desquelles la logique propre à l'imputation personnelle ne devrait permettre aucun engagement de la responsabilité.

#### A – Les stratégies tenant à une présomption du lien de causalité

**376.** La technique de la présomption de causalité correspond à une stratégie d'imputation car elle conduit à l'établissement d'une causalité qui, sans toujours s'écarter de la causalité matérielle, se construit pourtant sans s'appuyer sur elle<sup>470</sup> et modifie ainsi le résultat de

---

<sup>469</sup> F. Leduc, « *Causalité civile et imputation* », RLDC, 2007/40, suppl., p. 21.

<sup>470</sup> V. en ce sens F. Llorens-Fraysse, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 149, Paris, 1985, p. 77, qui considère

l'opération d'imputation (1). Cette particularité propre à la présomption de causalité permet alors une imputation favorable aux victimes (2).

## 1 – La présomption de faute, présomption de causalité

377. Si la présomption de faute appartient à la catégorie des notions qui sont familières au juriste, celle de présomption de causalité l'est beaucoup moins<sup>471</sup>. D'après les auteurs s'étant penchés sur cette question, les hypothèses de présomption de causalité correspondraient aux affaires à l'occasion desquelles le juge se trouve confronté à l'impossibilité d'acquérir la certitude de l'existence d'un lien de causalité et accepterait alors de présumer son existence. De telles hypothèses se rencontreraient alors essentiellement en matière médicale lorsque tout semble indiquer que le dommage subi par la victime provient de l'activité d'un l'établissement public hospitalier sans pour autant qu'il soit scientifiquement possible de prouver l'existence d'un tel rapport causal<sup>472</sup>. Ainsi, bien que l'existence d'un lien entre la vaccination contre l'hépatite B et l'apparition de la sclérose en plaque n'ait pu être scientifiquement établie, la jurisprudence a pu considérer que « *les rapports d'expertise, s'ils ne l'ont pas affirmé, n'ont pas exclu l'existence d'un tel lien de causalité, l'imputabilité au service de la sclérose en plaques dont souffre M<sup>me</sup> A. doit, dans les circonstances particulières de l'espèce, être regardée comme établie, eu égard, d'une part, au bref délai ayant séparé l'injection de mars 1991 de l'apparition du premier symptôme cliniquement constaté de la sclérose en plaques ultérieurement diagnostiquée et, d'autre part, à la bonne santé de l'intéressée et à l'absence, chez elle, de tous antécédents à cette pathologie, antérieurement à sa vaccination* »<sup>473</sup>.

378. Ainsi limitées, les présomptions de causalité ne semblent pas pertinentes afin d'illustrer l'existence d'une stratégie d'imputation destinée à attribuer la qualité d'auteur du fait générateur de dommage. En effet, les jurisprudences concernées, soit ne sont pas

---

que la présomption « *se désintéresse de la réalité, sans jamais exclure une possible adéquation* » et poursuit en indiquant que « *[d]ans bien des cas, elle est une approche de la vérité* ».

<sup>471</sup> V. toutefois **P. Pierre**, « *Les présomptions relatives à la causalité* », RLDC, 2007/40, suppl., p. 39 ; **M. Deguergue**, « *Causalité et imputabilité* », JurisClasseur Administratif, fasc. 830, §141 et s. ; **A. Rouyère**, « *Variations jurisprudentielles à propos du lien de causalité entre vaccination contre l'hépatite B et sclérose en plaques* », RFDA, 2008, p. 1011, spéc. p. 1015.

<sup>472</sup> V. sur ce sujet **A. Rouyère**, « *Variations jurisprudentielles à propos du lien de causalité entre vaccination contre l'hépatite B et sclérose en plaques* », préc. ; **B. Defoort**, « *Incertitude scientifique et causalité : la preuve par présomption* », RFDA, 2008, p. 549.

<sup>473</sup> **CE**, ass., 9 mars 2007, *Schwartz*, Rec. 118, n° 267635. On remarquera que le juge utilise improprement le terme « *imputabilité* » afin de désigner la causalité ; V. également **CE**, 9 mars 2007, *Commune de Grenoble*, Rec. T. 1068, n° 278665 ; **CE**, 9 mars 2007, *M<sup>me</sup> Annie A.*, inédit, n° 283067 ; **CE**, 9 mars 2007, *M<sup>me</sup> Aline A.*, inédit, n° 285288.

intervenues en matière de responsabilité<sup>474</sup>, soit étaient relatives à la responsabilité du fait des vaccinations obligatoires<sup>475</sup> qui repose sur l'article L. 3111-9 du Code de la santé publique et ne suppose pas l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur<sup>476</sup>. On remarquera tout de même que, si ces présomptions ne sont pas de nature à emporter l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, elles modifient pourtant le résultat de l'opération d'imputation. En matière de responsabilité du fait des vaccinations obligatoires, l'engagement de la responsabilité de l'État est ainsi dépendant de l'existence d'un lien de causalité entre la vaccination obligatoire et le dommage souffert par la victime. De la sorte, parce qu'elle permet l'établissement d'un tel lien de causalité, la présomption emporte l'imputation de la charge de la dette à l'État.

**379.** Il est toutefois possible de considérer que les présomptions de faute emportent elles-aussi une présomption de causalité. Si certains auteurs considèrent que les présomptions de faute « *dispensent seulement le demandeur de la preuve de la faute [...] mais ne le dispensent pas de démontrer le lien de causalité entre le fait dommageable et le dommage* »<sup>477</sup>, laissant ainsi entendre qu'en ces hypothèses la présomption porte uniquement sur la qualification juridique du fait générateur de dommage, il ne nous semble pas possible de retenir cette conception. En effet, la présomption étant « *un raisonnement par lequel, de faits connus et établis, le juge déduit la probabilité d'un autre fait qui ne peut être connu directement* »<sup>478</sup>, il ne semble pas possible qu'un tel raisonnement puisse porter sur la qualification juridique du fait générateur qui appartient au monde du droit et non à celui des faits<sup>479</sup>. La qualification juridique relevant de la mise en œuvre d'un raisonnement juridique, celle-ci ne saurait être présumée.

**380.** La présomption ne peut donc porter que sur le fait générateur de dommage et non sur sa qualification. Toutefois, en matière de présomption de faute, la présomption semble porter tant sur l'identification du fait générateur que sur la qualification de celui-ci, de sorte que « *ces deux opérations vont se trouver confondues* »<sup>480</sup>. Une telle confusion entre ces deux opérations n'implique pourtant pas que la présomption porte sur la qualification du fait

---

<sup>474</sup> La jurisprudence CE, ass., 9 mars 2007, *Schwartz*, Rec. 118, n° 267635 portait sur la reconnaissance de la nature professionnelle d'une maladie.

<sup>475</sup> V. par ex. CE, 10 avril 2009, *M<sup>me</sup> Zislin*, Rec. T. 942, n° 296630.

<sup>476</sup> Dans la rédaction applicable à ces espèces, l'article indiquait : « *Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation d'un dommage imputable directement à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions mentionnées au présent chapitre est supportée par l'État* ».

<sup>477</sup> **M. Deguerge**, « *Causalité et imputabilité* », préc., §121.

<sup>478</sup> **M. Waline**, note sous CE, 19 mars 1969, *Assistance publique à Paris c/ Bey*, RDP, 1970, p. 151.

<sup>479</sup> V. en ce sens **F. Llorens-Fraysse**, Thèse, *op. cit.*, p. 85.

<sup>480</sup> **F. Llorens-Fraysse**, Thèse, *op. cit.*, p. 87 et s.

générateur.

En cette hypothèse, comme l'indique F. Llorens-Fraysse, le fait générateur présumé étant inconnu, « [s]a réalité, sa nature, ses caractères précis demeurent incertains »<sup>481</sup>. Aucune qualification de ce fait n'est donc envisageable, de sorte que le juge est toujours conduit à présumer l'existence d'un fait générateur de dommage remplissant les conditions nécessaires à son intégration dans la catégorie juridique "faute". La présomption ne porte donc pas sur la qualification juridique du fait générateur, elle porte sur l'existence d'un fait générateur de dommage présentant les caractéristiques permettant la qualification juridique idoine.

**381.** Si la présomption de faute correspond donc à « l'opération par laquelle le juge tire de faits voisins ou connexes qui ont le caractère d'indices, l'existence du fait dommageable inconnu dont dépend l'engagement de la responsabilité »<sup>482</sup>, il faut remarquer que le fait ainsi présumé, en plus de revêtir les caractères d'une faute, est également un fait imputable au défendeur, sans quoi le recours à la présomption n'aurait aucun sens car il ne permettrait pas l'engagement de la responsabilité. Le fait présumé présente nécessairement une autre caractéristique : il est la cause du dommage. De la sorte, en présumant l'existence d'un fait générateur, le juge présume en réalité l'existence d'un lien de causalité permettant d'unir le dommage souffert par la victime à un fait imputable au défendeur présentant les caractéristiques nécessaires à sa qualification juridique.

**382.** La présomption de faute, bien qu'elle ne porte que sur l'existence d'un fait générateur, exerce donc une influence considérable sur l'établissement de la relation de responsabilité. Le recours à une présomption de faute, loin de correspondre à un simple aménagement procédural correspond donc à un bouleversement radical de la relation de responsabilité. On comprend alors que la présomption de faute soit parfois envisagée comme « une étape vers une responsabilité sans faute »<sup>483</sup> tant elle modifie la démarche juridictionnelle traditionnellement à l'œuvre en matière de responsabilité pour faute.

**383.** De ces développements, il ressort donc que les présomptions de faute correspondent à des présomptions de causalité qui constituent des stratégies d'imputations destinées à attribuer la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur<sup>484</sup>.

---

<sup>481</sup> *Ibidem*.

<sup>482</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>483</sup> P.-L. Frier et J. Petit, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Domat Droit Public, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 657.

<sup>484</sup> V. en ce sens P. Pierre, « Les présomptions relatives à la causalité », préc., p.40, « Il advient en effet que le jeu des présomptions s'inscrit dans une logique d'imputation à autrui de l'acte ou du fait dommageable ».

**384.** Si les présomptions de causalité *stricto sensu* ne fournissaient donc pas d'éléments susceptibles d'étayer l'existence de stratégies d'imputation de nature causale permettant de dépasser les limites inhérentes au recours à un mécanisme d'imputation personnelle, l'étude des présomptions de faute nous permet de considérer que toute présomption emportant la mise au compte du défendeur d'un fait générateur de dommage correspond à la mise en œuvre d'une stratégie destinée à modifier l'imputation dans un sens favorable aux victimes.

## **2 – La présomption, source d'une imputation avantageuse pour la victime**

**385.** Les développements précédents ayant permis de mettre en avant le caractère stratégique du recours à la présomption d'un fait générateur de dommage, il convient à présent de nous intéresser aux illustrations de la mise en œuvre d'une telle stratégie en droit positif.

**386.** L'étude de la jurisprudence permet d'identifier deux ensembles correspondant à deux types de stratégies développées par le juge. Dans le premier ensemble correspondant aux "*présomptions du fait du juge*" **(a)**, le recours à la technique de la présomption est ponctuel, il correspond à une instrumentalisation épisodique, et donc limitée, de l'imputation. En revanche, au sein du second ensemble correspondant aux "*présomptions quasi-légales*" **(b)**, le juge procède à une généralisation du recours à la technique présomptive au sein d'un domaine déterminé, de sorte que l'instrumentalisation de l'imputation se trouve généralisée<sup>485</sup>. Alors que la première hypothèse correspond à une stratégie déployée afin de faciliter l'action de victimes se trouvant dans une situation peu propice à la preuve d'un fait générateur de dommage, la seconde est indifférente aux difficultés rencontrées par la victime, elle permet d'orchestrer la prise en charge de certains dommages<sup>486</sup>.

---

<sup>485</sup> Sur la distinction entre "*présomption quasi-légale*" et "*présomption du fait du juge*", V. F. Llorens-Fraysse, Thèse, *op. cit.*, p. 180, qui considère qu'« [i]l y a présomption de faute quasi-légale lorsque par une règle générale et constante, le juge décide que, dans une certaine matière, la victime n'aura pas à prouver l'existence de la faute [...] mais pourra se contenter d'en apporter les indices » alors que (p. 183) « les présomptions du fait du juge se caractérisent par leur absence de constance et de généralité. Elles désignent le mécanisme occasionnel et isolé par lequel le juge déduit la faute des circonstances qui entourent la réalisation du dommage, sans en exiger la preuve directe ».

<sup>486</sup> V. M. Paillet, « Faute de service. - Preuve et qualification », *JurisClasseur Administratif*, fasc. 820, §29 et s., qui distingue les « *Présomptions-probabilités* » des « *Présomptions-règles* ».

## a – Les présomptions du fait du juge

**387.** Si le recours sporadique à la technique présomptive peut être observé dans des domaines épars<sup>487</sup>, l'essentiel de ses manifestations se rencontrent en matière de responsabilité des établissements publics hospitaliers **(i)** ainsi qu'en matière de défaut de surveillance **(ii)**.

**388.** Il faut toutefois remarquer que la concentration des illustrations du recours à la présomption en ces matières ne doit pas être comprise comme étant équivalente à une généralisation de ce procédé dont la mise en œuvre n'est jamais automatique mais toujours à la discrétion du juge qui évalue la pertinence de sa mise en œuvre au regard des difficultés rencontrées par les victimes.

### *i – La présomption de faute en matière médicale*

**389.** En matière médicale, le juge accepte parfois de présumer l'existence d'un fait générateur présentant les caractères d'une faute lorsqu'il est confronté à une causalité matérielle incertaine. En ces hypothèses, un patient rentré dans un hôpital afin de traiter une affection déterminée, en ressort victime d'une autre affection. Bien que l'existence d'un lien entre cette nouvelle affection et l'activité de l'hôpital public semble alors plus que probable, la preuve d'un tel lien est bien souvent impossible en raison, soit de la difficulté d'accéder aux éléments permettant de le prouver, soit de l'absence d'explication scientifique. Dès lors, en l'absence d'un fait générateur de dommage identifiable, la logique propre au mécanisme d'imputation personnelle voudrait que la victime soit abandonnée à son sort, faute de pouvoir mettre en avant une relation de responsabilité l'unissant au défendeur. Si la logique juridique commande cette solution, la très forte probabilité de l'existence d'un lien de causalité entre un fait de la personne publique et le dommage incite parfois le juge à mettre en œuvre une présomption afin de permettre l'indemnisation de la victime. L'établissement d'une telle causalité recèle alors une large part d'artifice car celle-ci est déconnectée de toute causalité matérielle et prospère dans le seul monde du droit<sup>488</sup>. Toutefois, la présomption n'a pas pour

---

<sup>487</sup> V. par ex. **CE**, 20 mai 1904, *Sieur Joseph Pierrimond*, Rec. 22, à propos de l'explosion d'une poudrière ; **CE**, 24 décembre 1909, *Pluchard*, Rec. 1029, en matière de dommage causé à l'occasion d'une opération de police ; **CE**, 20 octobre 1976, *Caisse des écoles d'Alfortville*, Rec. T. 1116, n° 95452, à propos d'une intoxication alimentaire survenu au sein d'une cantine scolaire ; **CE**, 19 décembre 1962, *Sieur Louye*, Rec. 695, à propos de la chute d'un lustre ; **CE**, 26 mai 1976, *Époux Salabras*, Rec. 276, n° 94807, à propos d'un accident lié au ramassage scolaire.

<sup>488</sup> V. **A. Rouyère**, « Variations jurisprudentielles à propos du lien de causalité entre vaccination contre l'hépatite B et sclérose en plaques », préc., p. 1015, « Ainsi cette causalité juridique établie entre des faits,

objet d'opérer une rupture totale entre la causalité matérielle et la causalité juridique, elle vise simplement à considérer la causalité juridique établie alors que la causalité matérielle est seulement probable.

**390.** Il a ainsi pu être jugé que la contamination d'un patient par le virus de l'hépatite B trouvait sa cause dans une faute imputable à un hôpital public alors même que les faits de l'espèce ne permettaient pas d'affirmer l'existence d'un lien entre cette contamination et les faits imputables à l'hôpital. Le juge indique alors que « *compte tenu du délai entre l'hospitalisation de M. X. et l'apparition des symptômes de l'hépatite B, et en l'absence de tout autre élément invoqué par l'Assistance Publique à Marseille et ayant pu concourir à la réalisation du dommage, la contamination dont M. X. a été victime doit être imputée aux traitements effectués à l'hôpital Sainte-Marguerite ; que cette contamination révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier* »<sup>489</sup>.

De même, le juge a pu considérer « *qu'il résulte des constatations des experts qu'aucune faute lourde médicale, notamment en matière d'asepsie, ne peut être reprochée aux praticiens qui ont exécuté cet examen et cette intervention ; que le fait qu'une telle infection ait pu néanmoins se produire, révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier* »<sup>490</sup>.

Ou encore que « *les brûlures qui ont été constatées lorsque l'enfant a été examiné après son opération, n'ont pu être occasionnées que par le matériel du centre hospitalier régional de Toulouse soit lors de l'examen ayant précédé l'intervention soit lors de celle-ci ; que l'existence de ces brûlures révèle d'elle-même une faute dans le fonctionnement du service hospitalier de nature à engager la responsabilité* »<sup>491</sup>.

De manière identique, en présence d'une paralysie faisant suite à une intervention chirurgicale, le juge accepte parfois de présumer l'existence d'une faute. Ainsi, en présence d'une paralysie ayant « *pour cause une tension anormale des racines nerveuses provoquée par une élongation du plexus brachial, elle-même résultant d'un déplacement également anormal du membre de la malade au cours de l'anesthésie* »<sup>492</sup>, le Conseil d'État indique, sans s'attacher au comportement du personnel médical, « *que le fait que ce déplacement ait*

---

*fruits de qualifications qui n'ont de comptes à rendre aux qualifications scientifiques que les comptes que le juge orchestre, est une causalité autonome affranchie des événements ».*

<sup>489</sup> CE, 31 mars 1999, *Assistance Publique à Marseille*, Rec. 114, n° 181709 (nous soulignons) ; Pour un raisonnement similaire, V. CE, 18 novembre 1960, *Savelli*, Rec. 640, à propos d'une contamination par la variole lors d'une hospitalisation.

<sup>490</sup> CE, 9 décembre 1988, *Cohen*, Rec. 431, n° 65087 (nous soulignons) ; V. également CE, 1<sup>er</sup> mars 1989, *Bailly*, Rec. 908, n° 67255 ; CE, 14 juin 1991, *Maalem*, Rec. T. 1184, n° 65459 ;

<sup>491</sup> CE, 1<sup>er</sup> mars 1989, *Époux Peyres*, Rec. 65, n° 67255 (nous soulignons).

<sup>492</sup> CE, 23 juillet 1974, *Dame Champion et Caisse primaire d'assurance maladie d'Indre-et-Loire*, Rec. 459, n° 88669.



été rendu possible révèle une faute commise dans l'organisation ou le fonctionnement du service »<sup>493</sup>.

**391.** En ces hypothèses, le juge ne s'attache pas à identifier un comportement imputable à la personne publique qui serait à l'origine du dommage afin de procéder à sa qualification<sup>494</sup>, il se fonde uniquement sur des indices indiquant l'existence probable<sup>495</sup> d'un tel fait afin de considérer la faute comme étant établie. L'existence d'un lien de causalité entre le dommage et un fait fautif imputable à la personne publique est donc déduite d'indices permettant d'établir sa probabilité. On remarquera que l'indécision du juge, qui se réfère à une "*faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service*", trahit le recours à un mécanisme présomptif. L'objet de la mise en œuvre d'une telle présomption étant l'établissement d'une causalité susceptible de permettre l'imputation désirée, l'affirmation de l'existence d'une faute est suffisante et il n'est pas nécessaire de déterminer avec précision son origine<sup>496</sup>. Un tel raisonnement se rencontre également en matière de défauts de surveillance.

## *ii – Les défauts de surveillance*

**392.** La jurisprudence relative aux défauts de surveillance, permet d'illustrer la mise en œuvre d'un raisonnement similaire. En matière de dommages causés ou subis par des prisonniers, patients d'hôpitaux psychiatriques ou élèves, le juge se fonde sur la présence de certains indices afin d'en déduire l'existence d'une faute imputable à la personne publique. Les arrêts indiquent ainsi « *que les conditions dans lesquelles s'est évadé le sieur Noyon, titulaire de nombreuses condamnations pour vol et évadé à plusieurs reprises de divers établissements psychiatriques attestent l'insuffisance de la surveillance dont il a été*

---

<sup>493</sup> *Ibidem* (nous soulignons) ; V. également CE, 9 janvier 1975, *Hôpital civil de Blois*, Rec. 23 ; CE, 15 juillet 1959, *Demoiselle Segretin*, Rec. 474 ; ou encore CE, 13 juillet 1961, *Centre hospitalier régional de Blois*, Rec. T. 1774, à propos de brûlures sur le thorax d'un nouveau-né se trouvant à la maternité.

<sup>494</sup> V. en ce sens F. Llorens-Fraysse, Thèse, *op. cit.*, p. 241, « *Les faits mentionnés par les arrêts ne concernent pas les agissements de l'administration, mais l'état du membre affecté* ».

<sup>495</sup> V. CE, ass., 25 janvier 1974, *Centre hospitalier Sainte Marthe d'Avignon*, Rec. 64, n° 85307, hypothèse à l'occasion de laquelle le juge refuse de faire jouer la présomption en l'absence de tels indices : « *Que si, durant le séjour de l'intéressé dans ce centre, une jeune malade atteinte de poliomyélite déclarée a été également hospitalisée dans le même service, il est constant que le jeune Herouard et la jeune poliomyélite ont été placés dans des chambres distinctes. Qu'il n'est pas établi et qu'il ne résulte pas de l'instruction que les précautions d'isolement qui ont été prises par le personnel de l'hôpital à l'occasion des soins dispensés à ces deux malades aient été insuffisantes ; que, dès lors, en l'absence d'une faute dans l'organisation du service hospitalier ou dans le fonctionnement du service médical de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier Sainte-Marthe d'Avignon, celui-ci est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille l'a condamné à réparer les conséquences dommageables de la poliomyélite* ».

<sup>496</sup> V. en ce sens F. Llorens-Fraysse, Thèse, *op. cit.*, p. 241, « *La faute précise qui l'a engendré demeure inconnue, comme en témoigne le refus exprimé par le juge de la rattacher à l'organisation ou au fonctionnement du service* ».

*l'objet* »<sup>497</sup>. Ou encore « *que, nonobstant la circonstance que M. A. n'était pas connu du service hospitalier comme un malade violent, le fait qu'il ait pu se procurer un instrument dangereux dans l'enceinte de l'établissement révèle une défaillance dans la surveillance ; qu'en outre, [...] son évasion révèle, dans les circonstances de l'espèce, eu égard aux moyens dont disposait le centre, un défaut d'organisation du service et un défaut de surveillance qui engage la responsabilité de cet établissement* »<sup>498</sup>.

**393.** En ces hypothèses, le juge semble donc se baser sur des indices tirés des antécédents de la personne surveillée (tendance suicidaire, casier judiciaire, etc.), de la facilité avec laquelle celle-ci a pu échapper à la surveillance de l'administration et enfin des moyens dont disposait l'administration<sup>499</sup>. Une fois ces éléments réunis, le recours à la technique de la présomption de faute est alors possible sans être automatique<sup>500</sup>.

**394.** Les hypothèses de présomptions du fait du juge correspondent donc à la mise en œuvre d'un raisonnement permettant de considérer comme acquise une relation causale alors même que les faits permettent tout au plus de considérer celle-ci comme étant probable. Cette caractéristique cumulée au caractère discrétionnaire du recours à la technique présomptive permet donc de mettre en évidence le caractère instrumental de cette causalité. Ici, la présomption de faute est donc un instrument permettant de tempérer ponctuellement la rigueur des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle.

---

<sup>497</sup> CE, 3 février 1956, *Département de la Somme c/ Sieur Harrau*, Rec. 50 (nous soulignons).

<sup>498</sup> CE, 12 octobre 1983, *Rolland*, Rec. T. 855, n° 37768 (nous soulignons) ; V. également en matière de surveillance des malades : CE, 7 octobre 1955, *Département du Rhône c/ Dame veuve Rosati*, Rec. 470 ; CE, 10 novembre 1961, *Eveillard*, Rec. 639 ; CE, 27 novembre 1968, *Compagnie d'assurances Le Nord*, JCP, 1969, II, 15765 ; CE, 3 juillet 1974, *Centre hospitalier de Lagny*, Rec. T. 1153, n° 87938 ; CE, 4 juin 1976, *Hôpital de Maubeuge*, Rec. T. 1147, n° 95474 ; CE, 12 décembre 1979, *Centre hospitalier de Sevrey*, Rec. 464, n° 10706 ; CE, 23 décembre 1981, *Centre hospitalier de Bayonne*, Rec. T. 903, n° 18345 ; CE, 27 février 1985, *Consorts Rolland*, Rec. T. 767, n° 40106 ; CE, 1<sup>er</sup> juin 1988, *Centre hospitalier spécialisé de Charente*, inédit, n° 45483 ; CE, 20 janvier 1989, *Hôpitaux civils Thiers c/ Pinay*, Rec. T. 909, n° 67978. En matière de surveillance des élèves : CE, 4 novembre 1942, *Veuve Rouanet*, Rec. 305 ; CE, 15 juillet 1958, *Dufour*, Rec. 458 ; CE, 9 mai 1962, *Département des Basses Pyrénées*, Rec. T. 1104 ; CE, 26 janvier 1973, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Le Calvez*, Rec. 79, n° 85182 ; CE, 24 janvier 1979, *Chiche*, Rec. T. 876, n° 05193 ; CE, 26 mai 1976, *Époux Salabras*, Rec. 276, n° 94807. En matière de surveillance policière CE, 28 mai 1982, *Ministre des Transports c/ Armement naval SNCF-Sealink*, Rec. 744, n° 23372 ; CE, 26 juin 1985, *Garagnon*, Rec. 209, n° 45560.

<sup>499</sup> V. en ce sens **F. Llorens-Fraysse**, Thèse, *op. cit.*, p. 243.

<sup>500</sup> V. par ex. CE, 28 octobre 1983, *Garde des Sceaux c/ Fernandez*, Rec. T. 860, n° 44268, « *Considérant qu'il résulte de l'instruction que, en raison des antécédents médicaux de l'intéressé, notamment, de ses internements successifs en hôpital psychiatrique de 1967 à 1969, il avait fait l'objet d'une surveillance médicale particulière ; que rien dans son comportement depuis son incarcération ne pouvait laisser prévoir un suicide ; qu'à la suite d'une tentative d'évasion qui a précédé son suicide, il a été à nouveau examiné par un psychiatre ; que la circonstance que le détenu ait été alors mis, sur sa demande, avec l'accord du psychiatre en cellule isolée, ne suffit pas à révéler, en l'espèce, un défaut de vigilance fautif de l'administration pénitentiaire* » ; V. également CE, 26 juin 1968, *Dubreuil*, Rec. T. 1100 ; CE, 21 novembre 1973, *SNCF c/ Époux Koercher*, Rec. T. 1104 ; CE, sect., 5 février 1971, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Dame veuve Picard*, Rec. 101, n° 74850.

**395.** Si l'on affirme couramment que le recours à la technique présomptive participe à un renversement de la charge de la preuve, il nous semble possible de compléter cette affirmation en indiquant que celle-ci participe à un renversement du bénéfice de l'incertitude causale. La logique propre au mécanisme d'imputation personnelle voudrait qu'en l'absence d'une causalité clairement établie l'incertitude profite au défendeur dont la responsabilité ne saurait être engagée. Toutefois, en présence d'une présomption, l'incertitude est anéantie par la révélation prétorienne d'un fait générateur et profite donc à la victime qui obtiendra satisfaction.

**396.** Toutefois, si ces présomptions sont liées à une appréciation subjective du juge qui dispose toujours de la faculté de refuser leur mise en œuvre, la jurisprudence administrative connaît des présomptions quasi-légales qui s'imposent aux juges<sup>501</sup>, de sorte que l'incertitude causale bénéficiera toujours à la victime.

## **b – Les présomptions quasi-légales**

**397.** L'instauration de présomptions permettant de généraliser l'instrumentalisation de l'imputation peut être observée en deux domaines. Alors que le recours à la technique de la présomption en matière de responsabilité médicale **(i)** correspond simplement à une généralisation d'une présomption semblable à celles étudiées précédemment, la présomption mise en œuvre en matière de défaut d'entretien normal **(ii)** correspond, quant à elle, à une technique différente reposant sur des éléments dissemblables et ayant une fonction distincte.

### *i – La présomption de faute en matière médicale*

**398.** En matière médicale, l'étude des présomptions quasi-légales n'a désormais plus qu'un intérêt historique car celles-ci ont été remplacées par des régimes de responsabilité sans faute ou d'indemnisation au titre de la solidarité nationale<sup>502</sup>. Toutefois, leur étude permet d'illustrer l'existence d'une politique jurisprudentielle du juge administratif tendant à la généralisation de la technique présomptive. Les présomptions de faute dont il est ici question

---

<sup>501</sup> Ces présomptions étant prétoriennes, elles ne s'imposent pas aux juges de la même manière qu'une présomption qui trouverait son origine dans un texte législatif mais elles traduisent une volonté de généraliser le recours à la présomption.

<sup>502</sup> V. not. art. L. 3111-9 CSP, à propos des vaccinations obligatoires ; CE, ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, Rec. 126, n° 69336 ; Rec. 127, concl. Daël ; RFDA 1993. 573 ; AJDA 1993. 344, chron. Maugüé et Touvet ; RDP 1993. 1099 ; JCP 1993. II. 22061 ; Quot. jur. 1993, n° 49, p. 6, note Deguergue ; D. 1994. 65, obs. Bon et Terneyre ; et art. L. 1142-1 CSP, II, et L. 1142-1-1 à propos des dommages causés par des actes de soin courant.

se sont développées dans le domaine des dommages causés par les vaccinations obligatoires ainsi que dans celui des dommages causés par des actes de soins courants.

**399. Vaccinations obligatoires.** – En matière de vaccinations obligatoires, le juge a consacré l'existence d'une présomption de faute à l'occasion de l'arrêt Dejous<sup>503</sup> qui indique que « *l'infection dont le jeune Dejous a été victime, ainsi que six autres enfants vaccinés au cours de la même séance, révèle un fonctionnement défectueux du service public* »<sup>504</sup>. Cet arrêt est particulièrement intéressant car, si le juge a pu relever « *qu'il n'est pas contesté que l'abcès tuberculeux apparu par la suite au point d'injection du vaccin a été une conséquence directe de cette vaccination* », l'identification de ce lien – qualifié de causal – ne permettait aucun engagement de la responsabilité. En effet, si l'injection du vaccin correspond bien à un fait de la personne publique, celui-ci ne pouvait être qualifié de fautif<sup>505</sup>. Afin de pallier ce problème, le juge procède donc à l'identification d'une causalité sensiblement différente et susceptible de permettre l'indemnisation de la victime. Le juge considère alors que l'existence d'une corrélation entre la vaccination et le dommage de la victime révèle un fonctionnement défectueux du service public constitutif d'un fait générateur fautif imputé à la personne publique. La causalité matérielle sert ici d'indice au juge afin d'établir une causalité juridique propice à l'indemnisation de la victime<sup>506</sup>. Dans cette affaire, il est très clair que l'opération de présomption ne porte pas sur la qualification juridique de l'injection du vaccin mais correspond à l'identification d'un nouveau fait générateur qualifié de fautif<sup>507</sup>. Par la suite, et jusqu'à l'avènement d'une responsabilité sans faute, le juge mettra systématiquement en œuvre un raisonnement identique<sup>508</sup>.

---

<sup>503</sup> CE, ass., 7 mars 1958, *Secrétaire d'État à la Santé publique c/ Sieur Dejous*, Rec. 153.

<sup>504</sup> Nous soulignons.

<sup>505</sup> V. CE, 7 mai 1952, *Chassagnac*, Rec. 230, solution qui prévalait avant l'arrêt Dejous : exigence d'une faute prouvée.

<sup>506</sup> V. F. Llorens-Fraysse, Thèse, *op. cit.*, p. 217 ; V. également J. Méric, conclusions sur CE, 13 juillet 1962, *Ministre de la Santé c/ Sieur Lastrajoli*, RDP, 1962, p. 980, « *le rapprochement de l'intervention du service public et de l'accident constitue l'élément de preuve important, sinon essentiel, à la fois à l'existence d'un lien de cause à effet, et d'un fonctionnement défectueux du service* ».

<sup>507</sup> V. *contra* F. Llorens-Fraysse, Thèse, *op. cit.*, p. 225, qui, de manière curieuse, envisage l'idée d'une présomption portant uniquement sur la qualification juridique et non sur la causalité alors même que sa définition de la présomption de faute (p. 87 et s.) conduit nécessairement à considérer que toute présomption porte nécessairement sur la causalité.

<sup>508</sup> V. not. CE, ass., 13 juillet 1962, *Ministre de la Santé publique et de la Population c/ Lastrajoli*, Rec. 507, AJDA 1962. 580, chron. Galabert et Gentot ; RDP 1962. 985, concl. Méric, « *qu'il résulte de l'instruction que le décès de ces deux enfants révèle un fonctionnement défectueux du service public* » ; CE, 11 octobre 1963, *Ministre de la Santé publique et de la Population c/ Redon*, DA, 1964, n° 35 ; CE, 13 juillet 1966, *Ministre de la Santé publique c/ Époux Étienne*, RDP, 1966, p. 1188 ; CE, sect., 16 décembre 1966, *Ministre de la Santé publique et de la Population c/ Giraud*, Rec. 668 ; CE, 22 mars 1967, *Ministre des Affaires sociales c/ Dame Kergemorel*, RDP, 1967, p. 1049 ; CE, sect., 10 novembre 1967, *Augusto*, Rec. 422, « *les affections dont le jeune Patrick Augusto est atteint sont en relation directe et certaine avec la vaccination antivariolique qu'il a subie [...] ; que l'accident ainsi survenu révèle un fonctionnement défectueux du service public* » ; CE, 29 novembre 1967, *Ministre des Affaires sociales c/ Consorts Blanchard*, RDP, 1968, p. 680 ; CE, 3 mars 1974, *Époux Berrebi*, RTDSS, 1974, p. 650 ; CE, 4 mars 1988, *Consorts Pierdet*, Rec. T.

**400. Actes de soin courants.** – En matière de dommages causés par les actes de soin courants, le juge indiquait que « [s]’agissant d’une intervention courante de caractère bénin, les troubles en question ne peuvent être regardés que comme révélant une faute dans l’organisation ou le fonctionnement du service »<sup>509</sup>.

On retrouve ici l’indétermination de l’origine de la faute déjà rencontrée en matière d’infections contractées dans l’enceinte des établissements publics hospitaliers<sup>510</sup>. Le juge se fonde sur l’existence d’un rapport causal entre l’acte de soin courant et le dommage souffert par la victime afin d’en déduire l’existence d’un fait générateur fautif imputable à la personne publique.

**401.** Si ces présomptions ont été instituées, comme les précédentes, dans le but de permettre l’indemnisation des victimes confrontées à des situations rétives à tout engagement de la responsabilité, leur utilisation par le juge illustre un changement de paradigme. L’instrumentalisation de l’imputation n’est alors plus abandonnée à la discrétion des différents juges, elle est généralisée. Il faut alors remarquer que la généralisation de la présomption de faute en ces domaines était liée au caractère inadapté de l’exigence d’une faute qui condamnait les victimes à être privées de toute indemnisation, faute de pouvoir apporter la preuve d’une faute. L’évolution vers une responsabilité sans faute, voire vers une indemnisation au titre de la solidarité nationale, doit alors être perçue comme logique car elle permet de rendre une certaine cohérence aux responsabilités dépendantes d’un mécanisme d’imputation personnelle<sup>511</sup>. Bien que la technique de la présomption de faute ait pu permettre d’atteindre des résultats semblables, celle-ci reposait sur une démarche empreinte de fiction aboutissant à une stigmatisation de l’action des établissements publics hospitaliers. Le recours à une procédure d’indemnisation indifférente à l’idée de faute permet alors de faciliter l’indemnisation des victimes tout en évitant la stigmatisation du fonctionnement des services publics mais elle permet également un retour à un mode de raisonnement indépendant de tout artifice. On remarquera alors que l’instrumentalisation du mécanisme d’imputation personnelle par le jeu de la présomption de faute contribuait à dénaturer ces responsabilités.

---

1019, n° 55612.

<sup>509</sup> CE, 23 février 1962, *Meier*, Rec. 122 (nous soulignons) ; V. également CE, 11 octobre 1963, *Centre hospitalier de Dijon c/ Dame Perrin*, Rec. T. 985 ; CE, 18 novembre 1966, *Hôpital-Hospice de Poissy*, Rec. T. 1098 ; CE, 19 mars 1969, *Administration générale de l’assistance publique de Paris c/ Demoiselle Bey*, Rec. 165 ; CE, 19 mai 1976, *Centre hospitalier régional de Poitiers*, Rec. 266, n° 94813 ; CE, 22 décembre 1976, *Assistance publique de Paris c/ Dame Derridj et autres*, Rec. 576, n° 00848 ; CE, 9 janvier 1980, *M<sup>me</sup> Martins*, Rec. 4, n° 06403 ; CE, 8 décembre 1989, *Hairon-Lescure*, Rec. 251, n° 80341.

<sup>510</sup> V. *Supra* §391.

<sup>511</sup> Sur ce point, V. *Infra* §568.

402. En matière de défaut d'entretien normal, le recours à la technique présomptive est unanimement reconnu par la doctrine. Toutefois, la présomption mise en œuvre en cette matière repose sur une logique distincte de celle qui vient d'être étudiée.

### *ii – Le défaut d'entretien normal*

403. Il faut dans un premier temps rappeler que, si la présomption de défaut d'entretien normal est bien une présomption de causalité<sup>512</sup>, elle porte sur l'existence d'un fait générateur présentant, non pas les caractéristiques d'une faute, mais celles d'un défaut d'entretien normal qui correspond à un standard juridique distinct de la faute<sup>513</sup>. Si cette particularité permet d'ores et déjà de singulariser la présomption de défaut d'entretien normal, sa singularité provient pourtant essentiellement de la nature même du défaut d'entretien normal. On se souviendra à cet effet que le défaut d'entretien normal est un fait générateur de dommage que nous avons qualifié d'inclusif du fait de sa propension à englober tant les faits matériellement imputables à la personne dont la responsabilité est recherchée que ceux matériellement imputables à des tiers.

404. Là où les présomptions précédemment étudiées permettaient au juge de considérer une relation causale probable comme étant établie en se fondant sur la présence d'indices, la présomption de défaut d'entretien normal est étrangère à un tel calcul probabiliste. Le défaut d'entretien normal n'est pas évalué au regard du comportement du défendeur, il correspond à une appréciation portée sur l'anormalité des dangers rencontrés par les usagers des ouvrages publics<sup>514</sup>. Dès lors, l'établissement d'un lien de causalité entre le dommage souffert par la victime et le défaut d'entretien normal ne correspond pas à la mise en œuvre d'une démarche ayant vocation à considérer comme établie une causalité probable, il correspond à l'identification d'une causalité juridique indifférente à la causalité matérielle dont la raison d'être réside dans la volonté de mettre au compte du défendeur la charge de l'indemnisation des victimes ayant rencontré un danger anormal.

405. Si les présomptions de faute permettaient au juge de contourner la rigueur du mécanisme d'imputation personnelle en facilitant l'établissement d'une causalité incertaine, la

---

<sup>512</sup> V. en ce sens les développements relatifs à la présomption de faute qui peuvent être transposés *mutatis mutandis*. V. également M. Deguergue, « Causalité et imputabilité », JurisClasseur Administratif, fasc. 830, §125, « La présomption de faute attachée à l'ouvrage conduit donc insensiblement à une présomption de causalité ».

<sup>513</sup> V. *Supra* §338.

<sup>514</sup> *Ibidem*.

présomption de défaut d'entretien normal correspond donc à un niveau supérieur d'instrumentalisation de l'imputation permettant d'établir un lien de causalité non pas incertain mais instrumental. Il faut alors immédiatement remarquer que, si certaines hypothèses de défaut d'entretien normal laissent apparaître l'existence d'un fait imputable au défendeur<sup>515</sup>, la logique propre à la présomption de défaut d'entretien normal n'est pourtant pas remise en cause. D'une part, la mise en œuvre d'une technique présomptive n'est pas incompatible avec le recours à la preuve directe du fait générateur de dommage<sup>516</sup>. D'autre part, le caractère instrumental du lien de causalité entre un fait du défendeur et le dommage subi par la victime ne doit pas être compris comme signifiant l'inexistence effective d'un tel rapport causal, il signifie simplement que l'existence – probable ou avérée – d'une telle relation causale n'est pas un élément déterminant dans le raisonnement permettant au juge de présumer le défaut d'entretien normal. Cette indifférence vis-à-vis de la causalité matérielle n'implique donc pas nécessairement un décalage entre la causalité identifiée par le juge et celle ayant matériellement conduit à la réalisation du dommage, elle implique seulement l'indifférence des arguments tenant à la causalité matérielle lors de la mise en œuvre de la présomption<sup>517</sup>. Par nature, le défaut d'entretien normal a vocation à devenir l'unique fait générateur de dommage, quel que puisse être l'implication matérielle du défendeur dans la réalisation du dommage. Contrairement aux hypothèses de responsabilité pour faute présumée, le défaut d'entretien normal ne correspond donc pas à la mise en œuvre d'un raisonnement ayant vocation à reconstruire les zones d'ombre que laisse subsister la connaissance des éléments ayant mené à la réalisation du dommage. Sa fonction consiste uniquement à proposer une explication causale purement instrumentale, destinée à permettre l'indemnisation des victimes.

**406.** Il faut alors remarquer qu'à l'occasion des hypothèses de responsabilité pour faute présumée, le juge se fondait sur des indices susceptibles d'accréditer l'existence d'un lien de

---

<sup>515</sup> V. en ce sens **Llorens-Fraysse**, Thèse, *op. cit.*, p. 234 ; V. par ex. **CE**, 30 novembre 1973, *Ministre de l'Équipement et du Logement c/ Simon*, Rec. 689, n° 86330 ; **CE**, 30 octobre 1979, *Ville de Clermont-Ferrant*, Rec. T. 911 ; **CE**, 22 mars 1961, *Dame Mathieu*, Rec. T. 1206 ; **CE**, 24 février 1975, *Époux Lineau*, Rec. T. 1307, n° 87341.

<sup>516</sup> V. **Llorens-Fraysse**, Thèse, *op. cit.*, p. 189, « un système fondé sur la présomption de faute n'est pas incompatible avec le recours éventuel ou même fréquent à la technique de la preuve directe. Dès lors que le juge ne pose pas une exigence de certitude, dès lors qu'à défaut de preuve directe il se contente de simples indices, le caractère présumé de la faute ne saurait être contesté ».

<sup>517</sup> Il faut remarquer que cette indifférence à la causalité matérielle concerne uniquement les faits du défendeur et les faits du tiers. Les faits de la victime sont quant à eux toujours pris en compte. V. **M. Deguerge**, « Causalité et imputabilité », préc., §125, « Par conséquent, dans la théorie du défaut d'entretien normal, la causalité n'a d'effet que dans la recherche d'une cause d'exonération de la responsabilité du maître de l'ouvrage, car l'ouvrage public lui-même, présumé mal entretenu puisque dommageable, a de facto eu un rôle causal ».

causalité entre le comportement du défendeur et le dommage subi par la victime<sup>518</sup>. En revanche, en matière de défaut d'entretien normal, la seule existence d'un lien entre l'ouvrage public et le dommage est suffisante<sup>519</sup>. On remarquera toutefois que les victimes invoquent toujours des éléments susceptibles d'étayer l'existence d'un fait du défendeur<sup>520</sup> afin de maximiser leurs chances d'obtenir satisfaction. L'existence d'un lien entre le dommage souffert par la victime et un ouvrage ou travail public constitue pourtant le seul indice pertinent permettant au juge de présumer l'existence d'un défaut d'entretien normal<sup>521</sup>. La preuve de l'existence d'un fait du défendeur est toutefois utile afin d'empêcher le défendeur de combattre la présomption en apportant la preuve de l'entretien normal de l'ouvrage.

**407.** Si le lien entre le dommage et l'ouvrage ou travail public semble être de nature causale, cette causalité ne saurait être confondue avec celle unissant le fait générateur au dommage<sup>522</sup> et est en réalité prise en compte afin d'octroyer la qualité d'usager de l'ouvrage à la victime<sup>523</sup>. En ces hypothèses, l'existence d'un rapport causal entre l'ouvrage public et le dommage permet donc au juge d'attribuer la qualité d'usager à la victime et il faut alors considérer que c'est l'attribution de cette qualité qui constitue l'indice permettant de présumer l'existence d'un fait générateur de dommage qualifié de défaut d'entretien normal.

**408.** En raison de la particularité du fait sur lequel porte la présomption, celle-ci se singularise donc tant du point de vue des indices permettant sa constitution que du point de vue de ses effets. Là où la présomption de faute permettait de pallier les difficultés de preuve rencontrées par les victimes, la présomption de défaut d'entretien normal ne saurait avoir cette

---

<sup>518</sup> Le juge s'attachait ainsi à révéler la proximité temporelle entre une vaccination et l'apparition des symptômes d'une maladie (CE, 31 mars 1999, *Assistance Publique à Marseille*, Rec. 114, n° 181709), l'existence d'un lien entre le dommage et l'acte médical pratiqué (CE, 23 juillet 1974, *Dame Champion et Caisse primaire d'assurance maladie d'Indre-et-Loire*, Rec. 459, n° 88669), la prévisibilité pour l'administration du comportement de l'auteur d'un dommage (CE, 3 février 1956, *Département de la Somme c/ Sieur Harrau*, Rec. 50) ou encore l'existence d'une négligence de l'administration ayant permis la réalisation du dommage (CE, 12 octobre 1983, *Rolland*, Rec. T. 855, n° 37768).

<sup>519</sup> V. en ce sens **P.-L. Josse**, *Les travaux publics et l'expropriation*, Sirey, Paris, 1958, p. 378, « l'usager n'a pas à prouver la faute du service mais seulement que le dommage a sa cause dans l'ouvrage public tel que celui-ci se présentait, objectivement » ; V. également **J. Moreau**, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 7, Paris, 1957, p. 166.

<sup>520</sup> V. en ce sens **Llorens-Fraysse**, Thèse, *op. cit.*, p. 190, « l'intérêt bien compris de la victime la conduit toujours à invoquer à l'appui de sa requête une anomalie précise de l'ouvrage [...]. Mais il s'agit là d'éléments de pur fait qui, s'ils affectent le fonctionnement concret de la présomption, ne remettent pas en cause son existence ».

<sup>521</sup> V. en ce sens **Llorens-Fraysse**, Thèse, *op. cit.*, p. 233.

<sup>522</sup> V. **H.-B. Pouillaude**, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, Thèse, dactyl., Paris, 2011, p. 442-443, pour qui en cette matière l'établissement du lien de causalité se fait en deux étapes : la première destinée à établir un lien entre l'ouvrage et le dommage et la seconde permettant d'établir un lien entre le défaut d'entretien normal et le dommage.

<sup>523</sup> V. **J. du Bois de Gaudusson**, *L'usager du service public administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 115, Paris, 1974, p. 217, « la victime n'est usager de l'ouvrage public que si le dommage est lié à celle de ses installations dont l'intéressé faisait usage ».



fonction. Celle-ci doit alors être considérée comme étant destinée à faire peser sur le défendeur l'obligation de répondre des dommages soufferts par les victimes ayant été confrontées à un danger – jugé anormal – lors de l'utilisation d'un ouvrage public.

**409.** Alors que la technique présomptive porte sur l'établissement du lien de causalité, le juge a su déployer d'autres stratégies d'imputations portant sur la redéfinition de celui-ci.

## **B – Les stratégies tenant à une redéfinition du lien de causalité**

**410.** Les stratégies dont il est ici question permettent au juge, en présence d'un lien de causalité évident, de procéder à une redéfinition de celui-ci dans le but de permettre une imputation plus favorable à la victime. Si de telles stratégies peuvent alors permettre un déplacement du fait générateur afin que la victime se trouve dans une situation plus propice à son indemnisation **(1)**, elles peuvent également être mobilisées dans le but d'identifier une coaction autorisant la victime à profiter d'un cumul de mécanismes d'imputation **(2)**.

### **1 – La translation du fait générateur**

**411.** Les hypothèses de translation du fait générateur correspondent au passage d'une causalité problématique à une causalité plus confortable qui remplit une fonction similaire à celle remplie par le recours à une présomption du fait du juge, elles permettent de surmonter un obstacle relatif à l'engagement de la responsabilité. Toutefois, si la mise en œuvre d'une telle stratégie permet d'ordinaire de surmonter un obstacle empêchant l'indemnisation de la victime, il arrive également que l'obstacle rencontré soit de nature politique<sup>524</sup> et conduise alors le juge à procéder à une redéfinition du lien de causalité afin de refuser tout engagement de la responsabilité. Dans ces dernières hypothèses, la redéfinition du lien de causalité n'aura alors pas vocation à favoriser la victime, elle sera uniquement la traduction de l'existence de contraintes pesant sur le juge.

**412.** Afin de mettre en avant l'existence de telles stratégies qui, comme les présomptions du fait du juge, sont susceptibles d'être déployées dans tous les domaines de la responsabilité, nous nous concentrerons sur deux exemples représentatifs de la démarche du juge administratif.

---

<sup>524</sup> La référence au mot politique doit ici être comprise comme désignant la politique jurisprudentielle menée par le juge ainsi que les relations que ce dernier peut entretenir avec d'autres juges ou autorités.

**413. Jurisprudence des Tabacs.** – Le premier exemple est celui de la jurisprudence dite “*des Tabacs*”<sup>525</sup>. En cette hypothèse, la victime se plaignait d’un dommage causé par une loi contraire au droit communautaire et cherchait à engager la responsabilité de l’État. N’étant pas juge de la validité des lois, les possibilités offertes au juge administratif afin de satisfaire les prétentions de la victime étaient donc limitées. Tout engagement de la responsabilité pour faute était ainsi exclu<sup>526</sup> et seul demeurait envisageable l’engagement de la responsabilité sans faute du fait des lois issue de l’arrêt *La Fleurette*<sup>527</sup>. La responsabilité issue de cet arrêt est cependant soumise à des conditions restrictives tenant à la nécessité de démontrer que le dommage subi par la victime revêt la qualification de préjudice anormal et spécial. Or, à l’occasion de l’arrêt *Société Arizona Tobacco Products* qui nous intéresse ici, le dommage n’était pas susceptible de revêtir une telle qualification.

Le juge se trouvait donc face à un dilemme. En présence d’un tel dommage, le droit communautaire imposait l’indemnisation des victimes<sup>528</sup>. Toutefois, en l’état de la jurisprudence, l’existence d’un lien de causalité entre la loi et le dommage souffert par la victime empêchait toute indemnisation. Il aurait alors été possible de consacrer l’existence d’une responsabilité pour faute du législateur<sup>529</sup>, mais une telle responsabilité est délicate à mettre en œuvre tant du fait de l’existence du Conseil constitutionnel, que de la suprématie de la loi. Il aurait également été possible de consacrer un nouveau type de responsabilité du fait des lois. En l’espèce, le juge n’a retenu aucune de ces deux solutions<sup>530</sup>. Alors que les deux solutions proposées supposaient, soit de bouleverser la traditionnelle suprématie de la loi, soit

<sup>525</sup> CE, ass., 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products*, Rec. 78, n° 87753 ; AJDA 1992. 210, concl. Laroque ; D. 1993. Somm. 141, obs. Bon et Terneyre.

<sup>526</sup> V. par ex. CE, sect., 13 décembre 1985, *Société International Sales and Import Corporation*, Rec. 376, n° 09688 et 15618, « *Considérant, en premier lieu, que la société requérante fait valoir que la Cour de Justice des Communautés européennes, [...] a entendu censurer le principe même de l’attribution à l’autorité réglementaire du pouvoir de fixation des prix de vente au détail des tabacs manufacturés ; qu’il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que ce pouvoir de réglementation, dont les modalités ont été fixées par le décret précité du 31 décembre 1976, trouve son fondement dans les principes posés par le législateur ; que le moyen articulé à l’encontre de la légalité de ce décret tend, en réalité, à faire apprécier la conformité de la loi précitée du 24 mai 1976 au traité de la Communauté économique européenne et à la directive du conseil des communautés de 1972 et qu’il ne saurait, dès lors, être accueilli* ».

<sup>527</sup> CE, ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, Rec. 25, n° 51704 ; RDP 1938. 87, concl. Roujou, note Jèze ; V. également CE, ass., 23 mars 1984, *Société Alivar*, Rec. 127, n° 24832 ; AJDA 1984. 396, note Genevois ; RTD eur. 1984. 341 concl. contraires Denoix de Saint-Marc, « *l’État français ne saurait être tenu à réparation envers cette société que sur le fondement de la responsabilité sans faute au cas où il serait justifié d’un préjudice anormal et spécial* ».

<sup>528</sup> V. par ex. CJCE, 19 novembre 1991, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres contre République italienne*, C-6/90 et C-9/90, Rec. P.I-5357 ; CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, C-46/93 et C-48/93, Rec. P.I-1029.

<sup>529</sup> L’arrêt CE, ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rec. 190, n° 108243 ; D. 1990. 135, note P. Sabourin ; ibid 1990. 57, chron. R. Kovar ; Rev. crit. DIP 1990. 125, concl. P. Frydman et P. Lagarde ; RTD com. 1990. 193, obs. C. Debbasch, semble rendre une telle responsabilité possible (V. en ce sens R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 15<sup>ème</sup> éd., t. I, 2001, p. 1380).

<sup>530</sup> On remarquera que, par la suite, il consacrera la seconde alternative avec l’arrêt CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, n° 279522 ; RFDA 2007. 361, concl. Derepas ; RFDA 2007. 525, note Pouyaud ; AJDA 2007. 585, chron. Lenica et Boucher ; D. 2007. 1214, note Clamour ; JCPA 2007, n° 2083, note Broyelle.

de créer une nouvelle hypothèse de responsabilité sans faute, le juge administratif prit le parti de maintenir le *statu quo*. Un tel résultat n'a alors été possible qu'en procédant à une redéfinition du lien de causalité afin de modifier l'imputation qui s'est ainsi trouvée instrumentalisée.

Le juge indique alors « *que les dispositions précitées de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976 confèrent au gouvernement un pouvoir spécifique de fixation du prix des tabacs importés de pays membres de la communauté européenne, indépendamment de l'application de la législation nationale sur le contrôle du niveau des prix ; qu'elles permettent ainsi au gouvernement de fixer le prix de vente des tabacs importés dans des conditions non prévues par l'article 5-1 de la directive du 19 décembre 1972 et sont incompatibles avec les objectifs définis par cette directive ; qu'il suit de là que l'article 10 précité du décret du 31 décembre 1976, pris sur le fondement de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976, dont il y a lieu d'écarter l'application, est lui-même dépourvu de base légale ; qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif de Paris, les décisions ministérielles prises en application du décret du 31 décembre 1976 et refusant, pour la période du 1er novembre 1982 au 31 décembre 1983, de fixer le prix des tabacs manufacturés aux niveaux demandés par les sociétés requérantes sont illégales ; que cette illégalité est de nature à engager la responsabilité de l'État »<sup>531</sup>.*

Dans cette affaire, le juge administratif procède donc à une redéfinition du lien de causalité en considérant que le dommage ne trouve pas sa cause dans la loi mais dans ses actes d'application. Le fait générateur de dommage étant un acte administratif, son illégalité est automatiquement qualifiée de fautive<sup>532</sup> et permet au juge de se placer sur le terrain de la responsabilité pour faute de service classique, évitant ainsi d'avoir à se prononcer sur l'épineux problème des dommages causés par les lois contraires aux engagements internationaux<sup>533</sup>. La stratégie d'imputation<sup>534</sup> déployée permet donc tant l'indemnisation de

---

<sup>531</sup> CE, ass., 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products*, Rec. 78, n° 87753 ; AJDA 1992. 210, concl. Laroque ; D. 1993. Somm. 141, obs. Bon et Terneyre (nous soulignons).

<sup>532</sup> CE, sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, Rec. 77, n° 84768, chron. P. Cabanes et D. Léger, AJDA, 1973, p. 245.

<sup>533</sup> V. en ce sens R. Kovar, « *Le Conseil d'État et le droit communautaire : des progrès mais peut mieux faire* », D., 1992, juris., p. 208.

<sup>534</sup> Contra, V. C. Maugué et R. Schwartz, « *Illégalité de la procédure de fixation des prix des tabacs manufacturés : responsabilité de l'administration du fait d'une loi incompatible avec une réglementation communautaire* », AJDA, 1992, p. 329, pour qui la possibilité de retenir le règlement comme cause du dommage tient à une faute indépendante du Ministre de l'Économie et des Finances qui « *a cru pouvoir légalement, mais à tort, faire usage d'une attribution que lui reconnaissait le législateur* ». On notera que la rédaction de l'arrêt ne permet pas de se rallier à ce point de vue. V. en ce sens P. Bon, « *L'arrêt La Fleurette aujourd'hui* », in *Confluences. Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, Montchrestien, 2007, p. 197, qui considère que le Conseil d'État « *a fait délibérément preuve de myopie en ne remontant pas à la loi et en statuant sur le terrain banal de la responsabilité pour faute du fait des décisions administratives illégales* ».

la victime que la quiétude du juge.

On remarquera que l'avènement de la jurisprudence Gardedieu<sup>535</sup> n'a pas mis fin à la stratégie consacrée à l'occasion de la jurisprudence des tabacs<sup>536</sup>. Selon L. Derepas, concluant sur l'arrêt Gardedieu, « *en droit de la responsabilité, lorsqu'un acte pris en application d'une loi cause un préjudice, c'est cet acte qui constitue la cause adéquate du préjudice, et c'est son illicéité qui peut seule constituer la faute de nature à engager la responsabilité de l'administration. Faire remonter l'origine du préjudice à l'inconventionnalité de la loi dans un tel cas de figure ne serait pas conforme aux principes de la responsabilité administrative* »<sup>537</sup>. Une telle affirmation qui semble avoir convaincu le Conseil d'État<sup>538</sup> est cependant problématique. Comme le notaient C. Maugué et R. Schwartz dans leur chronique de la jurisprudence des tabacs, « *[l]application de la loi est une obligation pour l'administration et une faute ne peut en découler. Un acte pris en application d'une loi ne peut être illégal et donc « fautif ». Par conséquent, en l'absence de faute, la responsabilité de l'administration ne peut être engagée* »<sup>539</sup>. En effet, déclarer fautif l'acte administratif faisant application de la loi revient à déclarer la loi fautive<sup>540</sup>. Or, la consécration par l'arrêt Gardedieu d'une responsabilité reposant sur la méconnaissance des engagements internationaux et non sur la faute indique bien la persistance de l'impossibilité de considérer une loi comme étant fautive.

Dès lors, de deux choses l'une. Soit le juge administratif refuse de qualifier la loi de fautive et il applique systématiquement la jurisprudence Gardedieu, même en présence d'un

---

<sup>535</sup> CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, n° 279522 ; RFDA 2007. 361, concl. Derepas ; RFDA 2007. 525, note Pouyaud ; AJDA 2007. 585, chron. Lenica et Boucher ; D. 2007. 1214, note Clamour ; JCP A 2007, n° 2083, note Broyelle.

<sup>536</sup> V. not. CE, 3 août 2011, *Société Dirland*, Rec. T. 1140, n° 307164, « *Considérant qu'en vertu de l'article 83 de la loi de finances rectificative du 31 décembre 1992 et de l'article 27 de la loi du 30 décembre 1993 [...] les livraisons en France de certains postes émetteurs-récepteurs fonctionnant sur canaux banalisés dits postes CB importés d'États membres ou de pays tiers ont été soumises, à partir de janvier 1993, à une taxe forfaitaire fixée à 250 F par appareil, puis à compter de janvier 1994, à une taxe proportionnelle fixée à 30 % du prix de vente hors taxe, sans pouvoir être inférieure à 150 F, ni excéder 350 F par appareil ; qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'instauration de cette taxe était incompatible avec les articles 9, 12 et 113 du traité instituant la Communauté économique européenne [...] ; qu'en conséquence, les décisions par lesquelles l'administration a, à l'issue d'une procédure de redressement, mis en recouvrement cette taxe au titre des mois de janvier à mars 1993 sur le fondement de ces dispositions du code général des impôts sont illégales* » ; CE, 3 août 2011, *Société CRT France International et Celestrano*, inédit, n° 304838.

<sup>537</sup> L. Derepas, conclusions sur CE, ass. 8 février 2007, *Gardedieu*, RFDA, 2007, p. 361 (nous soulignons).

<sup>538</sup> V. pour une reprise du raisonnement de L. Derepas, N. Escaut, conclusions sur CE, 3 août 2011, *Société Dirland*, Droit fiscal, n° 7-8, comm. 151.

<sup>539</sup> C. Maugué et R. Schwartz, « *Illégalité de la procédure de fixation des prix des tabacs manufacturés : responsabilité de l'administration du fait d'une loi incompatible avec une réglementation communautaire* », préc.

<sup>540</sup> V. en ce sens M. Laroque, conclusions sur CE, ass., 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products*, AJDA, 1992, p. 210, « *Si vous estimiez que l'illégalité des décisions réglementaires critiquées procède directement de la loi et est de nature en l'espèce à engager la responsabilité de l'État, vous créeriez, mais cela relève de votre fonction de juge, un nouveau régime de responsabilité sans faute de l'État législateur* ».

acte administratif d'application<sup>541</sup>. On notera par ailleurs que c'est la solution qu'il retient lorsqu'il se situe dans le cadre de la jurisprudence La Fleurette<sup>542</sup>. Soit, il accepte d'engager la responsabilité pour faute du fait de l'illégalité de l'acte d'application et doit alors abandonner la jurisprudence Gardedieu au profit d'une responsabilité explicitement dépendante d'une faute. La seconde solution est évidemment problématique car elle revient, pour le juge administratif, à accepter de porter – indirectement ou directement – un jugement sur l'action du législateur, ouvrant ainsi la porte à un contrôle de la validité des lois. Une telle solution correspondrait alors à un bouleversement profond. Il faudrait non seulement considérer que les arguments ayant donné naissance à la théorie de l'écran législatif<sup>543</sup> n'existent plus mais également revenir sur la jurisprudence Nicolo<sup>544</sup> en permettant au Conseil d'État d'être juge de la validité des lois<sup>545</sup>. Un tel changement semble pourtant impossible tant du fait de la séparation des pouvoirs que du fait de l'existence du Conseil constitutionnel. Le maintien de ces deux courants jurisprudentiels est donc problématique car la logique propre à la jurisprudence des tabacs n'avait pas vocation à être généralisée, elle constituait simplement une stratégie déployée pour faire face aux obligations issues de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) en l'absence d'un régime de responsabilité du fait des lois contraires à un engagement international. L'avènement de la jurisprudence Gardedieu privait cette stratégie d'imputation de toute raison d'être et aurait dû entraîner sa disparition. On notera que retenir l'acte administratif revient à privilégier la théorie – critiquable – de la *causa proxima* alors que la théorie de la causalité adéquate inciterait à considérer que, selon le cours normal des choses, la cause du dommage se trouve dans la loi.

À titre incident, il est également possible de remarquer que la jurisprudence Gardedieu fait, elle aussi, l'objet du déploiement d'une stratégie. En effet, comme nous l'avons vu, la consécration d'une faute du législateur semble plus que délicate. Or, la jurisprudence

---

<sup>541</sup> Sous réserve de l'hypothèse d'une illégalité de l'acte administratif qui serait indépendante de la loi.

<sup>542</sup> V. CE, 2 novembre 2005, *Société coopérative Ax'ion*, Rec. 468, n° 300040 ; RFDA 2006. 349, concl. Guyomar, note Bon ; AJDA 2006. 142, « *Considérant que l'autorité administrative, en prenant le décret ordonnant la suppression des installations de la coopérative agricole du Soissonais, s'est bornée à faire usage des pouvoirs qu'elle tirait de l'article 15 de la loi du 19 juillet 1976 ; qu'ainsi le préjudice allégué trouve son origine dans la loi elle-même et non dans le décret du 16 avril 1999* » (nous soulignons).

<sup>543</sup> CE, sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*, Rec. 966 ; S. 1937. 3. 33, concl. R. Latournerie.

<sup>544</sup> CE, ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rec. 190, n° 108243 ; D. 1990. 135, note P. Sabourin ; ibid 1990. 57, chron. R. Kovar ; Rev. crit. DIP 1990. 125, concl. P. Frydman et P. Lagarde ; RTD com. 1990. 193, obs. C. Debbasch.

<sup>545</sup> V. en ce sens **M. Laroque**, conclusions sur CE, ass., 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products*, préc., « *vous n'avez dans votre décision Nicolo posé le principe d'un contrôle de légalité du juge sur la loi, qui pourrait aboutir à une censure de celle-ci. Vous avez en réalité révisé ou rétabli la hiérarchie des normes juridiques, conformément à l'article 55 de la Constitution, en faisant prévaloir en cas de discordance entre une norme internationale et une norme nationale, fût-elle législative, la norme internationale, en excluant le facteur temps. Cela vous conduit non pas à vous prononcer sur la validité d'une loi postérieure à un traité international, mais sur son opposabilité ou son applicabilité à une situation donnée* ».

Gardedieu permet d'engager la responsabilité de l'État du fait d'une méconnaissance des engagements internationaux, fait générateur correspondant à une faute. Le recours à la qualification de "*méconnaissance des engagements internationaux*", distincte de celle de "*faute*", correspond donc au déploiement d'une stratégie, portant non pas sur la causalité mais sur la qualification du fait générateur<sup>546</sup>, destinée à permettre l'engagement de la responsabilité de l'État en raison d'un fait fautif n'étant pas qualifié de tel.

**414. Jurisprudence Société d'éditions et de protection route.** – Le second exemple de redéfinition du lien de causalité est illustré par l'arrêt Société d'éditions et de protection route<sup>547</sup>, espèce également relative à un dommage causé par une loi. Cependant, les problèmes auxquels était confronté le juge étaient dissemblables. En l'espèce, une société se plaignait de l'annulation de plusieurs procédures de licenciement ayant donné lieu au versement d'indemnités. La société se plaçait tant sur le terrain de la responsabilité du fait des lois issue de la jurisprudence La Fleurette que sur celle issue de l'arrêt Gardedieu. Bien que cette affaire soit en apparence simple, les faits de l'espèce allaient pourtant placer le juge administratif face à un nouveau dilemme.

En effet, l'article L. 321-4-1 du Code du travail prévoit que « *[d]ans les entreprises employant au moins cinquante salariés, lorsque le nombre de licenciements est au moins égal à dix dans une même période de trente jours, l'employeur doit établir et mettre en œuvre un plan social [...]. La procédure de licenciement est nulle et de nul effet tant qu'un plan visant au reclassement de salariés s'intégrant au plan social n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés* ».

Cependant, la Cour de cassation a jugé que « *la restructuration décidée par la société Framatome conduisait à proposer à 24 salariés la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail et par conséquent à envisager le licenciement de ces salariés ou à tout le moins la rupture de leurs contrats de travail pour motif économique* »<sup>548</sup>. La Cour de cassation considère ainsi la modification d'un élément essentiel du contrat de travail équivalente au fait d'envisager une procédure de licenciement, de sorte que le nombre de licenciements prévus par la loi ne doit pas être envisagé au regard des licenciements effectifs mais au regard du nombre d'employés auxquels est proposée la modification d'un élément essentiel du contrat de travail. La société requérante ayant proposé à ses salariés une modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail avant l'intervention de la Cour

---

<sup>546</sup> V. en ce sens **P. Bon**, « *L'arrêt La Fleurette aujourd'hui* », préc., p. 199, note 44.

<sup>547</sup> **CE**, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, Rec. 238, n° 354365 ; AJDA 2014. 1581, obs. Montecler ; AJDA 2014. 2538, note Broyelle.

<sup>548</sup> **C.cass.**, 3 décembre 1996, *Société Framatome connectors France*, n°95-17352 ; V. également **C.cass.**, 3 décembre 1996, *Société Majorette*, n° 95-20360.

de cassation, elle n'avait pas mis en place de plan social et a donc vu les licenciements auxquels elle avait procédé annulés. Le requérant se plaignait alors d'une méconnaissance des principes de sécurité juridique et de confiance légitime.

Le juge administratif, lorsqu'il fut amené à connaître de cette affaire se trouva confronté à un problème délicat relatif à ses relations avec son homologue judiciaire. Celui-ci ne pouvait que se placer sur le terrain de la responsabilité du fait de la méconnaissance des engagements internationaux car le dommage ne pouvait être qualifié de préjudice spécial. Or, admettre la responsabilité de l'État du fait d'une méconnaissance des engagements internationaux de la France aurait conduit le juge administratif à affirmer, indirectement, la contrariété de la jurisprudence de la Cour de cassation au droit de l'Union européenne. Une telle situation était évidemment problématique, tant au titre de la séparation des autorités administratives et judiciaires, qu'à l'égard des relations entretenues par les deux juridictions suprêmes<sup>549</sup>. Le juge administratif prit donc le parti de ne pas se prononcer en rejetant la requête car, « *si la société requérante fait valoir qu'elle n'avait pas été en mesure d'anticiper l'interprétation donnée de ces dispositions par la Cour de cassation, elle critique ainsi non pas la loi elle-même mais la portée qui lui a été ultérieurement conférée par la jurisprudence ; qu'elle n'est, par suite, pas fondée à mettre en cause la responsabilité de l'État au motif que la loi aurait été adoptée en méconnaissance des principes dont elle se prévaut* »<sup>550</sup>.

Face à l'impossibilité de trancher la question qui lui était posée, le juge administratif procède donc à une redéfinition de la causalité, déplaçant ainsi le fait générateur de la loi vers l'interprétation donnée par la Cour de cassation<sup>551</sup>. Une telle démarche permet alors de rejeter la requête car, en considérant que le fait générateur réside dans l'interprétation donnée par la Cour de cassation, l'engagement de la responsabilité du fait de la méconnaissance des engagements internationaux de la France par le législateur n'est plus possible et la compétence du juge administratif pour se prononcer sur la question disparaît au profit de celle du juge judiciaire<sup>552</sup>. S'il est possible d'affirmer que le raisonnement du juge tient à la mise en

---

<sup>549</sup> V. C. Broyelle, note sous CE, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, AJDA, 2014, p. 2538.

<sup>550</sup> CE, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, Rec. 238, n° 354365 ; AJDA 2014. 1581, obs. Montecler ; AJDA 2014. 2538, note Broyelle (nous soulignons).

<sup>551</sup> Pour un raisonnement similaire – bien que beaucoup moins clair – en matière contractuelle, V. CE, 8 août 1896, *Fabrique de l'église cathédrale de Saint-Jean-de-Maurienne*, Rec. 663 ; V. également l'interprétation de cet arrêt donnée par C. Broyelle, *La responsabilité de l'État du fait des lois*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 236, Paris, 2003, p. 280 et J.-F. Oum Oum, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 270, Paris, 2014, p. 345.

<sup>552</sup> V. Art. L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire : « *L'État est tenu de réparer le dommage causé par le*

œuvre d'une stratégie d'imputation visant à opérer un déplacement du fait générateur, c'est parce qu'il ne semble pas, d'un point de vue théorique, possible de dissocier la loi de son interprétation<sup>553</sup>. La solution retenue par le juge administratif semble alors uniquement destinée à éviter tout conflit avec son homologue judiciaire<sup>554</sup>.

**415.** Si la redéfinition du lien de causalité est donc susceptible d'être mobilisée par le juge afin de lier le dommage au fait d'un débiteur qu'il considère comme devant prendre en charge l'indemnisation de la victime, cette stratégie d'imputation peut également être mobilisée afin d'atteindre un objectif plus subtil.

## 2 – L'identification d'une coaction fictive

**416.** Alors que les stratégies d'imputation précédemment évoquées permettaient de surmonter un obstacle relatif à l'engagement de la responsabilité, la stratégie tenant à l'identification d'une coaction fictive remplit une fonction distincte. En ces hypothèses, une relation de responsabilité unissant la victime à l'auteur du fait générateur de dommage existe. L'engagement de la responsabilité n'est donc pas compromis. Toutefois, le juge procède à une redéfinition du lien de causalité qui le mène à l'identification d'une coaction afin que la victime puisse tirer profit de la jurisprudence du cumul de fautes. La stratégie ainsi mise en œuvre est donc marquée par une grande subtilité. En identifiant une coaction et donc en imputant un fait générateur de dommage à la personne publique, le juge administratif agit sur le mécanisme d'imputation personnelle mais, contrairement aux hypothèses précédentes, cette modification de l'imputation personnelle ne constitue pas la finalité de la stratégie déployée. La modification ainsi opérée vise uniquement à créer une situation propice à la mise en œuvre

---

*fonctionnement défectueux du service de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice* », responsabilité qui relève de la compétence du juge judiciaire (V. par ex. **C.cass.**, 22 mars 2005, n° 03-10.355, « *Mais attendu, d'une part, que la cour d'appel, qui a jugé à bon droit qu'elle ne pouvait se prononcer que sur le fonctionnement des juridictions judiciaires* »).

<sup>553</sup> **V. H. Kelsen**, *Théorie pure du droit*, Dalloz, coll. Philosophie du droit, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., trad. C. Eisenmann, 1962, p. 459 et s., pour qui l'interprétation confère à l'énoncé sa signification juridique ; V. également **É. Millard**, *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris, 2006, p. 96, pour qui « *toutes les normes sont produites par l'interprète* » ; **É. Millard**, « *Remarques sous la décision Société d'Éditions et de Protection Route* », RDP, 2016, p. 875 ; **A. Lallet**, conclusions sur CE, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, cité par **C. Broycelle**, note sous CE, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, préc. ; V. également **CC**, 6 octobre 2010, *M<sup>mes</sup> Isabelle D. et Isabelle B.*, Rec. 264, n° 2010-39 QPC, « *tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* ».

<sup>554</sup> **V. C. Broycelle**, note sous CE, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, préc., pour qui « *le Conseil d'État masque en réalité, derrière cette appropriation paternaliste de la demande, une certaine gêne à pointer le juge judiciaire* ».



de la jurisprudence des cumuls de fautes qui, comme nous l'avons vu<sup>555</sup>, conduit à un cumul des mécanismes d'imputation.

**417.** Contrairement aux stratégies précédentes, il n'est donc pas question de modifier la causalité dans le but de favoriser une victime confrontée à un obstacle relatif à l'engagement de la responsabilité, il s'agit davantage de favoriser une victime qui, bien qu'elle soit en mesure d'engager la responsabilité d'un individu, risquerait de se heurter à l'insolvabilité de celui-ci. L'obstacle que permet de contourner cette stratégie d'imputation est donc relatif à l'effectivité de l'engagement de la responsabilité et explique donc le raffinement de la stratégie déployée.

**418.** Du fait de la fonction de cette stratégie d'imputation, celle-ci se trouve donc restreinte à un domaine très particulier qui est celui des hypothèses correspondant à la jurisprudence des cumuls de fautes. Ces hypothèses se rencontrent en des espèces à l'occasion desquelles le juge administratif va caractériser une faute de service constituée par un défaut de surveillance ou une mauvaise organisation du service ayant « *permis ou facilité la commission de la faute personnelle par l'agent* »<sup>556</sup> et étant alors « *révélée* » par cette faute personnelle. On notera que, si la jurisprudence classique des cumuls de fautes correspondait à une indifférence du juge quant à l'existence éventuelle d'une faute imputable à un coauteur, en ces hypothèses la faute du coauteur est toujours établie puisque l'identification d'une faute de service fictive a précisément pour objet d'obliger la personne publique à répondre des fautes personnelles de ses agents.

**419.** À l'occasion de l'arrêt Souchon<sup>557</sup>, le juge administratif indique par exemple que « *la faute personnelle de nature à entraîner la condamnation de ses auteurs [...] révèle un fonctionnement défectueux du service* ». Si l'identification de deux fautes distinctes semble indiquer que l'on se situe bien dans une hypothèse de coaction, le raisonnement développé par le juge laisse pourtant perplexe. En effet, le Conseil d'État semble considérer que la faute de service est la conséquence de la faute personnelle<sup>558</sup>. D'une manière semblable, mais inverse, à l'occasion de l'arrêt Ocelli<sup>559</sup>, le Conseil d'État considérera que la faute personnelle des

---

<sup>555</sup> V. *Supra* §269.

<sup>556</sup> **H. Belrhali**, *Les coauteurs en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 231, Paris, 2003, p. 122 ; V. également **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, Paris, 1996, p. 70.

<sup>557</sup> **CE**, 19 mai 1948, *Souchon*, Rec. 221.

<sup>558</sup> V. également **CE**, 12 juin 1953, *C.N.M.E.*, Rec. 282 ; **CE**, 19 novembre 1948, *Demoiselle Chuat*, Rec. 438 ; **CE**, 30 juillet 1949, *Dame Veuve Cérézo et Compagnie d'Assurances « La Nationale »*, Rec. 414 ; **CE**, 16 décembre 1953, *Nguyen Huu Canh*, Rec. 553.

<sup>559</sup> **CE**, sect., 13 décembre 1963, *Ministre des Armées c/ Consorts Ocelli*, Rec. 629.

agents a été rendue possible par la mauvaise organisation du service<sup>560</sup>.

**420.** La singularité de ces hypothèses de cumul de fautes réside donc dans le lien établi entre ces fautes par le juge. En présence d'un véritable cumul de fautes, la faute de l'agent et celle du service sont liées à un même dommage par des liens de causalité distincts mais restent indépendantes l'une de l'autre.

**421.** L'identification d'une telle relation entre la faute du service et celle de l'agent pourrait alors être interprétée comme trahissant la mise en œuvre d'une présomption de faute. Ainsi, lorsqu'une faute personnelle permet de révéler l'existence d'une faute du service, la première serait constitutive d'un indice permettant de présumer l'existence de la seconde<sup>561</sup>. La démarche pourrait alors sembler identique à celle observée à l'occasion de l'étude des autres présomptions existantes en droit administratif. Toutefois, nous avons pris le parti de ne pas considérer cette faute de service comme étant une faute présumée. En effet, bien que le raisonnement du juge semble, en apparence, similaire à celui mis en œuvre en matière de présomption de faute, certaines différences empêchent, selon nous, d'y voir des présomptions. Les présomptions précédemment étudiées étaient révélées par des indices tenant aux circonstances ayant mené à l'accident<sup>562</sup> et permettaient alors d'envisager l'existence probable d'un fait fautif imputable à l'administration. En revanche, en la matière qui nous intéresse, le juge se fonde sur un fait générateur (la faute personnelle de l'agent) afin d'en déduire un second (la faute de service). Une telle démarche ne nous semble pas compatible avec le recours à une présomption de faute<sup>563</sup> car elle ne conduit pas le juge à présumer

---

<sup>560</sup> V. également CE, 14 novembre 1919, *Époux Lhuillier*, Rec. 819 ; CE, 13 mars 1925, *Clef c/ Ville de Paris*, Rec. 266 ; CE, 30 mars 1928, *Robert Julien*, Rec. 487 ; CE, 14 juin 1933, *Rivoal*, Rec. 630 ; CE, 29 juin 1934, *Lallement*, Rec. 753 ; CE, 13 février 1935, *Demoiselle Lefèvre*, Rec. 189 ; CE, 22 janvier 1936, *Dame Duxent*, Rec. 101 ; CE, 19 mai 1943, *Dame Simon*, Rec. 126 ; CE, 19 juin 1946, *Époux Bellemer*, Rec. 171 ; CE, 30 mai 1947, *Dame veuve Robinier*, Rec. 230 ; CE, 24 octobre 1947, *Époux Arnaud*, Rec. 392 ; CE, 7 janvier 1948, *Dame veuve Manchon*, Rec. 10 ; CE, 27 mai 1948, *Marguier*, Rec. 254 ; CE, 23 octobre 1948, *Sieur de Santis et Société Cachou Gallus*, Rec. 401 ; CE, 29 octobre 1948, *De Santis et Société Cachou Gallus*, Rec. 401 ; CE, 17 décembre 1948, *Époux Marx*, Rec. 484 ; CE, 7 janvier 1949, *Sieur Montégut*, Rec. 8 ; CE, 28 janvier 1949, *Époux Peeters*, Rec. 43 ; CE, 6 mai 1949, *Sieur Taithe*, Rec. 207 ; CE, 27 mai 1949, *Sieur Marguier*, Rec. 254 ; CE, ass., 18 novembre 1949, *Sieur Dominique*, Rec. 495 ; CE, 30 juin 1950, *Compagnie d'Assurances l'Urbaine et la Seine et Pierchon*, Rec. 411 ; CE, 24 novembre 1950, *Chambon*, Rec. T. 870 ; CE, 6 avril 1951, *Dame veuve Hemmerle*, Rec. T. 824 ; CE, 5 novembre 1951, *Ceschin*, Rec. 515 ; CE, 12 juin 1953, *Caisse nationale des marchés de l'État c/ Secrétaire d'État aux forces armées*, Rec. 282 ; CE, 7 juillet 1954, *Époux Monsaigeon*, Rec. 432 ; CE, 18 janvier 1957, *Consorts Lacroix*, Rec. 45 ; CE, 22 janvier 1958, *Ministre de la Défense nationale c/ Dame Gerle*, Rec. T. 1009 ; CE, 28 février 1962, *Ministre des Armées c/ Dame Roubert et sieur Roux*, AJDA, 1962, p. 522 ; CE, 29 mars 1963, *Ministre des Armées c/ Benacer*, Rec. 222 ; CE, sect., 6 mars 1964, *Sieur Lemetais*, Rec. 167 ; CE, 16 mai 1969, *Ministre de l'Intérieur c/ Dana*, Rec. 960.

<sup>561</sup> V. en ce sens **Llorens-Fraysse**, Thèse, *op. cit.*, p. 247.

<sup>562</sup> Pour rappel : proximité temporelle entre une vaccination et le développement d'une maladie, lien entre une activité administrative et le dommage souffert par la victime, conditions tenant à l'évasion d'un patient, lien entre le dommage et un ouvrage public, ...

<sup>563</sup> *Contra*. V. **Llorens-Fraysse**, Thèse, *op. cit.*, p. 247 et s.

l'existence d'un fait générateur dont l'existence est probable mais, à identifier une relation causale entre deux faits générateurs. Le juge semble en effet considérer que la faute de service constitue la cause de la faute personnelle<sup>564</sup> qui, à son tour, constitue la cause du dommage souffert par la victime<sup>565</sup>. L'identification de la faute du service ne semble donc pas liée à une analyse des circonstances ayant mené à l'accident mais davantage à la mise en œuvre d'une fiction<sup>566</sup>. En effet, « *la fiction est "un refus délibéré de la réalité" qui "met consciemment" à la base de la démarche du juriste une affirmation dont il sait qu'elle ne correspond pas à la réalité* »<sup>567</sup> alors que la présomption « *n'est jamais un mensonge radical. Au pire, elle se désintéresse de la réalité, sans jamais exclure une possible adéquation. Dans bien des cas, elle est une approche de la vérité* »<sup>568</sup>. Or, si la faute de service est déduite de la seule faute personnelle, il semble qu'elle corresponde à une fiction et non à une présomption.

On remarquera également que le lien de causalité ainsi établi entre les deux fautes est problématique car « *le dysfonctionnement du service constitue plutôt la conséquence de la faute personnelle que sa cause* »<sup>569</sup>. Un tel raisonnement trahit le recours à une fiction correspondant à une « *légitimation d'un faux* »<sup>570</sup> car sa généralisation conduirait à ruiner la

<sup>564</sup> V. en particulier l'arrêt CE, sect., 13 décembre 1963, *Ministre des Armées c/ Consorts Occelli*, Rec. 629, à l'occasion duquel le juge affirme très clairement que la faute personnelle a été rendue possible par la mauvaise organisation du service.

<sup>565</sup> V. **H. Belrhali**, Thèse, *op. cit.*, p. 122, « *La faute personnelle est rendue possible par celle du service et les deux fautes perdent ainsi l'indépendance qui les caractérise dans le cas de l'arrêt Anguet* » ; V. également **M. Long**, « *La responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service* », in EDCE, 1953, p. 81.

<sup>566</sup> V. en ce sens **H. Belrhali**, Thèse, *op. cit.*, p. 122, « *Manifestement la faute de service est instrumentalisée par le juge qui la découvre quand l'équité l'exige et non pas en fonction d'une analyse rigoureuse de la causalité* » ; V. également **A. Castagné**, « *Contribution à la théorie de la responsabilité des fonctionnaires à l'égard de l'administration en cas de cumul des responsabilités* », RDP, 1958, p. 702, qui considère que cette faute de service nouvelle n'est pas comparable à la faute de service classique quant à sa réalité ; **Y. Gaudemet**, *Les méthodes du juge administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 108, Paris, 1971, p. 44 ; **A. Bernard**, conclusions sur CE, ass., 26 octobre 1973, *Sieur Sadoudi*, RDP, 1974, p. 941 ; **P. Weil**, note sous CE, sect., 22 mars 1957, *Sieur Jeannier, D.*, 1957, juris., p. 758 ; **J. Kahn**, conclusions sur CE, sect., 22 mars 1957, *Sieur Jeannier, D.*, 1957, juris., p. 751, « *Vous étiez amenés à rechercher systématiquement des fautes de surveillance, qu'il n'était pas toujours commode de discerner et qui n'avaient parfois que de lointains rapports avec le fait dommageable. Vous vous épuisez à fonder la responsabilité de l'Administration sur une faute distincte de celle de l'agent* ».

<sup>567</sup> **Llorens-Fraysse**, Thèse, *op. cit.*, p. 77.

<sup>568</sup> *Ibidem*.

<sup>569</sup> **H. Belrhali**, Thèse, *op. cit.*, p. 123-124 ; V. également **M. Paillet**, Thèse, *op. cit.*, p. 53, « *comment l'auteur d'une faute personnelle pourrait être responsable de la mauvaise organisation du service dont il fait partie* » ; **J.-C. Maestre**, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 50, Paris, 1962, p. 175, pour qui la jurisprudence « *invers[e] les données du problème : en effet, si le service a fonctionné d'une manière défectueuse, c'est justement à raison des fautes personnelles commises par les agents publics* » ; **M. Deguegue**, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 171, Paris, 1994, p. 526 ; **B. Delaunay**, *La faute de l'administration*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 252, Paris, 2007, p. 362.

<sup>570</sup> **F. Foriers**, « *Présomptions et fictions* », in C. Perelman et P. Foriers (dir.), *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1974, p. 8, « *De la présomption qui peut être exacte, mais ne l'est pas forcément, tant s'en faut, à la fiction qui est certainement la légitimation d'un faux, nous passons de la vérité hypothétique à l'erreur manifeste, et qui plus est, au traitement de l'erreur volontaire comme source de vérité juridique* ».

distinction faute de service-faute personnelle. En effet, raisonner de la sorte devrait, en toute logique, conduire à considérer toutes les fautes personnelles de l'agent, pour peu qu'elles soient commises pendant le service, comme révélatrices de fautes de service.

Ces fautes de service fictives ne peuvent donc pas être interprétées comme permettant au juge de reconstruire une explication causale probable mais restée inaccessible à la victime. Leur seule vocation est de permettre à la victime de bénéficier de la jurisprudence du cumul de fautes, elles « *sont souvent imaginaires ; elles sont pour ainsi dire inventées pour les besoins de la cause* »<sup>571</sup>.

**422.** L'étude de la jurisprudence permettra de se convaincre du caractère purement fictif desdites fautes. Ainsi, à l'occasion de l'arrêt *Dame Duxent*<sup>572</sup>, un patient était décédé des suites de sévices infligés par un infirmier. Bien que ces agissements soient clairement constitutifs d'une faute personnelle de l'agent et qu'ils doivent, normalement, engager sa seule responsabilité, le Conseil d'État considère pourtant que la faute personnelle n'a pu être commise que « *par suite d'un manque de surveillance résultant d'une organisation défectueuse du service* ». Dans cette espèce, la faute de service a bien peu de consistance tant il semble improbable qu'une meilleure organisation du service ait pu empêcher les agissements répréhensibles de l'agent.

De la même manière, à l'occasion de l'arrêt *Bellemer*<sup>573</sup>, un incendie avait été provoqué par un officier ayant jeté une cigarette allumée sur un terrain broussailleux. Bien que le Conseil d'État admette l'existence d'une faute personnelle, il condamne l'État à réparer le préjudice car « *l'autorité militaire n'avait pas pris toutes les précautions qu'imposaient les circonstances pour prévenir les actes de cette nature* ». La faute de service semble, ici aussi, fictive car l'on « *perçoit mal en quoi auraient pu consister les précautions de l'autorité militaire* »<sup>574</sup>.

Enfin, dans un arrêt *Verne*<sup>575</sup>, le Conseil d'État engagea la responsabilité de l'État en raison d'une faute de service constituée par le comportement d'un chef de service n'ayant pas « *empêché ses subordonnés* » de se livrer à une agression. La particularité de cet arrêt réside dans la participation dudit chef de service à cette agression qui fut qualifiée de faute personnelle. Si le chef de service est ici considéré coupable d'une faute personnelle, cela signifie qu'il agissait en qualité privée et n'était donc pas susceptible de commettre simultanément une faute de service. Ces quelques exemples permettent de se rendre compte

---

<sup>571</sup> J.-C. Maestre, Thèse, *op. cit.*, p. 175.

<sup>572</sup> CE, 22 janvier 1936, *Dame Duxent*, Rec. 101.

<sup>573</sup> CE, 19 juin 1946, *Bellemer*, Rec. 171.

<sup>574</sup> J.-C. Maestre, Thèse, *op. cit.*, p. 176.

<sup>575</sup> CE, 29 novembre 1947, *Verne*, Rec. 541.

du caractère éminemment fictif de ces fautes de service qui ne correspondent à aucune réalité.

**423.** Si l'étude des fautes de services identifiées par le juge semble renforcer l'idée que celles-ci ne sont pas présumées mais fictives, l'étude des actions en garantie auxquelles donnent lieu ces hypothèses de responsabilité permet de confirmer leur caractère fictif. Parce que l'on se situe dans l'hypothèse d'un cumul de mécanismes d'imputation, la personne publique devrait, après avoir indemnisé la victime, être en mesure de se retourner contre son agent afin que celui-ci supporte le poids des conséquences dommageables de sa faute personnelle<sup>576</sup>. Toutefois, les conséquences dommageables de la faute de service devraient demeurer à la charge de la personne publique car, l'agent n'étant pas auteur de cette faute, il n'a pas à en répondre. Pourtant, l'étude de la jurisprudence permet de constater une disparition de la faute de service au stade des actions récursoires. Une telle particularité ne peut s'expliquer que par le caractère fictif de la faute de service. La faute de service doit alors être considérée comme étant une fiction déployée par le juge afin d'obliger la personne publique à indemniser la victime. Une fois cette fonction remplie, cette faute de service fictive n'a plus de raison d'être et disparaît. Alors, seule demeure la faute personnelle de l'agent.

La jurisprudence Laruelle<sup>577</sup> constitue une magistrale illustration des caractéristiques de l'action en garantie faisant suite à une condamnation de la personne publique du fait d'une coaction fictive. Dans cette affaire concernant l'action en garantie de la personne publique contre son agent, le juge relève que ce dernier a commis une faute personnelle mais que l'État a été condamné « à réparer entièrement le préjudice subi » par la victime car « l'autorité militaire n'avait pas pris des mesures suffisantes pour assurer le contrôle de la sortie des voitures garées dans le garage ». On retrouve ici la configuration classique des hypothèses de coaction fictive. Le Conseil d'État relève ensuite que « la faute du service public a été provoquée par les manœuvres auxquelles s'est livré le requérant afin d'induire en erreur le gardien des véhicules de l'armée » et considère donc que « le sieur Laruelle ne saurait se prévaloir de l'existence de la faute du service public »<sup>578</sup> pour atténuer sa responsabilité. Il y a là une illustration remarquable du caractère fictif de la faute de service et de sa disparition. Si les auteurs ont souvent considéré que « [l]orsque l'agent a contribué à la réalisation de la faute de service, il ne peut s'en prévaloir »<sup>579</sup>, il semble donc que ce soit plutôt le caractère

---

<sup>576</sup> V. *Infra* § 1165 et s.

<sup>577</sup> CE, ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, Rec. 464, n° 01074 ; D. 1951. 620, note Nguyen Do ; JCP 1952. II. 6734, note Eisenmann ; RDP 1951. 1087, note Waline ; S. 1952. 3. 25, note Mathiot ; S. 1953. 3. 57, note Meurisse.

<sup>578</sup> Nous soulignons.

<sup>579</sup> GAJA, Dalloz, coll. Grands arrêts, Paris, 20<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 405 ; V. également J.-C. Maestre, Thèse, *op. cit.*, p. 277, qui rattache ce principe à l'adage *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ; M. Deguegue, Thèse, *op. cit.*, p. 531.

fictif de la faute de service qui soit à l'origine de cette impossibilité<sup>580</sup>. Si de nombreux auteurs ont pu, en se fondant sur cet arrêt, affirmer que la faute personnelle de l'agent avait une « *coloration disciplinaire* »<sup>581</sup> à l'occasion des actions en garantie, il est donc nécessaire de relativiser cette affirmation.

En matière de coaction véritable entre la personne publique et l'agent, l'action en garantie ne peut avoir un caractère disciplinaire car la faute de service de l'administration ne saurait disparaître et la dette sera alors nécessairement partagée entre les deux coauteurs<sup>582</sup>. L'éventualité d'une faute personnelle ayant une coloration disciplinaire doit donc être cantonnée aux seules hypothèses de coaction fictive. Il s'agit de la seule situation permettant d'observer la disparition d'une faute de service à l'occasion des actions en garantie. Il faut alors remarquer que l'idée même d'une coloration disciplinaire de la faute personnelle est inutile pour rendre compte de la disparition de la faute de service. Si celle-ci disparaît, cela ne tient nullement à une volonté de « *“moraliser” la fonction publique* »<sup>583</sup> mais, plus simplement, à la mise en œuvre d'une stratégie d'imputation. Utile dans les relations entre l'administration et la victime afin d'assurer à cette dernière une indemnisation effective, la faute de service fictive n'a plus d'utilité dans les relations entre l'administration et son agent. Le juge revient donc à une analyse causale ancrée dans la réalité matérielle des faits. En matière de coaction fictive, les actions récursoires ne conduisent donc pas véritablement à une coloration disciplinaire des fautes personnelles, elles impliquent seulement une disparition de la faute fictive qui, après avoir rempli sa fonction, n'a aucune raison d'être maintenue. La prise en compte des spécificités de l'action en garantie permet donc de se convaincre, tant de l'impossibilité de recourir à la notion de présomption afin d'expliquer ces situations, que du déploiement d'une stratégie d'imputation.

**424.** L'instrumentalisation de l'imputation par le maniement du lien de causalité permettant de contourner certaines limites inhérentes au mécanisme d'imputation personnelle, celle-ci peut s'avérer problématique.

---

<sup>580</sup> V. en ce sens **H. Belrhali**, Thèse, *op. cit.*, p. 124, pour qui « [l]e juge a lui-même implicitement avoué le caractère fictif de ces fautes de service » en empêchant l'agent de s'en prévaloir à l'occasion des actions récursoires ; Dans le même sens, V. **M. Deguergue**, Thèse, *op. cit.*, p. 532.

<sup>581</sup> V. par ex. **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, Paris, 1996, p. 75 ; **GAJA**, *op. cit.*, p. 403 ; **M. Deguergue**, Thèse, *op. cit.*, p. 531 ; *contra* V. **J. Théry**, « *Compétence et fond du droit dans le contentieux de la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires* », in EDCE, 1958, p. 78.

<sup>582</sup> Le fonctionnement même du mécanisme d'imputation personnelle implique cette impossibilité car, si le dommage a été causé par une coaction, rien ne permet d'obliger l'un des coauteurs à supporter les conséquences dommageables des faits de l'autre.

<sup>583</sup> **GAJA**, *op. cit.*, p. 403 ; V. également **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 74

## §2 – Une instrumentalisation problématique

425. L'instrumentalisation de l'imputation par le maniement de la causalité est problématique car elle conduit à la création d'hypothèses de responsabilité incompatibles avec le modèle idéal des responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle. Si toutes les responsabilités faisant l'objet d'une telle instrumentalisation contribuent à une dénaturation des caractéristiques inhérentes au recours à un mécanisme d'imputation personnelle, nous verrons que cette dénaturation est susceptible de se manifester sous différentes formes. Les stratégies dépendantes du maniement du lien de causalité conduisent ainsi à dévoyer le mécanisme d'imputation personnelle qui tend alors à se rapprocher du mécanisme d'imputation comptable.

426. Nous verrons que l'instrumentalisation de l'imputation conduit à la consécration de responsabilités présentant des caractéristiques anormales au regard de la nature personnelle du mécanisme d'imputation mobilisé **(A)** puis, nous nous intéresserons aux conséquences de ce dévoiement de l'imputation personnelle sur la dualité des mécanismes d'imputation **(B)**.

### A – Des responsabilités anormales

427. Le caractère anormal des régimes de responsabilité sujets à une instrumentalisation de l'imputation doit être évaluée au regard des caractéristiques propres à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle identifiées à l'occasion du chapitre précédent. L'étude de ces responsabilités révélera alors que, tant la fonction de la responsabilité **(1)** que son caractère personnel **(2)** se trouvent compromis par l'instrumentalisation de l'imputation.

#### 1 – Une fonction altérée

428. Comme nous l'avons vu, les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle, parce qu'elles conduisent les responsables à répondre de leurs faits et uniquement de ceux-ci, correspondent à des outils permettant de réguler les agissements des personnes publiques<sup>584</sup>. Il s'agit là d'une fonction inhérente au recours à un tel mécanisme d'imputation qui devrait donc être constante quelle que soit l'hypothèse de responsabilité envisagée. Pourtant, l'étude des responsabilités correspondant au déploiement de stratégies

---

<sup>584</sup> V. *Supra* §352 et s.

d'imputation permet de constater une altération de cette fonction et permet, en conséquence, de conclure à une dénaturation du mécanisme d'imputation personnelle. Cette modification de la fonction de la responsabilité n'est cependant pas uniforme.

**429. Défaut d'entretien normal.** – Une première illustration de la dénaturation de la fonction imprimée à la responsabilité par le mécanisme d'imputation personnelle se rencontre en présence des responsabilités pour défaut d'entretien normal<sup>585</sup>. En ces hypothèses, la fonction régulatrice de la responsabilité est bien présente : le défaut d'entretien normal incite les personnes chargées de l'entretien d'un ouvrage à maintenir celui-ci dans un état compatible avec sa destination. Toutefois, la nature inclusive de ce fait générateur<sup>586</sup> altère quelque peu cette fonction. En effet, si l'engagement de la responsabilité permet dans bien des hypothèses de réguler un comportement des responsables, incitant ainsi ceux-ci à adapter leur comportement afin de ne pas causer des dommages, les hypothèses à l'occasion desquelles le juge refuse de faire produire un quelconque effet exonératoire au fait du tiers conduisent à une certaine modification de la fonction de la responsabilité. En effet, lorsque les responsables répondent du fait d'un tiers, ces derniers ne sauraient se contenter d'une modification de leur comportement afin de ne pas causer des dommages, ils sont également incités à modifier leur comportement afin d'anticiper ou de remédier à la survenance de dommages causés par des tiers. En matière de défaut d'entretien normal, les personnes sur lesquelles pèse cette obligation doivent, non seulement s'abstenir d'aménager les ouvrages publics de manière défectueuse, mais ils doivent également réagir promptement en présence d'une défectuosité résultant de l'action de tiers<sup>587</sup>. La fonction de régulation imprimée par le mécanisme d'imputation personnelle se trouve donc renforcée<sup>588</sup> car, en plus d'interdire aux responsables potentiels certains comportements, elle leur impose des obligations comportementales supplémentaires de nature à prévenir la réalisation de dommages provoqués par autrui. La fonction de la responsabilité se trouve ainsi altérée car, bien que demeurant personnelle, cette responsabilité impose aux responsables potentiels une modification de leur comportement destinée à pallier le comportement dommageable de tiers.

**430.** Si cette hypothèse traduit une modification de la fonction régulatrice de la responsabilité, les hypothèses suivantes traduisent, quant à elles, une disparition de cette

---

<sup>585</sup> Cet aspect ne fera pas l'objet de longs développements car il a déjà été développé lors de l'étude de la spécificité de ces régimes de responsabilité.

<sup>586</sup> V. *Supra* §283 et s.

<sup>587</sup> V. par ex. CE, ass., 9 janvier 1976, *Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme c/ Dame Berkowitz*, Rec. 21, n° 86053.

<sup>588</sup> V. M. Soussse, « La responsabilité administrative entre régulation et réglementation », in J. Clam et G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, coll. Droit et Société, Paris, 1998, p. 363, qui voit là un renforcement de la régulation du comportement des responsables potentiels.



fonction et illustrent ainsi l'existence d'une mutation beaucoup plus profonde de la responsabilité induite par l'instrumentalisation du mécanisme d'imputation.

**431. Présomptions de faute.** – En matière de présomptions de faute, la stratégie d'imputation déployée par le juge conduit toujours celui-ci à considérer comme étant établie une causalité, tout au plus, probable. Si cette démarche est assurément favorable à la victime dont le dommage est vraisemblablement lié à l'activité de l'administration, elle est en revanche problématique lorsqu'est considérée la situation du défendeur. En effet, lorsque sont en cause des présomptions tenant à l'existence d'un lien de causalité entre des actes médicaux et la survenance d'affections, la fonction régulatrice de la responsabilité se trouve anéantie. Lorsque le juge indique « *qu'aucune faute lourde médicale, notamment en matière d'asepsie, ne peut être reprochée aux praticiens qui ont exécuté cet examen et cette intervention ; que le fait qu'une telle infection ait pu néanmoins se produire, révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier* »<sup>589</sup>, l'impossibilité d'identifier avec précision l'origine de l'infection du patient cumulée à l'absence de faute en matière d'asepsie traduit le caractère mystérieux du mal souffert par la victime. En une telle hypothèse, seule une identification précise de l'origine du dommage serait susceptible de permettre une modification du comportement des praticiens propre à réduire la survenance future de tels dommages. Or, c'est précisément cette lacune que permet de combler la technique présomptive. L'engagement de la responsabilité ne permet donc pas une régulation effective du comportement des responsables potentiels et permet uniquement l'indemnisation de la victime.

**432. Jurisprudence des Tabacs.** – Dans le cadre de la jurisprudence des Tabacs<sup>590</sup>, le problème, bien que différent, conduit à un résultat similaire. En effet, lorsque le juge prend le parti d'opérer un déplacement du fait générateur de dommage de la loi vers l'acte d'application, l'entité condamnée n'est pas celle à l'origine du dommage et la responsabilité

---

<sup>589</sup> CE, 9 décembre 1988, *Cohen*, Rec. 431, n° 65087 (nous soulignons) ; V. également CE, 1<sup>er</sup> mars 1989, *Bailly*, Rec. 908, n° 67255 ; CE, 14 juin 1991, *Maalem*, Rec. T. 1184, n° 65459 ; CE, 31 mars 1999, *Assistance Publique à Marseille*, Rec. 114, n° 181709 ; CE, 18 novembre 1960, *Savelli*, Rec. 640 ; CE, 1<sup>er</sup> mars 1989, *Époux Peyres*, Rec. 65, n° 67255 ; CE, 23 juillet 1974, *Dame Champion et Caisse primaire d'assurance maladie d'Indre-et-Loire*, Rec. 459, n° 88669 ; CE, 9 janvier 1975, *Hôpital civil de Blois*, Rec. 23 ; CE, 15 juillet 1959, *Demoiselle Segrettin*, Rec. 474 ; CE, 13 juillet 1961, *Centre hospitalier régional de Blois*, Rec. T. 1774 ; CE, ass., 7 mars 1958, *Secrétaire d'État à la Santé publique c/ Sieur Dejous*, Rec. 153 ; CE, 23 février 1962, *Meier*, Rec. 122 ; CE, 11 octobre 1963, *Centre hospitalier de Dijon c/ Dame Perrin*, Rec. T. 985 ; CE, 18 novembre 1966, *Hôpital-Hospice de Poissy*, Rec. T. 1098 ; CE, 19 mars 1969, *Administration générale de l'assistance publique de Paris c/ Demoiselle Bey*, Rec. 165 ; CE, 19 mai 1976, *Centre hospitalier régional de Poitiers*, Rec. 266, n° 94813 ; CE, 22 décembre 1976, *Assistance publique de Paris c/ Dame Derridj et autres*, Rec. 576, n° 00848 ; CE, 9 janvier 1980, *M<sup>me</sup> Martins*, Rec. 4, n° 06403 ; CE, 8 décembre 1989, *Hairon-Lescure*, Rec. 251, n° 80341.

<sup>590</sup> CE, ass., 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products*, Rec. 78, n° 87753 ; AJDA 1992. 210, concl. Laroque ; D. 1993. Somm. 141, obs. Bon et Terneyre.

ne saurait donc permettre une modification comportementale de nature à limiter la survenance de dommages. On remarquera que, si le Gouvernement et le Parlement sont des organes d'une même personne morale, la séparation des pouvoirs existant entre l'exécutif et le législatif empêche que la condamnation de l'un permette une régulation effective du comportement de l'autre. Comme en présence de présomptions de faute en matière médicale, la responsabilité ainsi reconnue ne permet pas la régulation du comportement de l'auteur du fait générateur et permet uniquement l'indemnisation des victimes. À ce titre, il peut paraître curieux que le Conseil d'État ait choisi de maintenir le recours à cette stratégie d'imputation<sup>591</sup> alors même que la jurisprudence Gardedieu<sup>592</sup> permet d'indemniser les victimes tout en opérant une stigmatisation de l'action de l'État-législateur de nature à permettre d'orienter le comportement futur de celui-ci<sup>593</sup>.

**433. Coactions fictives.** – Enfin, il faut évoquer le cas des coactions fictives. En ces hypothèses, la faute de service imputée à l'administration n'est ni probable, ni celle d'un autre organe de la personne publique, elle est une pure fiction uniquement mobilisée afin de mettre à la charge de la personne publique l'obligation d'indemniser la victime. Dès lors, toute régulation du comportement de la personne publique devient impossible. Plus encore, la reconnaissance de la responsabilité devient pernicieuse en ce qu'elle stigmatise l'action d'une personne étrangère à la réalisation du dommage en la blâmant pour une faute que l'on sait être chimérique.

**434.** L'étude de l'influence des stratégies d'imputation causales sur la fonction de la responsabilité permet donc de mettre en avant l'existence de mutations parfois profondes des équilibres de cette dernière. En matière de présomptions de fautes, de déplacement du fait générateur, ainsi qu'en matière de coaction fictive, il faut remarquer que l'indemnisation de la victime, qui n'était qu'un moyen mobilisé afin d'orienter le comportement des personnes publiques, devient la finalité de la responsabilité. Du point de vue de l'analyse économique du droit, un tel changement n'est pas anodin car la responsabilité perd alors toute rationalité. En effet, elle ne permet plus de prévenir la survenance de dommages et permet uniquement l'indemnisation des victimes. Plus que la fonction de la responsabilité, c'est donc son caractère personnel qui est remis en cause.

---

<sup>591</sup> V. CE, 3 août 2011, *Société Dirland*, Rec. T. 1140, n° 307164 ; CE, 3 août 2011, *Société CRT France International et Celestrano*, inédit, n° 304838.

<sup>592</sup> CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, n° 279522 ; RFDA 2007. 361, concl. Derepas ; RFDA 2007. 525, note Pouyaud ; AJDA 2007. 585, chron. Lenica et Boucher ; D. 2007. 1214, note Clamour ; JCP A 2007, n° 2083, note Broyelle.

<sup>593</sup> Il faut toutefois remarquer que ce choix trouve sans doute sa source dans la réticence maintes fois exprimée par le juge administratif de s'immiscer trop profondément dans l'action du législateur.

## 2 – Un caractère personnel amoindri

**435.** Les stratégies d'imputation causales, parce qu'elles procèdent à des aménagements du lien de causalité ayant pour finalité la désignation d'un responsable déterminé, contribuent à un effacement du caractère personnel de la responsabilité. Une telle particularité peut être perçue comme étonnante en présence d'un mécanisme d'imputation personnelle. Toutefois, il faut se rappeler que la raison d'être de ces stratégies d'imputation réside dans la volonté de dépasser les limites inhérentes à la mise en œuvre d'une telle modalité d'imputation qui est justement limitée par son caractère personnel. L'étude du déclin du caractère personnel de ces hypothèses de responsabilité ne nous retiendra pas longtemps car les développements précédents en fournissent d'abondantes illustrations. Ainsi, nous ne reviendrons pas sur l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers observable en matière de défaut d'entretien normal et de coaction qui a été traitée dans le chapitre précédent<sup>594</sup>. On notera toutefois que cette donnée participe assurément au déclin du caractère personnel de ces hypothèses de responsabilité. Nous nous concentrerons ici sur le caractère virtuel des faits générateurs mobilisés ainsi que sur le caractère temporaire de certaines responsabilités.

**436. Caractère virtuel du fait générateur.** – Concernant le caractère virtuel du fait générateur de dommage imputé aux responsables, il est nécessaire de rappeler que le mécanisme d'imputation personnelle repose sur l'idée selon laquelle une personne doit répondre des conséquences dommageables de ses actions. Il s'agit là de la donnée métajuridique sur laquelle repose la technique de l'imputation personnelle. Dès lors, si les régimes de responsabilité étudiés ne permettent plus de vérifier cette corrélation entre qualité d'auteur et qualité de responsable, il faut considérer que le mécanisme d'imputation personnelle fait l'objet d'une dénaturation. Si toutes les hypothèses que nous avons identifiées comme correspondant à des stratégies d'imputation de nature causale préservent, en façade, la nécessaire adéquation entre qualité d'auteur du fait générateur et qualité de responsable, il faut pourtant remarquer que cette adéquation est bien souvent artificielle.

C'est en matière de coactions fictives qu'il est possible d'identifier l'écart le plus évident entre l'affirmation jurisprudentielle du caractère personnel de la responsabilité et la réalité de celle-ci. Le fait générateur alors mobilisé afin de justifier la responsabilité de la personne publique n'est qu'un paravent voué à disparaître dès lors que la victime est indemnisée. De même, en matière de présomptions de faute, si lesdites fautes ont une existence probable, cette probabilité ne pourra jamais être équivalente à la preuve de leur

---

<sup>594</sup> V. *Supra* §296 et s. et §269 et s.

réalité. De la sorte, la technique présomptive permet de considérer comme acquis un élément qui constitue pourtant la clef de voûte du mécanisme d'imputation personnelle. La place centrale occupée par l'existence d'un fait générateur de dommage imputable au défendeur lorsque l'on raisonne en matière d'imputation comptable devrait, en toute logique, interdire le recours à la technique présomptive. En ces deux hypothèses, l'effacement du caractère personnel de la responsabilité est donc à son paroxysme.

En revanche, les autres hypothèses de responsabilité faisant l'objet d'une instrumentalisation permettent de constater un effacement beaucoup plus discret du caractère personnel de la responsabilité. À l'occasion de la jurisprudence des Tabacs, le déplacement de la causalité de la loi vers l'acte d'application ne provoque ainsi aucune modification de la désignation du responsable. Toutefois, l'établissement de cette causalité correspond bien à un déclin du caractère personnel de la responsabilité car, en opérant ce déplacement du fait générateur, le juge stigmatise l'action d'un acteur qui, s'il est bien auteur d'un fait ayant participé à la réalisation du dommage, se trouve dans une situation particulière. Le pouvoir réglementaire, s'il a bien édicté un décret contraire aux engagements internationaux de la France, s'est borné à adopter un texte que la loi lui commandait d'adopter. Bien que l'exécutif soit auteur d'un décret illégal, la responsabilité consacrée par le juge administratif semble correspondre à une responsabilité du pouvoir réglementaire du fait du législateur. De même, en matière de défaut d'entretien normal, la particularité des faits générateurs mobilisés par le juge conduit à considérer les responsables auteurs d'un fait générateur de dommage sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur l'implication matérielle de ceux-ci dans la réalisation du dommage. Toutes ces hypothèses de responsabilité, si elles affichent leur attachement à la logique de l'imputation personnelle, conduisent néanmoins à un déclin du caractère personnel pourtant central dans le cadre d'un tel mécanisme d'imputation.

**437. Caractère temporaire de la responsabilité.** – Si les faits générateurs mobilisés par le juge ont un caractère virtuel, il faut également remarquer que deux des hypothèses mettent à mal le caractère définitif normalement attaché aux condamnations reposant sur la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle. En présence d'un système de responsabilité tout entier mû par l'idée que la charge de la responsabilité incombe à celui qui, par ses actes, a causé un dommage, toute condamnation est nécessairement définitive car rien ne permet de justifier que la personne ainsi condamnée puisse se défaire de la dette ainsi mise à son compte. Or, il faut constater qu'en matière de coaction fictive et de défaut d'entretien normal, les responsables disposent toujours de la possibilité de se retourner contre des tiers afin de

reporter sur eux tout ou partie de la dette<sup>595</sup>. Cette particularité permet de révéler une nouvelle fois le caractère artificiel du fait générateur leur ayant été imputé afin de permettre l'indemnisation de la victime. L'existence de telles actions en garantie<sup>596</sup> permet donc de mettre en évidence le déclin du caractère personnel de ces responsabilités qui, bien qu'empruntant les formes de l'imputation personnelle, présentent pourtant des caractéristiques lui étant étrangères du fait de leur instrumentalisation.

**438.** Le déploiement de stratégies d'imputation de nature causale s'avère donc problématique au regard du modèle idéal-typique d'imputation personnelle que nous avons identifié. Loin de remettre en cause la validité de ce modèle, il semble préférable de considérer que l'existence de telles stratégies d'imputation contribue à dévoyer le mécanisme d'imputation personnelle en opérant un glissement subreptice vers la technique de l'imputation comptable.

### **B – Un mécanisme d'imputation dévoyé**

**439.** Si l'imputation personnelle donne naissance à des régimes de responsabilité strictement définis, c'est que ces caractéristiques sont inhérentes tant à la technique sur laquelle il repose qu'à sa fonction. Dès lors, lorsque les juges instrumentalisent l'imputation personnelle afin de dépasser les limites propres à ce mécanisme, leur démarche ne saurait être appréhendée comme correspondant à un simple aménagement technique, elle correspond davantage à un changement de mécanisme d'imputation qui ne dit pas son nom. Bien que formellement dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle, les stratégies d'imputation déployées par les juges conduisent en réalité à un glissement furtif vers l'imputation comptable **(1)**. Toutefois, ces hypothèses empruntant les formes de l'imputation personnelle, il n'est pas possible de les considérer comme relevant véritablement de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable. Se dessine alors une échelle de l'imputation permettant de saisir le glissement s'opérant de l'imputation personnelle vers l'imputation comptable **(2)**.

---

<sup>595</sup> V. par ex. en matière de coaction fictive CE, ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, Rec. 464, n° 01074 ; D. 1951. 620, note Nguyen Do ; JCP 1952. II. 6734, note Eisenmann ; RDP 1951. 1087, note Waline ; S. 1952. 3. 25, note Mathiot ; S. 1953. 3. 57, note Meurisse ; en matière de défaut d'entretien normal CE, 28 octobre 1992, *Société Sud-Ouest Canalisation*, inédit, n° 61230, « *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Société Sud-Ouest Canalisations n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par les jugements attaqués, le tribunal administratif de Bordeaux l'a condamnée à garantir l'État et le département de la Gironde des condamnations prononcées contre ceux-ci* » ; CE, 21 octobre 1964, *Sieur Maumont c/ Ville de Reims et autres*, AJDA, 1964, p. 648.

<sup>596</sup> Pour une étude plus détaillée des actions en garantie, V. *Infra* §1389 et s.

## 1 – Un glissement furtif vers l'imputation comptable

**440.** En présence de responsabilités à l'occasion desquelles les défendeurs ne répondent pas uniquement des faits étant véritablement les leurs, l'imputation s'écarte du modèle idéal de l'imputation personnelle. Bien qu'en apparence liées à la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, ces responsabilités permettent en réalité d'obliger les responsables à prendre en charge les conséquences d'un dommage subi par la victime sans que leur participation effective à la réalisation de celui-ci ne soit un élément déterminant dans le processus d'imputation. Il y a là un glissement vers une logique d'imputation comptable.

**441. Coactions fictives.** – Ce phénomène est particulièrement perceptible en matière de coaction fictive. En ces hypothèses, la seule fonction de la faute de service identifiée par le juge est de « justifier la responsabilité du service vis-à-vis de la victime, et ce, malgré le caractère personnel de la faute commise par l'agent »<sup>597</sup>, de sorte que cette faute n'est plus une faute mais « une garantie ou une assurance »<sup>598</sup> offerte à la victime. Ce glissement vers l'imputation comptable est d'autant plus perceptible que ces hypothèses sont étonnamment proches de la responsabilité pour faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service<sup>599</sup> qui correspond à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable<sup>600</sup>. En effet, il semble que l'attitude du juge en cette matière traduit sa volonté de consacrer une extension de la responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles de leurs agents tout en maintenant, formellement, sa jurisprudence antérieure<sup>601</sup>.

---

<sup>597</sup> **M. Paillet**, *La faute du service public en droit administratif français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 136, Paris, 1980, p. 55 ; V. également **J. Kahn**, conclusions sur CE, sect., 22 mars 1957, *Sieur Jeannier, D.*, 1957, juris., p. 755, pour qui cette faute de service est « une formule vide de sens, uniquement destinée à justifier la responsabilité de la collectivité » ; **H. Belrhali**, Thèse, *op. cit.*, p. 122, pour qui la faute de service est « instrumentalisée par le juge qui la découvre quand l'équité l'exige et non pas en fonction d'une analyse rigoureuse de la causalité » ; **A. Castagné**, « Contribution à la théorie de la responsabilité des fonctionnaires à l'égard de l'administration en cas de cumul des responsabilités », RDP, 1958, p. 702, pour qui la faute de service nouvelle n'est que « le fondement pratique d'un règlement provisoire, destiné à permettre le dédommagement de la victime » ; **A. Bernard**, conclusions sur CE, ass., 26 octobre 1973, *Sieur Sadoudi*, RDP, 1974, p. 940 ; **J.-C. Maestre**, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 50, Paris, 1962, p. 179.

<sup>598</sup> **P. Weil**, note sous CE, sect., 22 mars 1957, *Sieur Jeannier, D.*, 1957, juris., p. 758 ; V. également **J.-C. Maestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 287, « L'Administration n'est pas condamnée à raison d'une quelconque faute de service qui disparaîtrait ensuite dans les relations entre l'Administration et l'agent. Le service n'est tenu de réparer les dommages causés par la faute personnelle que parce qu'il garantit ou assure les tiers contre les conséquences dommageables des agissements des agents publics ».

<sup>599</sup> V. *Infra* §1008 et s.

<sup>600</sup> V. en ce sens **M. Paillet**, Thèse, *op. cit.*, p. 54-56.

<sup>601</sup> V. **A. Bernard**, conclusions sur CE, ass., 26 octobre 1973, *Sieur Sadoudi*, *op. cit.*, p. 940, « l'évolution d'ensemble de la jurisprudence sur le cumul de responsabilités en cas de faute personnelle de l'agent public témoigne d'une nette volonté du juge administratif d'étendre au maximum, dans une nette volonté d'équité la garantie de réparation que la reconnaissance de la responsabilité de la puissance publique peut seule assurer à la victime, et cela au prix d'une application si extensive de la notion de faute de service ou d'exécution du service qu'on arrive dans certains cas à se satisfaire d'une pure fiction ».

L'étude de l'évolution de la responsabilité administrative pour faute permet d'identifier les justifications du recours à une faute de service fictive. On remarquera que la grande majorité des arrêts consacrant des fautes de service fictives sont antérieurs à 1949, c'est-à-dire à l'arrêt *Mimeur*<sup>602</sup> qui consacre la responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service. Ces arrêts sont donc intervenus à une époque où n'existait aucune possibilité d'engager directement la responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles des agents. Seul le cumul de fautes permettait donc d'atteindre un tel résultat. On comprend alors que le juge administratif, désireux de favoriser le sort des victimes en leur permettant de se tourner vers la personne publique, ait été tenté de se servir des outils qui étaient à sa disposition<sup>603</sup>. Souhaitant engager la responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles de leurs agents, le juge administratif a donc choisi de se placer sur le terrain du cumul de fautes<sup>604</sup>. Seulement, ce cumul n'étant pas réel et servant uniquement de justification à l'engagement de la responsabilité de la puissance publique, le juge refusa qu'à l'occasion des actions en garantie l'agent puisse se prévaloir des fautes de service. De la sorte, le juge administratif, bien que mettant en œuvre un mécanisme d'imputation personnelle, venait en réalité de consacrer une hypothèse de responsabilité se rattachant à une logique d'imputation comptable. Si le juge administratif choisit de se placer sur le terrain du cumul de fautes, c'est sans doute parce qu'il s'agissait là d'une technique déjà disponible mais il est également possible de considérer qu'à cette époque le juge administratif ne souhaitait pas consacrer ouvertement une nouvelle extension de la responsabilité des personnes publiques<sup>605</sup>.

La découverte de fautes de service fictives a donc constitué un palliatif à l'inexistence d'une responsabilité du fait des fautes personnelles des agents. Il est d'ailleurs intéressant de constater que les arrêts condamnant les personnes publiques en raison d'un défaut de surveillance s'étant cumulé à une faute personnelle des agents se tarissent après l'arrêt *Mimeur*<sup>606</sup>. Cette réduction drastique de la jurisprudence relative aux fautes de service fictives

---

<sup>602</sup> CE, ass., 18 novembre 1949, *Demoiselle Mimeur, Defaux, Bethelsemer*, Rec. 492, n° 91864 ; JCP 1950. II. 5286, concl. Gazier.

<sup>603</sup> On remarquera d'ailleurs que le premier arrêt consacrant la responsabilité de la personne publique du fait d'une faute de service fictive n'est pas très éloigné de l'arrêt *Anguet* (V. CE, 14 novembre 1919, *Époux Lhuillier*, Rec. 819).

<sup>604</sup> V. **H. Belrhali**, Thèse, *op. cit.*, p. 126, « *L'alternative pour le Conseil d'État se résume donc de la manière suivante : « inventer les fautes de surveillance, plus ou moins fictives, ou créer un concept nouveau qui serve de trait d'union entre ces deux données apparemment contradictoires - agissement personnel de l'agent public et mise en cause directe du patrimoine administratif »* ». V. également **J. Moreau**, « *Responsabilité personnelle des agents et responsabilité de l'Administration* », *JurisClasseur Administratif*, fasc. 806, §99.

<sup>605</sup> V. **J.-C. Maestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 175, pour qui « *[l]e Conseil d'État manifeste quelque répugnance à retenir la responsabilité publique à raison exclusivement d'une faute personnelle ; aussi préfère-t-il, quand cela est possible, faire appel à la faute de service* ».

<sup>606</sup> V. en ce sens **M. Deguerge**, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 171, Paris, 1994, p. 525, note 45, qui

est d'ailleurs bien compréhensible. Dans le cadre des cumuls fictifs, l'engagement de la responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles de leurs agents n'était soumis à aucune condition, il était ainsi entièrement dépendant de la volonté des juges qui pouvaient reconnaître ou non l'existence d'une faute de service fictive. L'intervention de l'arrêt Mimeur semble alors correspondre à une tentative de rationalisation de la responsabilité des personnes publiques. Cet arrêt pose ainsi des critères permettant de déterminer à quelles conditions une personne publique devra répondre des fautes personnelles de ses agents. Suite à cet arrêt, il n'aurait donc pas été cohérent que le juge administratif persiste dans l'identification de fautes de service fictives. Une telle attitude étant alors susceptible de conduire à une remise en cause du lien avec le service exigé par l'arrêt Mimeur.

Il serait donc possible de considérer que, suite à l'arrêt Mimeur, les fautes de service fictives « perdirent leur raison d'être »<sup>607</sup>. Cette conclusion doit cependant être relativisée car l'étude de la jurisprudence montre que le juge n'a pas complètement abandonné cette technique après 1949<sup>608</sup>. Tout au plus, il est possible de considérer qu'après l'arrêt Mimeur les fautes de service fictives ont perdu une partie de leur raison d'être<sup>609</sup>. La jurisprudence Mimeur doit donc être comprise, non pas comme consacrant une nouvelle responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles de leurs agents mais, davantage, comme un prolongement de la jurisprudence antérieure<sup>610</sup> correspondant à une tentative de rationalisation de cette responsabilité.

On remarquera alors que la jurisprudence Mimeur ne concerne que certaines fautes personnelles et il faut donc considérer que la jurisprudence des fautes de service fictives n'était pas condamnée à disparaître. En effet, si l'arrêt Mimeur a fait perdre à la jurisprudence des fautes de service fictives toute raison d'être en matière de fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service, cette dernière conserve une certaine utilité en matière

---

évoque une « veine d'arrêts tarie par l'arrêt Mimeur » ; **Llorens-Fraysse**, Thèse, *op. cit.*, p. 249.

<sup>607</sup> **M. Deguerge**, « Causalité et imputabilité », *JurisClasseur Administratif*, fasc. 830, §65 ; V. également **M. Deguerge**, Thèse, *op. cit.*, p. 526, « la démarche suivie sera moins hypocrite, lorsque, au lieu de qualifier des fautes personnelles de fautes de service de manière factice, le juge respectera l'identité de ces fautes personnelles grâce au lien qu'il leur trouvera avec le service » ; **J.-C. Maestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 264, pour qui l'arrêt Mimeur et ses suites « prouve que la théorie du cumul intégral des responsabilités a conquis définitivement droit de cité dans la jurisprudence administrative et que le Conseil d'État n'éprouve plus le besoin de rechercher à tout prix une faute de surveillance pour retenir la responsabilité publique ».

<sup>608</sup> V. en ce sens **J.-C. Maestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 264 ; **H. Belrhali**, Thèse, *op. cit.*, p. 126, « Le cumul de fautes n'a pas disparu de la jurisprudence administrative mais il se fait extrêmement rare dans la mesure où une faute personnelle unique suffit à présent pour faire bénéficier la victime d'une réparation par la personne publique ».

<sup>609</sup> V. not. **CE**, 16 février 1973, *Commune de la Celle Saint-Cloud c/ Dame Dutertre*, Rec. 141, qui constate que la faute personnelle de l'agent peut engager la responsabilité de la personne publique « sans qu'il y ait lieu de rechercher si une faute de service a été commise ».

<sup>610</sup> V. en ce sens **M. Long**, « La responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service », in *EDCE*, 1953, p. 81, pour qui la jurisprudence relative aux fautes de service fictives « préparait [...] l'évolution que devait marquer l'arrêt Mimeur en admettant très facilement l'existence d'une faute de service se cumulant avec la faute personnelle ».



de fautes personnelles dépourvues de tout lien avec le service. En ces hypothèses, le juge administratif se trouve dans l'impossibilité d'engager directement la responsabilité des personnes publiques et il ne serait donc pas étonnant que, lorsque l'équité l'exige<sup>611</sup>, il ait recours à l'identification de fautes de service fictives afin de faciliter l'indemnisation de la victime.

La jurisprudence ultérieure à l'arrêt Mimeur montre en effet que « [l]e Conseil d'État recourt au cumul des fautes, notamment à la faute de surveillance, lorsqu'un agent commet une faute en dehors de l'exercice de toute fonction »<sup>612</sup>. Ainsi, dans un arrêt Hemmerle de 1951<sup>613</sup>, le Conseil d'État a engagé la responsabilité de l'État du fait d'un meurtre, commis par un soldat ivre ayant quitté son cantonnement, en considérant que ces agissements avaient été rendus possible par un « défaut de surveillance ». Dans cette hypothèse, la faute personnelle n'avait pas été commise à l'occasion du service et le service n'avait fourni à l'agent aucun moyen ou instrument lui ayant permis de commettre ses méfaits. En application de la jurisprudence relative aux fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service, seule la responsabilité de l'agent aurait donc pu être engagée par la victime. Cependant, le Conseil d'État admet l'engagement de la responsabilité de l'État en reconnaissant une faute de surveillance correspondant parfaitement aux hypothèses de coactions fictives. La jurisprudence des fautes de service fictives a donc survécu à l'arrêt Mimeur<sup>614</sup> et trouve désormais à s'appliquer aux hypothèses de fautes personnelles dépourvues de tout lien avec le service.

D'autres exemples peuvent être cités. Le Conseil d'État accepta par exemple d'engager la responsabilité de l'administration du fait d'une « absence de précaution contre le vol »<sup>615</sup> ayant permis à un agent de causer un accident après s'être emparé d'un side-car garé devant les locaux où il travaillait. De la même manière, l'autorité militaire fut condamnée pour ne pas avoir suffisamment surveillé des militaires ayant refusé d'acquiescer pendant plusieurs mois le prix du transport en tramway après la Libération<sup>616</sup>. À l'occasion de l'arrêt Occelli<sup>617</sup>, relatif au meurtre d'un chauffeur de taxi par des militaires qui avaient irrégulièrement quitté leur camp, le Conseil d'État accepta d'engager la responsabilité de l'État du fait d'une faute de service résultant d'un défaut de surveillance ayant permis aux militaires de quitter leur camp. Dans toutes ces affaires, la faute personnelle des agents est manifestement dépourvue de tout lien avec le service car commise en dehors de celui-ci et

---

<sup>611</sup> V. en ce sens **J.-C. Maestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 186.

<sup>612</sup> **J.-C. Maestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 185.

<sup>613</sup> **CE**, 6 avril 1951, *Dame veuve Hemmerle*, Rec. 823.

<sup>614</sup> V. en ce sens **M. Paillet**, Thèse, *op. cit.*, p. 32.

<sup>615</sup> **CE**, 30 juin 1950, *Urbaine et Seine*, Rec. 411.

<sup>616</sup> **CE**, 21 mars 1952, *Compagnie des Tramways et Omnibus de Bordeaux*, Rec. 176.

<sup>617</sup> **CE**, 13 décembre 1963, *Ministre des Armées c/ Consorts Occelli*, Rec. 629.

sans qu'il ait fourni aux agents les instruments ou moyens leur permettant de la commettre. Ces espèces constituent donc des illustrations du nouveau domaine des coactions fictives.

Il est d'ailleurs frappant de constater que le 18 novembre 1949, soit le même jour que l'arrêt Mimeur, le Conseil d'État ait rendu l'arrêt Dominique<sup>618</sup> relatif à un accident causé par une voiture dont un agent s'était emparé. Le Conseil d'État, afin d'engager la responsabilité de l'administration, mit en évidence l'existence d'une faute de service consistant en l'absence de toute mesure de contrôle de l'utilisation du véhicule. En effet, un tel contrôle aurait permis de constater que le chauffeur n'était pas titulaire du permis de conduire. S'il est possible de considérer que l'administration a commis une faute en ne vérifiant pas si le chauffeur était bien titulaire du permis de conduire, il semble pourtant fictif de considérer que cette faute puisse être la cause de l'accident puisque l'agent s'est emparé du véhicule en dehors de toute mission. Si l'on admet le caractère fictif de la faute de service, il convient donc de se demander pourquoi le Conseil d'État n'a pas retenu une solution identique à celle de l'arrêt Mimeur alors même que ces arrêts concernent tous deux des accidents automobiles. Le choix opéré par le juge administratif semble indiquer que celui-ci n'a pas souhaité étendre la jurisprudence Mimeur à ces hypothèses en lesquelles il a souhaité conserver un pouvoir discrétionnaire. En effet, alors que la faute personnelle n'avait pas été commise à l'occasion du service, les arrêts de l'époque exigeaient « *que le fait dommageable se soit produit pour l'exécution du service* »<sup>619</sup> afin de reconnaître l'existence d'un lien avec le service. Selon la jurisprudence de l'époque une telle faute était donc dépourvue de tout lien avec le service et il semble donc que le juge n'ait pas souhaité faire évoluer sa conception du lien avec le service. On notera que la prise en compte de la mise à disposition de l'agent de moyens lui ayant permis de commettre la faute personnelle n'apparaîtra que dans les arrêts postérieurs<sup>620</sup>. Tous les indices semblent donc confirmer que la jurisprudence des fautes de service fictives a été maintenue en matière de fautes personnelles dépourvues de tout lien avec le service<sup>621</sup>.

Si certains auteurs ont pu considérer que « *[m]ême après avoir admis le cumul intégral de responsabilités, c'est-à-dire lorsque la faute personnelle est seule à l'origine du dommage, le juge préfère fonder la responsabilité de la personne publique sur l'existence*

---

<sup>618</sup> CE, 18 novembre 1949, *Dominique*, D., 1950, p. 667.

<sup>619</sup> M. Long, « *La responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service* », *op. cit.*, p. 82. ; V. CE, 5 janvier 1951, *Mamadou M'Backe*, Rec. 8 ; CE, 23 février 1951, *Voisin-Reveillard*, Rec. 112.

<sup>620</sup> V. not. CE, ass., 26 octobre 1973, *Sadoudi*, Rec. 603 ; D. 1974. 255, note Auby ; RDP 1974. 940, concl. Bernard.

<sup>621</sup> V. *contra* M. Long, « *La responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service* », *op. cit.*, p. 81, qui considère que la jurisprudence *Dominique* démontre le caractère subsidiaire de la jurisprudence *Mimeur* et donc la préférence du Conseil d'État pour la théorie du cumul de fautes.

d'une faute de service »<sup>622</sup>, cette affirmation est dictée par le constat du maintien de la jurisprudence des fautes de service fictives après l'arrêt Mimeur<sup>623</sup>. Si l'on considère que cette jurisprudence a été maintenue uniquement pour les cas non couverts par la jurisprudence Mimeur, il devient alors impossible d'identifier une quelconque préférence du juge. Ces deux cas d'engagement de la responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles de leurs agents ont vocation à s'appliquer dans des domaines cloisonnés. Tout au plus peut-on se risquer à prédire les développements futurs de la jurisprudence administrative.

L'intérêt principal de la jurisprudence Mimeur fut de rationaliser l'engagement de la responsabilité du fait des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service et donc de mettre fin à la part d'arbitraire inhérente à la mise en œuvre d'une stratégie d'imputation. Or, si la jurisprudence des fautes de service fictives a survécu à l'arrêt Mimeur, cela signifie que le risque d'arbitraire existe toujours et il n'est donc pas à exclure que la jurisprudence évolue dans le sens d'une reconnaissance de la responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles actuellement considérées comme étant dépourvues de tout lien avec le service. Une telle évolution semble d'ailleurs déjà être en cours puisque le juge administratif retient une conception toujours plus large du lien unissant la faute personnelle au service. Les fautes personnelles qui, hier, étaient dépourvues de tout lien avec le service pourraient bien, demain, être non dépourvues de tout lien avec le service.

**442.** Si le glissement vers une imputation de type comptable est donc particulièrement visible en matière de coactions fictives, il est également perceptible dans les autres hypothèses de stratégies d'imputation de nature causale.

**443. Présomptions de faute.** – En matière de présomptions de faute, il faut remarquer que de nombreux domaines n'ont à présent qu'un intérêt historique du fait de la consécration de régimes législatifs de responsabilité ou de systèmes d'indemnisation reposant sur l'idée de solidarité nationale<sup>624</sup>. Bien que ce mouvement ne soit pas observable en tous les domaines sujets au recours à la technique présomptive, il faut considérer, comme nous l'avons déjà noté<sup>625</sup>, que le recours à cette technique visait à pallier l'impossibilité pour les victimes

---

<sup>622</sup> H. Belrhali, Thèse, *op. cit.*, p. 121 ; V. également M. Long, « La responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service », *op. cit.*, p. 81, qui considère que la jurisprudence Dominique démontre le caractère subsidiaire de la jurisprudence Mimeur et donc la préférence du Conseil d'État pour la théorie du cumul de fautes.

<sup>623</sup> V. not. M. Long, « La responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service », *op. cit.*, p. 81, qui est très clair sur ce point.

<sup>624</sup> V. not. CSP, art. L. 3111-9, à propos des vaccinations obligatoires ; CE, ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, Rec. 126, n° 69336 ; Rec. 127, concl. Daël ; RFDA 1993. 573 ; AJDA 1993. 344, chron. Maugüé et Touvet ; RDP 1993. 1099 ; JCP 1993. II. 22061 ; Quot. jur. 1993, n° 49, p. 6, note Deguergue ; D. 1994. 65, obs. Bon et Terneyre ; et CSP, art. L. 1142-1, II, et L. 1142-1-1 à propos des dommages causés par des actes de soin courant.

<sup>625</sup> V. *Supra* §394 et §401.

d'obtenir satisfaction en présence d'une application classique du mécanisme d'imputation personnelle. Dès lors, le recours aux présomptions de faute permettait de contourner l'exigence de la preuve d'un fait imputable au défendeur, signifiant ainsi l'inadéquation d'un tel mécanisme d'imputation et la nécessité corrélative de recourir à un mécanisme d'imputation plus souple. Le recours aux présomptions de faute, parce qu'il compromet un élément fondamental du mécanisme d'imputation personnelle doit donc être considéré comme permettant d'opérer un glissement vers l'imputation comptable.

**444. Défaut d'entretien normal.** – En matière de défaut d'entretien normal, le glissement vers une imputation comptable ne nécessitera pas de développements particuliers car celui-ci se traduit de manière évidente par l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers qui oblige les responsables à répondre de faits imputables à autrui<sup>626</sup>.

**445.** Au terme de ces développements, force est de constater que ces hypothèses de responsabilité, si elles se rattachent bien à la technique de l'imputation personnelle, traduisent l'existence d'une palette de stratégies permettant d'atténuer la rigueur inhérente à ce mécanisme d'imputation. L'opposition entre imputation personnelle et imputation comptable perd alors en pertinence et il semble que seule l'idée d'une échelle de l'imputation soit à même de traduire la subtilité de la jurisprudence qui passe de l'imputation personnelle à l'imputation comptable sans qu'il soit possible d'identifier un point de rupture aussi net que l'analyse théorique ne le laissait à penser.

## 2 – Une échelle de l'imputation

**446.** Établir une échelle de l'imputation revient à déterminer les différentes nuances susceptibles d'être observées entre les deux pôles que sont l'imputation personnelle "*pure*" et l'imputation comptable. Il s'agira donc de définir les différentes déclinaisons de l'imputation personnelle allant de l'imputation personnelle "*pure*" aux modalités proches de l'imputation comptable. Nous opérerons toutefois une incursion dans le domaine de l'imputation comptable à l'occasion de l'étude de la jurisprudence des cumuls qui, comme nous l'avons vu, procède d'un cumul des mécanismes d'imputation et se situe donc à mi-chemin entre ces deux modalités d'imputation. Cependant, en raison de la spécificité propre aux hypothèses de cumul de fautes, il nous semble préférable, dans un premier temps, de laisser ces dernières de côté.

---

<sup>626</sup> V. *Supra* §296 et s.

**447. Faute de service classique.** – Au regard des développements précédents, il apparaît que la responsabilité pour faute de service classique correspond à une mise en œuvre du modèle théorique idéal de l'imputation personnelle et constitue ainsi la référence à partir de laquelle il sera possible de tenter d'évaluer les hypothèses correspondant à des stratégies d'imputation de nature causale.

**448. Redéfinition du lien de causalité.** – Les hypothèses de redéfinition du lien de causalité, correspondant aux stratégies déployées à l'occasion des jurisprudences *Société Arizona Tobacco Products*<sup>627</sup> et *Société d'éditions et de protection route*<sup>628</sup>, peuvent alors être considérées comme étant constitutives d'un premier glissement vers une imputation comptable. En effet, en procédant à un déplacement du fait générateur de la loi vers l'acte d'application ou de la loi vers l'interprétation jurisprudentielle qui en est donnée, le juge procède à une esquisse de dissociation entre la désignation du responsable et la qualité d'auteur matériel du fait générateur de dommage. Toutefois, cette dissociation s'avère mineure car l'auteur substitué par le juge à l'auteur réel du fait générateur n'est pas un véritable tiers, mais un autre organe de l'État<sup>629</sup>. Le glissement vers l'imputation comptable n'est donc que peu perceptible et ne produit pas véritablement d'effets quant à la désignation du patrimoine responsable. S'il est possible de voir dans ces espèces un premier glissement vers l'imputation comptable, c'est uniquement en raison de la technique employée qui recèle un potentiel permettant d'envisager une dérive plus franche vers l'imputation comptable.

**449. Présomptions de faute.** – Viennent ensuite les hypothèses de faute présumée. En ces situations, existe une forte probabilité que le débiteur condamné soit véritablement auteur d'un fait générateur de dommage. Toutefois, aucune certitude n'étant possible, la démarche du juge correspond à une certaine prise de distance avec l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage et peut donc être considérée comme traduisant potentiellement un glissement vers l'imputation comptable. Le fait ayant matériellement causé le dommage étant resté inconnu, il n'est pas inconcevable que le débiteur de l'obligation de réparer réponde d'un fait matériellement imputable à autrui.

**450. Faits générateurs inclusifs.** – Enfin, l'hypothèse la plus extrême d'imputation personnelle peut être trouvée lorsque le juge recourt à des faits générateurs inclusifs. En ces

---

<sup>627</sup> CE, ass., 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products*, Rec. 78, n° 87753 ; AJDA 1992. 210, concl. Laroque ; D. 1993. Somm. 141, obs. Bon et Terneyre.

<sup>628</sup> CE, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, Rec. 238, n° 354365 ; AJDA 2014. 1581, obs. Montecler ; AJDA 2014. 2538, note Broyelle.

<sup>629</sup> Sur la notion d'organe, V. *Infra* §619 et s.

hypothèses illustrées par le défaut d'entretien normal et la faute contractuelle<sup>630</sup>, non seulement le responsable n'est pas toujours auteur d'un fait ayant matériellement causé le dommage, mais en plus, la preuve apportée par lui de l'existence d'un fait imputable à un tiers sera sans influence sur l'engagement de sa responsabilité. Alors qu'en matière de présomption de faute la rupture avec l'adéquation existant entre qualité d'auteur matériel du fait générateur de dommage et qualité de responsable était potentiellement consommée, ici, elle l'est de manière très claire. L'attribution de la qualité d'auteur au responsable est donc clairement indépendante de toutes considérations relatives à la causalité matérielle. Le défendeur sera donc bien souvent amené à répondre des conséquences dommageables de faits imputables à autrui. La rupture avec le modèle théorique de l'imputation personnelle est donc pleinement consommée et seule l'affirmation formelle de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage permet de maintenir ces hypothèses dans le giron de l'imputation personnelle.

**451. Cumul de fautes.** – Si nous avons laissé de côté les hypothèses de cumul de fautes, il faut à présent tenter de les intégrer au sein de cette échelle. Cette tâche semble alors problématique. En effet, ces responsabilités n'étant pas dépendantes d'un unique mécanisme d'imputation mais d'un cumul entre imputation personnelle et imputation comptable, elles se situent de part et d'autre de la limite tracée entre ces deux modalités d'imputation. Toutefois, un tel constat n'est pas pleinement satisfaisant au regard de nos développements relatifs aux hypothèses de coaction fictive. En effet, si les hypothèses de véritables cumuls de fautes peuvent être appréhendées comme une combinaison entre les deux modèles idéaux d'imputation, les hypothèses de coactions fictives ne sauraient être interprétées de la sorte et imposent de recourir à une analyse plus fine.

Si les véritables cumuls de fautes peuvent être considérés comme constitutifs d'un cumul entre l'imputation personnelle "*pure*" et un mécanisme d'imputation comptable, c'est en raison de la réalité de la faute de service mobilisée par le juge. En matière de cumuls fictifs, la faute de service n'ayant aucune réalité, elle ne correspond donc pas à une hypothèse d'imputation personnelle "*pure*". Il est donc possible de considérer que cette seconde hypothèse est davantage proche du pôle "*imputation comptable*" que la première. Les cumuls fictifs correspondent donc à un cumul entre, d'une part, un mécanisme d'imputation comptable et, d'autre part, un mécanisme d'imputation personnelle instrumentalisé se situant à la limite de l'imputation comptable. Le rattachement de cette responsabilité à la logique de l'imputation personnelle est donc assez fragile, sinon irréel.

---

<sup>630</sup> Bien que la faute contractuelle corresponde à la mise en œuvre d'une stratégie relative au maniement du lien d'imputation (V. *Infra* §456 et s.), elle peut être intégrée à cette réflexion.

**452.** L'étude des stratégies d'imputation de nature causales permet donc de mettre en lumière l'existence de différences saisissantes entre la nature personnelle de l'imputation que le juge donne à voir et la nature réelle de cette imputation qui tend parfois à se confondre avec une imputation de nature comptable. Le recours à l'idée d'une échelle de l'imputation permet alors de retranscrire l'existence de modalités d'imputation qui, bien que formellement rattachées à l'imputation personnelle, présentent des attributs de l'imputation comptable.

**453.** Il convient à présent de s'intéresser aux stratégies d'imputation portant directement sur le lien d'imputation.

## **Section II – Les stratégies tenant au maniement du lien d'imputation**

**454.** Les stratégies d'imputation précédemment étudiées permettaient au juge de procéder à l'engagement de la responsabilité du défendeur en opérant une modification du lien de causalité afin d'unir un fait du défendeur au dommage subi par la victime. Si ces stratégies permettaient donc une modification de l'imputation par un remaniement du lien de causalité, les stratégies dont il est à présent question portent directement sur le lien d'imputation et permettent donc de considérer qu'un fait, bien qu'il ait matériellement été accompli par une personne distincte du défendeur, est imputable à ce dernier. En présence de telles stratégies, la causalité retenue par le juge ne se distingue donc pas de la causalité ayant matériellement conduit à la réalisation du dommage, seule l'imputation du fait générateur de dommage est affectée.

**455.** Nous verrons alors que ce type de stratégie d'imputation est susceptible de prendre deux formes distinctes. Le juge peut ainsi procéder à une attribution de la qualité d'auteur du fait générateur par voie d'autorité (§1) mais il peut également nier l'altérité d'un tiers afin de considérer le défendeur comme étant auteur des faits accomplis par celui-ci (§2).

### **§1 – L'attribution de la qualité d'auteur par voie d'autorité**

**456.** L'étude des hypothèses à l'occasion desquelles l'attribution de la qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage est opérée par voie d'autorité ne nous retiendra que peu de temps car, seule la faute contractuelle que nous avons déjà abondamment étudiée, traduit la mise en œuvre d'une telle stratégie d'imputation.

**457.** Alors que les stratégies de redéfinition du lien de causalité précédemment étudiées permettaient au juge de retenir une explication causale en porte-à-faux avec la causalité matérielle, la faute contractuelle correspond quant à elle à la mise en œuvre d'une stratégie différente. En cette hypothèse, l'explication causale retenue par le juge concorde toujours avec la causalité matérielle. L'identification du fait générateur de responsabilité contractuelle correspond alors à l'identification des agissements ayant matériellement conduit à la méconnaissance d'une obligation contractuelle. Toutefois, comme nous l'avons vu, la découverte d'une méconnaissance des obligations contractuelles, qui n'est qu'une autre manière de désigner la faute contractuelle, emporte automatiquement l'imputation de ce fait au contractant débiteur de l'obligation violée. L'imputation n'est donc pas liée à la possibilité de considérer le défendeur comme étant matériellement à l'origine du dommage, elle est opérée de manière automatique et par voie d'autorité par la qualification de faute contractuelle.

**458.** Est significative d'une telle démarche la rédaction de l'arrêt Commune de Gagnac-sur-Cère<sup>631</sup> qui indique « *que la circonstance avancée par la commune de Gagnac-sur-Cère qu'elle ne serait pas l'auteur des dommages causés aux peuplements ne fait pas obstacle à ce que le Fonds forestier national lui réclame, en sa qualité de cocontractant, la fraction de la créance qu'il détient sur elle* »<sup>632</sup>.

En cette hypothèse, si la rédaction de l'arrêt semble quelque peu confuse, il faut comprendre que la commune n'est pas auteur du fait ayant matériellement provoqué le dommage souffert par la victime. Toutefois, elle est bien auteur de la faute contractuelle résultant de la qualification de ce fait.

**459.** Cette particularité s'explique par la spécificité de la faute contractuelle qui ne correspond pas à une appréciation portée sur le comportement du défendeur mais à une appréciation portée sur le résultat de l'exécution du contrat. La qualification du fait générateur retenue par le juge étant le manquement aux obligations contractuelles, l'identification d'un fait susceptible de revêtir une telle qualification entraîne nécessairement l'imputation de celui-ci au débiteur de l'obligation violée.

**460.** L'établissement du lien d'imputation par voie d'autorité permet également d'expliquer l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers. Un tel fait ne saurait produire d'effet exonératoire car la causalité matérielle à laquelle il appartient n'exerce alors aucune influence

---

<sup>631</sup> CE, 27 mai 1988, *Commune de Gagnac-sur-Cère*, Rec. 217, n° 71342.

<sup>632</sup> Nous soulignons.



sur l'établissement du lien d'imputation. En effet, « [s]i le débiteur répond de l'inexécution de son obligation matériellement causée par le fait d'une personne qu'il s'est substituée ou adjointe pour l'exécution, c'est simplement parce que, ce fait ne lui étant pas étranger, son obligation comprend la prise en charge du risque d'inexécution qui en résulte »<sup>633</sup>. De la sorte, la nature même de la responsabilité contractuelle implique une indifférence de l'imputation à l'égard de la causalité matérielle qui, elle-même, conduit à l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers<sup>634</sup>. Il est toutefois utile de préciser que le fait du tiers sera susceptible de produire un effet exonératoire lorsque celui-ci ne conduit pas à une violation des obligations contractuelles<sup>635</sup>.

**461.** La spécificité du monde contractuel conduit ainsi le juge à déployer une stratégie d'imputation de nature à faire prévaloir le respect des obligations contractuelles souscrites par les cocontractants en considérant ces derniers comme auteurs du fait générateur de dommage dès lors que celui-ci correspond à une violation de leurs obligations contractuelles et cela, quel que soit leur rôle effectif dans la réalisation du dommage.

**462.** On remarquera que le raisonnement mis en œuvre présente de nombreuses similitudes avec celui existant en matière de défaut d'entretien normal. Toutefois, en matière de défaut d'entretien normal, le juge se fondait sur la qualité d'usager de la victime afin de présumer l'existence d'un défaut d'entretien normal qui était alors automatiquement imputé au débiteur de l'obligation d'entretien. Le raisonnement déployé conduisait donc à présumer l'existence d'un fait générateur de dommage dont le défendeur pouvait être considéré comme auteur. Le caractère automatique de l'imputation de ce fait provenait alors de la technique même de la présomption<sup>636</sup>. En revanche, en matière de faute contractuelle, le raisonnement est sensiblement différent car le fait générateur de dommage est nécessairement connu. L'attribution automatique de la qualité d'auteur au débiteur de l'obligation violée provient donc uniquement de la qualification de faute contractuelle qui permet d'attribuer la qualité d'auteur au défendeur alors même que le fait générateur a été accompli par un tiers.

**463.** On notera alors que la mise en œuvre d'une telle stratégie d'imputation implique que le responsable dispose d'une action en garantie lui permettant de se retourner contre les

---

<sup>633</sup> J.-F. Oum Oum, Thèse, *op. cit.*, p. 443.

<sup>634</sup> V. P. Terneyre, Thèse, *op. cit.*, p. 232, qui indique que l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers tient à « la nature de l'obligation violée ».

<sup>635</sup> V. J.-F. Oum Oum, Thèse, *op. cit.*, p. 458, pour qui l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers « défend simplement au débiteur de s'abriter derrière l'intervention d'un tiers pour justifier l'inexécution de ses obligations contractuelles. Mais elle n'interdit pas qu'il puisse obtenir la disqualification du fait du tiers au profit de la force majeure ou établir que le fait du tiers est la source exclusive du préjudice allégué ».

<sup>636</sup> V. *Supra* §403 et s.

éventuels tiers auteurs matériels de faits générateurs. Parce que cette stratégie d'imputation impose aux responsables de répondre de faits qui ne sont potentiellement pas les leurs, elle encoure les mêmes critiques que celles faites aux stratégies d'imputation de nature causale<sup>637</sup>. En revanche, les stratégies d'imputation tenant à la négation de l'altérité n'encourent pas de telles critiques car, par essence, elles permettent de considérer qu'un tiers, bien que formellement distinct du responsable, se confond en réalité avec ce dernier.

## **§2 – La négation de l'altérité**

**464.** L'affirmation initiale selon laquelle les stratégies tenant au maniement du lien d'imputation amenaient les responsables à répondre de faits imputables à des tiers doit à présent être nuancée. En effet, les stratégies dont il est à présent question, visent précisément à nier l'altérité de ces tiers. En procédant de la sorte, ceux-ci ne sont alors plus considérés comme tiers et sont, au contraire, intégrés au sein de la personnalité du défendeur. La négation de l'altérité permet donc de considérer ces faits comme étant juridiquement ceux du défendeur. Parce que ces stratégies d'imputation permettent de nier l'altérité, elles permettent l'attribution au responsable de la qualité d'auteur d'un fait ayant pourtant été accomplis par une personne se distinguant formellement de lui.

**465.** Les stratégies tenant à la négation de l'altérité peuvent être divisées en deux catégories. Alors que la première correspond à la négation de l'altérité d'une entité afin de considérer celle-ci intégrée dans la personnalité du défendeur (**A**), les autres permettent d'attribuer à un tiers la qualité d'agent du défendeur afin que ses actes puissent être considérés imputables à la personne publique (**B**). Si la première stratégie porte sur la négation de la personnalité juridique d'une entité, les autres portent sur la négation de la personnalité d'un individu, c'est-à-dire sur la qualité en laquelle ce dernier agit.

### **A – Une stratégie tenant à l'incorporation dans la personnalité du défendeur : la transparence organique**

**466.** Initialement apparue dans la jurisprudence comme une exception au critère organique des contrats administratifs, la notion de transparence s'est progressivement développée et complexifiée au point de désormais pouvoir être appréhendée comme un outil permettant aux

---

<sup>637</sup> V. *Supra* §425 et s.

juges de déployer une stratégie d'imputation.

**467.** Nous nous intéresserons donc, dans un premier temps, à l'émergence de la notion de transparence **(1)** afin de mettre en avant la spécificité de cette notion qui, si elle peut être envisagée comme une stratégie d'imputation, dépasse pourtant largement ce cadre. Puis, dans un second temps nous nous intéresserons plus spécifiquement à la transparence organique envisagée comme une stratégie d'imputation **(2)**.

### **1 – L'émergence de stratégies liées à l'argument de transparence**

**468.** Lorsqu'elles apparaissent dans la jurisprudence administrative, les stratégies liées à la notion de transparence ne se trouvent pas directement liées à l'imputation ni même à la responsabilité **(a)**. Toutefois, les critères mobilisés par le juge afin d'identifier de telles situations portaient en eux le germe d'une possible extension de cette stratégie au domaine de l'imputation **(b)**.

**469.** Si l'identification doctrinale des hypothèses de transparence fait l'objet de nombreuses divergences<sup>638</sup>, nous retiendrons les seules hypothèses procédant de la mise en œuvre d'une logique identique à celle finalement consacrée en tant que stratégie d'imputation. Cette sélection est arbitraire en raison du caractère éminemment fonctionnel du recours à l'argument de transparence qui est susceptible de se présenter selon des formes et des modalités variées. Toutefois, quelle que soit la conception de la notion de transparence envisagée, notre analyse restera pertinente car elle vise simplement à démontrer qu'avant le recours explicite à cette notion en matière d'imputation, la jurisprudence contenait des hypothèses porteuses des ferments ayant donné naissance à cette stratégie d'imputation.

#### **a – La transparence, outil stratégique**

**470.** Le juge ne recourant pas au vocable de "*transparence*" dans ses arrêts antérieurs à 2007<sup>639</sup>, c'est la doctrine qui s'attacha à la construction de cette notion<sup>640</sup>. La transparence est

---

<sup>638</sup> Pour une conception extensive, V. **F. Lichère**, *Les contrats administratifs entre personnes privées : représentation, transparence et exceptions jurisprudentielles au critère organique du contrat administratif*, Thèse, dactyl., Montpellier, 1998, 413 p. ; Pour une conception très restrictive, V. **M. Canedo**, *Le mandat administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 216, Paris, 2001, 876 p. ; **P.-A. Cazau**, *La transparence des personnes morales en droit administratif*, Thèse, dactyl., Bordeaux, 2016, 702 p.

<sup>639</sup> V. *Infra* §486 et s.

<sup>640</sup> V. not. **J.-M. Auby**, note sous CE, 11 mai 1987, *Divier c/ Association pour l'information municipale*, RDP,

alors conçue comme un outil permettant d'aller « *au-delà de l'apparence de la personnalité privée pour s'intéresser aux marques de la présence publique en leur sein* »<sup>641</sup>. L'argument de transparence<sup>642</sup> serait ainsi mobilisé par le juge afin de passer outre le voile de la personnalité privée dans le but de prendre en compte la présence de personnes publiques œuvrant derrière les personnes privées.

**471.** Les prémisses du recours à la notion de transparence peuvent être trouvées dans les jurisprudences procédant à une requalification des personnes privées ou à la déclaration de leur inexistence.

**472. Requalification.** – Dans l'arrêt *De la Bigne de Villeneuve*<sup>643</sup> le Conseil d'État indique ainsi « *que l'école française de droit du Caire, quoique constituée sous la forme d'une association, doit être regardée, tant en raison du but qu'elle poursuit que de son organisation et du recrutement de son personnel enseignant, comme un établissement public* »<sup>644</sup>.

En requalifiant l'association en établissement public, le juge justifie sa compétence. Toutefois, une telle démarche était problématique. Non seulement cette requalification impliquait la soumission de l'entité requalifiée aux règles applicables aux établissements publics, mais elle est désormais en contradiction avec l'affirmation par le Conseil constitutionnel du PFRLR de la liberté d'association<sup>645</sup> qui bénéficie tant aux personnes privées qu'aux personnes publiques.

**473. Déclaration d'inexistence.** – Afin de consacrer la compétence administrative, les juges ont également pu affirmer l'inexistence<sup>646</sup> de certaines personnes privées. À l'occasion de l'arrêt *Gambini*<sup>647</sup>, le Tribunal des conflits affirme ainsi « *que le village de vacances de*

---

1988, p. 265 ; F. Lichère, Thèse, *op. cit.* ; F. Lichère, « *La transparence des associations administratives* », LPA, 2001, 254, p. 9 ; F. Lichère, « *L'évolution du critère organique du contrat administratif* », RFDA, 2002, p. 341 ; F. Lichère, « *Le renouvellement de la théorie de la transparence des personnes privées* », Contrats et Marchés publics, 2007, 7, p. 6. ; On notera toutefois que la première utilisation du mot « *transparence* » apparaît sous la plume du Commissaire du Gouvernement J. Dondoux, conclusions sur CE, sect., 2 février 1979, *Ministre de l'Agriculture c/ M. Gauthier*, AJDA, 1979, p. 48, « *l'association sportive est suffisamment « transparente » pour que, derrière elle, l'État puisse être mis en cause* ».

<sup>641</sup> F. Lichère, Thèse, *op. cit.*, p. 256.

<sup>642</sup> Sur cette idée d'argument de transparence, V. P.-A. Cazau, Thèse, *op. cit.*, p. 52 et s.

<sup>643</sup> CE, sect., 24 décembre 1937, *De la Bigne de Villeneuve*, Rec. T. 1089 ; V. également CE, sect., 19 janvier 1962, *Confédération nationale artisanale*, Rec. 46, « *bien que constituée sous forme d'association de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, l'association des présidents de chambres des métiers qui regroupe ainsi les chambres des métiers ne présente pas le caractère d'un groupement professionnel d'ordre privé au sens du décret du 27 janvier 1951* ».

<sup>644</sup> Nous soulignons.

<sup>645</sup> CC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, 71-44 DC, Rec. 29 ; V. en ce sens F. Lichère, Thèse, *op. cit.*, p. 260.

<sup>646</sup> V. toutefois P.-A. Cazau, Thèse, *op. cit.*, p. 88, qui préfère évoquer l'absence ou le défaut d'existence afin d'éviter toute confusion avec la théorie de l'inexistence des actes administratifs.

<sup>647</sup> TC, 14 juillet 1983, *Gambini*, Rec. 540, n° 02306 ; RDP 1983. 1381, note J.-M. Auby.

*Caprone, qui appartient à la commune de Puteaux, a été créé par une délibération du conseil municipal qui en assure l'organisation et le fonctionnement ; qu'il ne possède pas de personnalité juridique distincte de celle de la commune et constitue un service public, directement placé sous l'autorité du maire ; que, dès lors, les juridictions de l'ordre administratif sont seules compétentes pour connaître des litiges nés des conditions de son fonctionnement »<sup>648</sup>.*

De son côté, le Conseil d'État a lui aussi eu l'occasion de recourir à une telle déclaration d'inexistence. Il affirme ainsi, à l'occasion de l'arrêt Commune d'Arcueil<sup>649</sup>, « [qu'une association] n'a jamais fonctionné et que ses statuts, déposés à la préfecture, se bornaient à reproduire la décision du maire du 27 mai 1938 ; qu'il suit de là que c'est à bon droit que le Tribunal administratif de Paris a reconnu sa compétence ».

**474. Transparence.** – Si ces techniques permettent aux juges de prendre en compte la présence de personnes publiques derrière certaines personnes privées, leur utilité est pourtant limitée. La requalification des associations semble compromise par le développement de la jurisprudence constitutionnelle, alors que les déclarations d'inexistence sont cantonnées aux seules hypothèses à l'occasion desquelles les personnes privées n'ont pas d'existence réelle. Ces techniques ne permettent donc pas de saisir toutes les manifestations de l'emprise des personnes publiques sur des entités dotées de la personnalité privée. Les juges se sont donc tournés vers la technique de la transparence qui permet davantage de souplesse en ce qu'elle n'implique pas de remettre en cause l'existence même de la personne privée mais permet d'occulter de manière temporaire et sectorielle cette personnalité<sup>650</sup>. Cette technique permet ainsi de saisir les personnes publiques agissant derrière le voile de la personnalité privée tout en maintenant ledit voile.

La première application d'une telle technique peut être perçue dans l'arrêt De Castex<sup>651</sup> à l'occasion duquel le Conseil d'État déclare que « *cet organisme, quoique constitué sous la forme d'une association déclarée régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, doit être regardé, en raison tant de l'objet de son activité que de ses règles d'organisation et de fonctionnement, et notamment de la participation des agents de l'État à son administration et au contrôle de ses opérations, comme un établissement chargé de la gestion d'un service assimilable à un*

---

<sup>648</sup> Nous soulignons.

<sup>649</sup> CE, 17 avril 1964, *Commune d'Arcueil*, Rec. 230.

<sup>650</sup> V. en ce sens F. Lichère, Thèse, *op. cit.*, p. 262, « l'association ne sera considérée comme transparente que pour certaines relations qu'elle noue avec les tiers, là où l'inexistence suppose son effacement complet » ; V. également J.-P. Négrin, « Les associations administratives », AJDA, 1980, p. 134, pour qui « la transparence suppose un minimum d'existence ».

<sup>651</sup> CE, ass., 21 novembre 1947, *De Castex*, Rec. 433 ; V. pour un raisonnement semblable CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun et association Melun culture loisirs c/ Vivien*, Rec. p. 220, n° 69867.

service public »<sup>652</sup>.

Cet arrêt, bien qu'assez proche de l'arrêt De la Bigne de Villeneuve<sup>653</sup>, traduit une évolution car le juge ne procède plus à une requalification de la nature privée de l'association et se contente de traiter celle-ci comme une personne publique tout en maintenant son statut formellement privé. Une telle technique ne se trouve pas en conflit avec la liberté d'association et peut donc prospérer sur de nombreux terrains.

Par la suite, le juge affina la technique de la transparence. La jurisprudence Laurent<sup>654</sup> consacre ainsi l'existence d'un contrat administratif entre une association et une autre personne privée en indiquant « *[qu']eu égard à sa composition et aux modalités de son financement, le comité des fêtes doit être regardé comme ayant agi pour le compte de la commune ; que le contrat qu'il a passé avec M. Y. pour l'organisation de cette fête traditionnelle avait pour objet l'exécution même du service public ; que par suite le recours formé par celui-ci contre le comité des fêtes ressortit à la compétence de la juridiction administrative* »<sup>655</sup>.

En cette hypothèse, bien que seules des personnes privées soient parties au contrat, le juge des conflits reconnaît pourtant la compétence de la juridiction administrative. La transparence permet donc de prendre en compte certains indices trahissant la présence de personnes publiques afin de passer outre les conséquences normalement attachées au caractère privé de l'association sans pour autant nier son existence ou sa nature privée. L'essence de la transparence se trouve ainsi précisée : elle permet un traitement réaliste de ces personnes privées en leur appliquant un régime juridique qui, bien que contraire à leur nature formelle, est en parfaite adéquation avec leur nature réelle.

Ces exemples permettent d'illustrer la diversité des fonctions susceptibles d'être assumées par le recours à la notion de transparence. Celle-ci est ainsi mobilisée afin d'asseoir la compétence de la juridiction administrative par le truchement de la qualification de contrat administratif<sup>656</sup> ou encore afin de découvrir une activité de service public<sup>657</sup>. Si la transparence correspond bien à un outil utilisé par le juge administratif afin de lever le masque constitué par la personnalité privée de certaines entités, il n'est donc pas possible de considérer la transparence comme étant intrinsèquement liée à la mise en œuvre d'une

---

<sup>652</sup> Nous soulignons.

<sup>653</sup> Préc.

<sup>654</sup> TC, 22 avril 1985, Laurent, Rec. T. 681, n° 02368.

<sup>655</sup> Nous soulignons.

<sup>656</sup> V. not. TC, 22 avril 1985, Laurent, Rec. T. 681, n° 02368.

<sup>657</sup> V. not. CE, ass., 21 novembre 1947, De Castex, Rec. 433 ; CE, 20 juillet 1990, Ville de Melun et association Melun culture loisirs c/ Vivien, Rec. p. 220, n° 69867.

stratégie d'imputation. Force est même de constater que les arrêts évoqués semblent s'opposer à une telle fonction car, si le juge accepte d'ignorer la personnalité privée, les personnes privées ainsi "*publicisées*" restent bel et bien parties au litige<sup>658</sup>. De la sorte, en présence d'une action en responsabilité elles, et elles seules, seraient déclarées responsables. En l'absence de modification de l'imputation, le recours à l'argument de transparence semble étranger à toute stratégie d'imputation et paraît uniquement correspondre à une stratégie permettant l'application d'un régime juridique déterminé. Nous allons cependant voir que les arguments utilisés par le juge administratif afin de caractériser la transparence des personnes privées permettaient d'envisager une extension de cette stratégie au domaine de l'imputation.

### **b – Une jurisprudence propice à l'émergence d'une stratégie d'imputation**

**475.** Si le courant jurisprudentiel précédemment étudié peut être considéré comme constituant un terrain favorable au développement d'une telle stratégie dans le domaine de l'imputation, c'est que les critères mobilisés par le juge pour identifier une situation de transparence permettent la production d'effets plus larges que ceux consentis par le juge.

**476.** À l'occasion de l'arrêt *De Castex*<sup>659</sup>, le juge administratif se fondait ainsi sur l'objet de l'association, sur les règles régissant son organisation et son fonctionnement – notamment la participation d'agents de l'État à son administration – ainsi que sur le contrôle de ses opérations par une personne publique. À l'occasion de l'arrêt *Laurent*<sup>660</sup>, étaient prises en compte la composition – présence de conseillers municipaux – et les modalités de financement – subventions de la commune – de l'association. Bien que sensiblement différents, les critères mobilisés par les juges afin de dévoiler le caractère transparent de ces entités tiennent à l'identification de la mainmise de la personne publique sur la personne privée. Ces critères tirés de la présence d'agents, du contrôle ou du financement par la personne publique révèlent ainsi que la personne privée, bien que juridiquement distincte de la personne publique, se trouve en réalité privée de toute autonomie. Sans être fictives, ces personnes privées se trouvent donc sous la dépendance directe d'une personne publique. La variété des critères mobilisés par le juge révèle ainsi une réalité commune.

---

<sup>658</sup> V. en ce sens **F. Lichère**, Thèse, *op. cit.*, p. 258, « *seules ces personnes privées sont censées être partie au contrat, puisque le Tribunal des conflits renvoie les deux parties au litige devant le juge administratif* ».

<sup>659</sup> **CE**, ass., 21 novembre 1947, *De Castex*, Rec. 433 ; V. pour un raisonnement semblable **CE**, 20 juillet 1990, *Ville de Melun et association Melun culture loisirs c/ Vivien*, Rec. p. 220, n° 69867.

<sup>660</sup> **TC**, 22 avril 1985, *Laurent*, Rec. T. 681, n° 02368.

**477.** Une fois ce rapport de dépendance établi, la transparence permet alors aux juges de considérer que les contrats conclus par ces personnes privées sont en réalité des contrats administratifs ou encore que la mission leur étant dévolue est une mission de service public. Dans le cadre d'une telle analyse, tout se passe comme si le juge acceptait d'ignorer le caractère privé de l'entité afin de révéler la réalité de l'action des personnes publiques. Or, si les critères mobilisés par le juge permettent de révéler l'inconsistance du caractère privé de ces entités, les effets produits par la transparence peuvent paraître décevants. En effet, si l'omniprésence des personnes publiques au sein de ces entités privées est suffisante afin de permettre la qualification de contrat administratif ou de service public, c'est bien que, au travers de ces personnes privées, ce sont des personnes publiques qui agissent. Dès lors, il semble curieux de limiter les effets de la transparence à l'application d'un régime juridique. La logique voudrait ainsi que le juge lève intégralement le voile de la personnalité privée en considérant que les contrats passés par ces entités sont administratifs car c'est en réalité une personne publique qui est partie au contrat.

**478.** Toutefois, si le juge choisit de s'en tenir à la seule application d'un régime juridique déterminé, cette timidité s'explique certainement par l'inutilité d'une telle démarche. À l'occasion de l'arrêt Laurent<sup>661</sup>, le juge des conflits avait ainsi à se prononcer sur l'ordre de juridiction compétent pour connaître du litige opposant le requérant au comité des fêtes de la commune de Saint-Remy-de-Provence. En l'espèce, le requérant dont la responsabilité avait été engagée par la victime d'un accident survenu lors d'un lâcher de taureaux tentait de reporter la charge de la dette de responsabilité sur le comité des fêtes. La situation ne nécessitait donc pas de lever totalement le voile de la personnalité privé dudit comité. En effet, une telle démarche n'aurait procuré aucun avantage à la victime au regard de l'origine publique des fonds du comité. La limitation de la transparence à la seule qualification administrative du contrat permet donc la compétence du juge administratif qui est naturellement le mieux armé pour faire face à ce litige à la coloration éminemment administrative. On remarquera alors que la transparence est ici utilisée de manière stratégique afin de préserver la compétence du juge administratif sur un litige relevant par nature de sa compétence mais étant pourtant voué à lui échapper en raison de la personnalité privée de l'association. Les effets attachés à la transparence sont donc fonctionnels et le juge les proportionne à la finalité qu'il entend atteindre. On remarquera alors que cette limitation des effets de la transparence est conjoncturelle et n'implique pas l'impossibilité qu'en une autre

---

<sup>661</sup> TC, 22 avril 1985, *Laurent*, Rec. T. 681, n° 02368.



hypothèse le juge accepte de pousser la logique jusqu'à son terme<sup>662</sup>.

**479.** De la même manière, à l'occasion de l'arrêt De Castex<sup>663</sup>, le Conseil d'État devait déterminer si le préfet de la Seine disposait de la possibilité de réquisitionner un logement afin d'y installer l'Institut des Hautes Études Cinématographiques bien que celui-ci soit une association de droit privé. Le recours à la transparence semble alors indiquer une certaine volonté du Conseil d'État de légitimer l'utilisation du pouvoir de réquisition. Or, si l'on admet cette fonction instrumentale du recours à la transparence, il faut reconnaître que l'affirmation selon laquelle ladite association gèrait un service public est suffisante et qu'il n'est nul besoin de pousser le raisonnement plus en avant en affirmant que cette association constitue en réalité un démembrement de l'administration.

**480.** En tant que stratégie mobilisée par le juge afin de préserver la compétence du juge administratif ou de légitimer le recours à certaines mesures, la transparence ne nécessite donc pas de dissiper intégralement le voile de la personnalité privée, elle peut se contenter d'un effet partiel correspondant à la fonction lui étant attribuée par le juge. Le caractère protéiforme et inconsistant des effets de la transparence semble donc provenir de sa nature instrumentale. L'existence de plusieurs degrés des effets de la transparence semble donc envisageable selon les résultats désirés par le juge.

**481.** En d'autres hypothèses, le juge semble par ailleurs avoir accepté de déployer la logique de la transparence jusqu'à sa conclusion logique. À l'occasion d'un arrêt Divier<sup>664</sup>, le Conseil d'État indique ainsi « *qu'il ressort des pièces du dossier que l'"association pour l'information municipale" est statutairement présidée par le maire de Paris et que son bureau est composé de deux élus et de deux hauts fonctionnaires de la ville ; qu'elle ne perçoit pas de cotisation et que l'essentiel de ses ressources est constitué par les subventions municipales ; que les actions d'information entreprises, sous l'autorité du maire, par la direction générale de l'information et des relations publiques de la ville et notamment celles qui sont critiquées par M. Divier dans la présente affaire, sont menées en partie directement par les services de la ville et en partie par l'intermédiaire nominal de l'association, pour des raisons de commodité, sans que cette dualité apparente des intervenants ne porte atteinte à leur cohésion ; que, dans ces conditions, les demandes de M. Divier tendant à l'annulation de prétendues décisions verbales du président de l'"association pour l'information municipale"* »

---

<sup>662</sup> P.-A. Cazau, Thèse, *op. cit.*, p. 423 et 489.

<sup>663</sup> CE, ass., 21 novembre 1947, *De Castex*, Rec. 433.

<sup>664</sup> CE, 11 mai 1987, *Divier c/ Association pour l'information municipale*, Rec. 166, n° 62459 ; AJDA 1987. 446, chron. G. Azibert et M. de Boisdeffre ; RDP 1988. 265, note J.-M. Auby ; RFDA 1988. 780, concl. O. Schrameck ; RTD com. 1988. 85, obs. E. Alfandari et M. Jeantin.

– c'est-à-dire du maire de Paris – de procéder aux actions incombant à l'association dans le cadre de ces campagnes, doivent être regardées comme dirigées en réalité contre les décisions du maire de Paris ordonnant la mise en œuvre de ces actions et prévoyant leur financement sur les fonds mis à la disposition de l'association par la ville de Paris »<sup>665</sup>.

Contrairement aux affaires précédentes et compte tenu de la différence du litige en question, la transparence ne pouvait être limitée à la simple application d'une qualification et devait nécessairement être poussée au-delà. Le juge accepte donc, en se fondant sur des éléments semblables à ceux mobilisés précédemment, de considérer que la commune est auteur des actes adoptés par une personne privée. Cet arrêt illustre ainsi les potentialités de la stratégie tenant à l'affirmation de la transparence d'une personne privée. On remarquera qu'en cette hypothèse, si l'acte en question avait causé un dommage, la responsabilité aurait été celle de la commune et non celle de l'association. L'arrêt Divier peut ainsi être considéré comme une évolution très claire de la transparence permettant d'envisager celle-ci comme constitutive d'une stratégie d'imputation.

**482.** Toutefois, il faut remarquer qu'avant même cette date le juge semble s'être engagé dans cette voie. Cependant, les jurisprudences qu'il est possible de citer ne bénéficient pas d'une grande clarté. L'arrêt Boitier<sup>666</sup> indique ainsi « que les associations sportives des établissements de l'enseignement public sont [...] créées à l'initiative des chefs de ces établissements et présidées par eux ; qu'elles sont composées uniquement d'élèves ; que ceux-ci y pratiquent des activités sportives qui constituent le prolongement de l'éducation physique et de l'initiation sportive figurant dans les programmes d'enseignement ; que, dans ces conditions, les tâches accomplies au sein de ces associations par les professeurs d'éducation physique et sportive doivent être regardées comme faisant partie de leurs fonctions de membres du corps enseignant, même lorsqu'elles le sont en dehors des trois heures de travail hebdomadaire que ces professeurs étaient tenus [...] de consacrer aux associations sportives ; que, par suite, les accidents survenus à l'occasion de l'accomplissement de ces tâches constituent des accidents de service »<sup>667</sup>.

En cette hypothèse, le juge se base sur des critères similaires à ceux utilisés à l'occasion des arrêts précédemment étudiés afin d'en déduire que l'accident subi par un professeur d'éducation physique dans le cadre d'une association est un accident de service. Bien que le juge n'affirme pas clairement l'assimilation qu'il opère entre l'association et la

---

<sup>665</sup> Nous soulignons.

<sup>666</sup> CE, sect., 11 avril 1975, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Sieur Boitier*, Rec. 229, n° 94382.

<sup>667</sup> Nous soulignons.

personne publique, la qualification d'accident de service semble impliquer une telle assimilation sans que celle-ci soit certaine. Il serait possible d'objecter que la transparence est uniquement mobilisée afin de qualifier l'accident de service sans pour autant que l'association ne soit assimilée à la personne publique.

De manière semblable, à l'occasion d'un arrêt Gauthier<sup>668</sup>, concernant l'accident d'un élève à l'occasion d'une compétition sportive organisée par une association sportive universitaire, le juge administratif affirma « *que, dans ces conditions, la responsabilité de l'État ne pourrait être engagée à l'occasion de cet accident que si une faute pouvait lui être imputée dans l'organisation ou le fonctionnement du service public* »<sup>669</sup>.

Bien que cet arrêt n'explicite pas les critères sur lesquels se fonde le juge afin d'engager la responsabilité de l'État alors même que l'accident était survenu lors d'une compétition organisée par une association, il semble possible de penser que la proximité existant entre celui-ci et l'association permet au juge de considérer l'association comme un service public géré par l'État.

De manière plus explicite, le Conseil d'État a pu juger à l'occasion d'un arrêt Époux Birem<sup>670</sup> « *que, si le comité de l'œuvre municipale des colonies scolaires de Marseille, dont dépend le centre de colonies de vacances de Meyrargues, est doté de statuts propres et constitue une association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, ce comité est placé sous la direction du maire et la surveillance de l'administration municipale ; qu'il ne fonctionne pas dans les conditions analogues à celles des organismes similaires relevant d'institutions de droit privé mais constitue un service municipal ; qu'il suit de là que c'est à bon droit que le Tribunal administratif de Marseille a reconnu sa compétence pour statuer sur la responsabilité pouvant incomber à la commune de Marseille* »<sup>671</sup>.

À cette occasion, le recours à la transparence en tant que stratégie d'imputation<sup>672</sup> est évident puisque celle-ci permet de considérer que, bien que dotée d'une personnalité juridique

---

<sup>668</sup> CE, sect., 2 février 1979, *Ministre de l'Agriculture c/ Sieur Gauthier*, Rec. 38, n° 04550.

<sup>669</sup> Nous soulignons.

<sup>670</sup> CE, 26 février 1982, *Époux Birem*, Rec. T. 554, n° 17790.

<sup>671</sup> Nous soulignons.

<sup>672</sup> V. également CE, sect., 13 janvier 1993, *M<sup>me</sup> Galtié*, Rec. 11, n° 63044 ; D. 1994. Somm. 59, obs. Bon et Terneyre, « *que la circonstance que le lycée franco-hellénique était à l'époque des faits géré par une association de droit hellénique ne fait pas obstacle à ce que la responsabilité de l'État soit, le cas échéant, engagée à l'égard des personnes qui ont participé bénévolement à l'exécution du service public, dès lors qu'il résulte de l'instruction que, compte tenu notamment de la composition de ses organes dirigeants et des modalités de son fonctionnement, cette association était entièrement sous le contrôle des autorités françaises* » ; V. P. Bon, note sous CE, sect., 13 janvier 1993, *Mme Galtié*, RFDA, 1994, p. 91.

distincte, l'association doit être considérée comme étant un service de la commune dont les agissements peuvent, à ce titre, engager la responsabilité de celle-ci.

**483.** Avant 2007, si la transparence pouvait donc bien être utilisée en tant que stratégie d'imputation, la jurisprudence restait cependant incertaine. En effet, le juge ne recourait jamais explicitement au vocable de transparence et, tant les critères que les conséquences de celle-ci, faisaient l'objet de fluctuations.

## **2 – L'émergence d'une stratégie d'imputation liée à l'argument de transparence**

**484.** Par un arrêt de 2007, le juge semble avoir décidé de consacrer la transparence dans sa jurisprudence. Le juge recourt désormais explicitement au terme de transparence et accepte d'en préciser tant les conditions que les effets. Toutefois, cette évolution ne semble pas permettre de saisir tous les aspects du phénomène de la transparence et paraît limitée à la transparence conçue comme une stratégie d'imputation.

**485.** Nous nous intéresserons donc dans un premier temps à la consécration d'une transparence complète correspondant à la définition jurisprudentielle d'une stratégie d'imputation aux mains des juges **(a)**. Puis, nous nous intéresserons à l'impact du recours à une telle stratégie d'imputation sur la cohérence des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle **(b)**.

### **a – La consécration d'une transparence complète**

**486.** La consécration explicite de la transparence intervient en mars 2007 avec l'arrêt *Commune de Boulogne-Billancourt*<sup>673</sup>, à l'occasion duquel le Conseil d'État indique « *que 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 et les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission de service public qui lui est confiée sont des contrats administratifs* »<sup>674</sup>. Le Conseil d'État poursuit en indiquant « *que l'association pour la*

---

<sup>673</sup> CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, Rec. 130, n° 281796 ; AJDA 2007. 663, obs. Brondel ; AJDA 2007. 915, note Dreyfus ; Dr. adm. 2007. Comm. 69 ; Contrats Marchés publ. 2007. Comm. 137, note Eckert ; RFDA 2007. 627 ; BJCP 2007. 230, concl. Boulouis, obs. Ch. M.

<sup>674</sup> Nous soulignons.

*gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt* devait être regardée comme un service de la commune de Boulogne-Billancourt »<sup>675</sup> et accepte que la responsabilité de la commune soit engagée du fait des agissements de l'association transparente.

**487.** Cet arrêt est remarquable à plusieurs titres. Outre le recours novateur au vocable de transparence, le juge semble animé par la volonté de mettre fin à l'incertitude portant sur les critères permettant la mise en œuvre d'une stratégie d'imputation tenant à la transparence. En effet, contrairement à celles mobilisées à l'occasion des arrêts précédents, la formulation retenue par cet arrêt semble avoir vocation à définir des critères stables. On remarquera que la formulation même du considérant de principe de cet arrêt confère une vocation générale à la règle ainsi énoncée. Le juge fait référence aux personnes privées en général, laissant ainsi entendre que le raisonnement mis en œuvre a vocation à être reproduit. Si la jurisprudence antérieure mobilisait systématiquement des critères relatifs à l'organisation de la personne privée, elle complétait ceux-ci de critères fluctuants tenant au mode de financement<sup>676</sup>, à l'objet de la personne privée<sup>677</sup>, à son origine<sup>678</sup>, à son fonctionnement<sup>679</sup> ou encore à l'existence d'un contrôle de la personne publique<sup>680</sup>. Cette juxtaposition de critères souvent alternatifs constituait alors un obstacle à toute tentative de rationalisation de la jurisprudence. L'arrêt Commune de Boulogne-Billancourt semble, quant à lui, procéder à la définition de critères cumulatifs<sup>681</sup> permettant d'anticiper les solutions retenues par les juges. Afin qu'une personne privée puisse être considérée comme transparente et donc comme susceptible d'engager la responsabilité d'une personne publique, il faut désormais que la première soit créée par la seconde (critère originel), que son organisation et son fonctionnement soient sous le contrôle de celle-ci (critère organique et fonctionnel) mais également que ses ressources proviennent majoritairement de la personne publique (critère financier).

**488.** À l'occasion de cet arrêt, le Conseil d'État semble donc avoir accepté de pousser la logique de la transparence jusqu'à sa conclusion logique. En effet, la réunion des critères exigés par le juge permet de souligner l'absence d'autonomie de la personne privée dont

---

<sup>675</sup> Nous soulignons.

<sup>676</sup> V. not. **TC**, 22 avril 1985, *Laurent*, Rec. T. 681, n° 02368 ; **CE**, ass., 21 novembre 1947, *De Castex*, Rec. 433 et **CE**, 11 mai 1987, *Divier c/ Association pour l'information municipale*, Rec. 166, n° 62459 ; AJDA 1987. 446, chron. G. Azibert et M. de Boisdeffre ; RDP 1988. 265, note J.-M. Auby ; RFDA 1988. 780, concl. O. Schrameck ; RTD com. 1988. 85, obs. E. Alfandari et M. Jeantin.

<sup>677</sup> V. **CE**, ass., 21 novembre 1947, *De Castex*, Rec. 433.

<sup>678</sup> V. **CE**, sect., 11 avril 1975, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Sieur Boitier*, Rec. 229, n° 94382.

<sup>679</sup> V. **CE**, ass., 21 novembre 1947, *De Castex*, Rec. 433 ; **CE**, 26 février 1982, *Époux Birem*, Rec. T. 554, n° 17790.

<sup>680</sup> V. **TC**, 22 avril 1985, *Laurent*, Rec. T. 681, n° 02368 ; **CE**, ass., 21 novembre 1947, *De Castex*, Rec. 433.

<sup>681</sup> V. en ce sens **F. Lichère**, « *Le renouvellement de la théorie de la transparence des personnes privées* », Contrats et Marchés publics, 2007, 7, p. 7 ; *Contra*, V. **P.-A. Cazau**, Thèse, *op. cit.*, p. 170.

l'existence et les actions sont entièrement dépendantes de la volonté de la personne publique. De la sorte, bien que disposant formellement d'une personnalité juridique distincte de celle de la personne publique, la personne privée traduit en réalité un prolongement de l'action administrative dans la sphère privée et ne constitue donc qu'un paravent permettant à l'administration d'avancer masquée. La distinction formelle entre l'administration et la personne privée masque donc une identité réelle. Dans ces conditions, la révélation de cette situation doit naturellement conduire à une assimilation entre ces deux entités. C'est sur cette voie que s'est engagé le Conseil d'État en acceptant de traiter la personne publique comme auteur des faits de la personne privée transparente. Il faut alors remarquer que, si le recours à la transparence avait pu être envisagé comme une exception au critère organique des contrats administratifs<sup>682</sup>, en l'espèce, une telle approche est impossible. Poussée jusqu'à son terme logique, la transparence ne traduit aucune exception au critère organique du contrat administratif puisqu'elle permet de considérer que, bien qu'une personne privée soit formellement partie au contrat, celle-ci ne se distingue pas de la personne publique qui est donc la véritable partie au contrat.

**489.** Dans cette hypothèse, la transparence correspond donc à une stratégie d'imputation permettant au juge, lorsqu'il se trouve confronté à des personnes privées étroitement liées à des personnes publiques, de passer outre l'obstacle constitué par la personnalité juridique afin de considérer la personne publique comme revêtant la qualité d'auteur du fait générateur de dommage. La transparence correspond donc à une stratégie d'imputation réaliste permettant au juge administratif d'occulter la personnalité juridique d'une entité afin d'atteindre une personne publique tentant de prolonger son action par le recours à des structures qui, bien que dotées d'une autonomie statutaire ne sont en réalité que ses prolongements.

**490.** Le recours au vocable de transparence cumulé à la définition des critères et effets de cette stratégie semble correspondre à une condamnation des hypothèses précédemment étudiées à l'occasion desquelles le juge limitait les effets de la transparence à l'application d'une qualification juridique sans opérer une substitution de la personne publique à la personne privée<sup>683</sup>. La jurisprudence semble donc désormais lier transparence et effacement de la personnalité juridique alors qu'elle autorisait précédemment que celle-ci soit limitée à un effacement du caractère privé de la personnalité. Il est toutefois possible de douter de la

---

<sup>682</sup> V. not. **F. Lichère**, Thèse, *op. cit.*, p. 252 et s.

<sup>683</sup> V. en ce sens **F. Lichère**, « *Le renouvellement de la théorie de la transparence des personnes privées* », préc., p. 10, pour qui la transparence signifie désormais « *en toute hypothèse que l'association doit être considérée comme un service de la personne publique et donc que c'est bien juridiquement la personne publique qui est présente* ».

réalité d'une telle évolution. En effet, comme nous l'avons vu, la transparence correspond à une stratégie déployée par le juge administratif afin de prendre en compte la présence de personnes publiques au sein de structures dotées de la personnalité privée. Si les affaires relatives à la responsabilité telles que l'affaire Commune de Boulogne-Billancourt constituent un terrain propice à un déploiement entier de la logique de la transparence, d'autres ne le nécessitent pas et peuvent tout à fait se contenter d'un effet plus limité. On remarquera par ailleurs que l'arrêt Commune de Boulogne-Billancourt procède à la définition de critères plus exigeants que de nombreux arrêts antérieurs, de sorte qu'en retenant une telle définition les stratégies liées à la transparence se trouvent singulièrement limitées « *puisque'il suffira qu'un critère soit absent pour que l'institution en cause ne soit pas déclarée transparente* »<sup>684</sup>. Il ne semble pas concevable que le juge administratif ait, par cet arrêt, décidé de se priver d'un outil lui permettant de soumettre à un régime de droit administratif des activités qui, bien qu'exercées par des personnes formellement privées, trahissent en réalité l'action des personnes publiques. Il semble donc préférable de considérer que, par les précisions qu'il apporte en 2007, le Conseil d'État tente d'encadrer les hypothèses à l'occasion desquelles la transparence « *joue [...] à plein* »<sup>685</sup>.

**491.** La réunion des éléments présents dans l'arrêt Commune de Boulogne-Billancourt semble alors correspondre aux critères permettant de recourir à la transparence en tant que stratégie d'imputation, c'est-à-dire de lui faire produire tous ses effets. En revanche, en cas de défaillance de certains critères, si les juges ne sauraient procéder à une substitution de la personne publique à la personne privée, il est probable qu'il leur soit possible de passer outre le caractère privé de la personnalité privée afin de retenir une qualification juridique telle que celle de contrat administratif<sup>686</sup>. Si le juge avait, dès 1985, jugé opportun de procéder à une telle qualification en raison du recours massif aux associations qui « *ont servi en France de support à l'emprise de l'État et à l'élargissement de la sphère publique* »<sup>687</sup>, il ne semble pas concevable qu'il ait souhaité, en 2007 et alors que ce phénomène connaît de nouveaux développements avec le recours à de nombreuses structures de droit privé, se priver d'un tel instrument.

**492.** Si le juge semble donc avoir enfermé la transparence, en tant que stratégie d'imputation, dans des limites strictes, cet encadrement semble lié aux implications d'une

---

<sup>684</sup> F. Lichère, « *Le renouvellement de la théorie de la transparence des personnes privées* », préc., p. 9.

<sup>685</sup> *Ibidem*.

<sup>686</sup> Pour une approche différente, V. P.-A. Cazau, Thèse, *op. cit.*, p. 489, qui considère « *[qu'] il n'y a pas de corrélation identifiable entre le degré d'exigence des conditions de la transparence et l'importance de ses effets* ».

<sup>687</sup> J. Chevallier, « *L'association, entre public et privé* », RDP, 1981, p. 898.

telle mise en œuvre de la transparence qui permet alors d'opérer une modification de l'imputation faisant peser sur les personnes publiques le poids de dettes contractées par des entités de nature privée.

### **b – Une stratégie d'imputation réaliste**

**493.** Alors que les stratégies d'imputation tenant au maniement du lien de causalité pouvaient s'avérer problématiques en ce qu'elles conduisaient une personne publique à répondre de faits matériellement commis par autrui et ne permettaient pas à la responsabilité de produire un effet régulateur, la stratégie tenant à l'affirmation de la transparence d'une personne privée n'encourt pas les mêmes reproches.

**494.** En effet, les critères mobilisés par le juge afin de mettre en jeu une telle stratégie d'imputation permettent de souligner l'absence totale d'autonomie de la personne transparente qui se confond alors avec la personne publique. De la sorte, la modification du résultat de l'opération d'imputation obtenue à l'aide de cette stratégie fait peser le poids de la dette sur une personne qui, en dépit de l'interposition d'une entité de nature privée, peut valablement être considérée comme auteur du fait générateur de dommage. Bien qu'amenant la personne publique à répondre de faits d'une entité distincte d'elle, les critères mobilisés par le juge permettent de révéler que celle-ci répond en réalité de ses propres faits. La mainmise de la personne publique sur l'entité privée permet également de considérer que l'engagement de la responsabilité de la première est susceptible de produire un effet incitatif de nature à prévenir la réalisation future de dommages.

**495.** Si la négation de l'altérité peut donc permettre au juge de considérer certains faits matériellement imputables à une personne morale de droit privé comme étant ceux d'une personne publique, elle permet également de considérer certains faits accomplis par un individu privé comme lui étant imputables.

### **B – Les stratégies tenant à l'attribution de la qualité d'agent**

**496.** Si la transparence permettait d'illustrer une hypothèse de stratégie d'imputation autorisant la négation de l'altérité, le juge administratif a su développer d'autres stratégies permettant d'atteindre un résultat identique. Toutefois, là où la transparence permettait de nier l'altérité d'une entité dotée de la personnalité morale afin de la considérer comme un



démembrement de l'administration, les présentes stratégies s'intéressent aux individus et permettent de considérer ceux-ci comme des agents afin que leurs actes puissent être appréhendés comme étant ceux de la personne publique.

**497.** Les stratégies que nous proposons d'étudier produisent donc des effets similaires aux hypothèses de dédoublement fonctionnel étudiées précédemment<sup>688</sup>. Toutefois, les présentes stratégies d'imputation sont d'origine jurisprudentielle et permettent ainsi au juge de passer outre l'interposition d'autrui afin d'attribuer la qualité d'auteur du fait générateur de dommage à une personne publique.

**498.** Nous nous intéresserons à la collaboration des particuliers au service public **(1)**, puis à celle des agents à un service public ne relevant pas de leur personne publique de rattachement **(2)**.

### **1 – La collaboration des particuliers au service public, négation de la personnalité privée**

**499.** Avant de nous intéresser à l'effet produit par la collaboration des particuliers au service public **(b)**, il convient de nous intéresser à l'identification des situations susceptibles de conduire à la mise en œuvre d'une telle stratégie d'imputation afin d'identifier les critères mobilisés par le juge **(a)**.

#### **a – Identification des situations de collaboration des particuliers au service public**

**500.** L'étude de la jurisprudence administrative permet d'identifier deux hypothèses à l'occasion desquelles le juge va traiter une personne privée comme un véritable agent de l'administration. Il s'agit, d'une part, du cas des collaborateurs occasionnels du service public **(i)** et, d'autre part, de celui des fonctionnaires de fait **(ii)**.

---

<sup>688</sup> V. *Supra* §197 et s.

### *i – Les collaborateurs occasionnels du service public*

**501.** La doctrine définit généralement la collaboration au service public comme étant une hypothèse à l'occasion de laquelle des particuliers vont être amenés à apporter leur concours au fonctionnement d'un service public. Une telle collaboration peut alors se manifester sous différentes formes. Le collaborateur peut ainsi avoir fait l'objet d'une réquisition<sup>689</sup>, sa collaboration peut avoir été sollicitée par l'administration<sup>690</sup> ou encore, celui-ci peut avoir collaboré de manière spontanée à un service public<sup>691</sup>. Cette classification n'est pourtant pas entièrement satisfaisante car elle distingue des hypothèses semblables<sup>692</sup> et en regroupe d'autres qui sont radicalement différentes<sup>693</sup>. Nous étudierons donc ces hypothèses de collaboration en opérant une ventilation selon l'acceptation de la collaboration par l'administration qui, comme nous le verrons, permet d'identifier deux manières de justifier la négation de l'altérité du collaborateur.

#### *α – La collaboration avec acceptation de l'administration*

**502.** La collaboration avec acceptation de l'administration regroupe la majorité des hypothèses de collaboration occasionnelle au service public, elle englobe ainsi les cas de réquisition et ceux de sollicitation, mais également les hypothèses à l'occasion desquelles la collaboration d'un particulier agissant de manière spontanée est acceptée par l'administration. Ces hypothèses peuvent être regroupées car elles concernent toutes des cas où l'administration a connaissance de la collaboration et accepte l'immixtion du particulier dans le service public.

**503.** En matière de réquisition et de sollicitation, l'acceptation de l'administration ne pose aucun problème puisque c'est elle qui prend l'initiative d'imposer ou de demander la

---

<sup>689</sup> V. par ex. **CE**, sect., 5 mars 1943, *Chavat*, Rec. 62, à propos d'un collaborateur réquisitionné pour lutter contre un incendie sur le fondement de l'article L 2212-2 du CGCT.

<sup>690</sup> V. **CE**, ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, Rec. 279, n° 74725 ; D. 1947. 375, note Blaevoet ; S. 1947. 3. 105, note F.-P. B., à propos d'un maire ayant sollicité un habitant pour tirer un feu d'artifice.

<sup>691</sup> V. **CE**, 9 octobre 1970, *Sieur Gaillard*, Rec. 565, à propos d'un particulier s'étant porté spontanément au secours d'une personne tombée dans une excavation.

<sup>692</sup> V. en ce sens **F. Lemaire**, *La collaboration occasionnelle au service public*, Thèse, dactyl., Lille, 1998, p. 132, pour qui les collaborateurs sollicités et les collaborateurs spontanés sont dans une situation identique puisqu'ils agissent « sans contrainte ».

<sup>693</sup> La collaboration de certains collaborateurs spontanés peut avoir été acceptée par l'administration alors que dans d'autres hypothèses l'administration n'a pu accepter leur collaboration car elle n'en avait pas connaissance.

collaboration du particulier. En revanche, en matière de collaboration spontanée des particuliers, l'acceptation est davantage problématique puisque sa preuve devra être apportée par celui qui revendique la qualité de collaborateur occasionnel du service public. L'acceptation de la collaboration du particulier par l'administration peut ainsi se faire de manière formelle<sup>694</sup>, mais elle peut également se faire de manière tacite et se manifester par l'absence d'opposition de l'administration qui avait pourtant connaissance de la collaboration<sup>695</sup>, ou encore par le biais d'ordres donnés au particulier<sup>696</sup>. Dans ces hypothèses on considère donc que, par son attitude, l'administration a manifesté son consentement à la collaboration du particulier. De manière symétrique, on considère que l'administration peut refuser la collaboration, hypothèse dans laquelle, s'il ne met pas fin à son immixtion dans le service public, le particulier ne sera pas considéré comme un collaborateur occasionnel du service public mais comme une personne s'immisçant illégalement dans une fonction publique<sup>697</sup>. Si la jurisprudence ne s'est jamais prononcée sur ce point<sup>698</sup>, la doctrine<sup>699</sup> est unanime sur les conséquences d'un tel refus qui sont commandées par la nécessité d'empêcher les interventions intempestives des particuliers dans les activités administratives.

**504.** Sans entamer l'étude de la spécificité de ces hypothèses de collaboration occasionnelle en terme d'imputation, on peut d'ores et déjà remarquer que, par son acceptation, l'administration « *marque ainsi sa volonté [d'intégrer les collaborateurs occasionnels] dans son dispositif* »<sup>700</sup> et paraît leur donner une sorte d'« *investiture de fait qui doit avoir des conséquences juridiques* »<sup>701</sup>.

**505.** Aux côtés de ces collaborations acceptées par l'administration, existe une possibilité pour les particuliers de revêtir la qualité de collaborateur occasionnel du service public en

---

<sup>694</sup> V. par ex. **TC**, 3 novembre 1958, *Daubie c/ Commune de Thézac*, AJDA, 1959, p. 185, à propos d'un maire « *ayant chargé sur leur demande* » des jeunes gens de tirer un feu d'artifice.

<sup>695</sup> **CE**, 24 octobre 1958, *Commune de Clermont-l'Hérault c/ Begnis*, Rec. 502 ; **CE**, 29 novembre 1972, *Souchet*, RDP, 1973, p. 1800 ; **CE**, ass., 27 novembre 1970, *Consorts Appert-Collin*, Rec. 708 ; AJDA 1971. 37. chron. Labetoulle et Cabanes ; D. 1971. 270, note Moderne, « *en travaillant pour le compte de la commune ainsi qu'il le faisait fréquemment en accord avec le conseil municipal, M. Appert-Collin participe à l'exécution d'un service public communal* ».

<sup>696</sup> **CE**, 6 janvier 1954, *Ville d'Yssingaux c/ Mazet*, Rec. 10.

<sup>697</sup> V. Art. 433-12 du Code pénal : « *Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, par toute personne agissant sans titre, de s'immiscer dans l'exercice d'une fonction publique en accomplissant l'un des actes réservés au titulaire de cette fonction* ».

<sup>698</sup> V. en ce sens **J. Moreau**, « *Responsabilité du fait de la collaboration occasionnelle au service public* », JurisClasseur Administratif, fasc. 942, §35.

<sup>699</sup> V. par ex. **D. G. Lavroff**, « *Le collaborateur bénévole de l'administration* », AJDA, 1959, I, p. 124 ; **J.-F. Prévost**, « *La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public* », RDP, 1980, p. 1092 ; **G. Darcy**, *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris, 1996, p. 108 ; **J. Moreau**, « *Responsabilité du fait de la collaboration occasionnelle au service public* », JurisClasseur Administratif, fasc. 942, §35.

<sup>700</sup> **J. Moreau**, « *Responsabilité du fait de la collaboration occasionnelle au service public* », préc., §36.

<sup>701</sup> **D. G. Lavroff**, « *Le collaborateur bénévole de l'administration* », préc., p. 124.

dehors de toute acceptation de l'administration.

### *β – La collaboration sans acceptation de l'administration*

**506.** Cette possibilité de collaboration occasionnelle au service public sans acceptation de l'administration n'existe évidemment que dans le cadre de la collaboration spontanée des particuliers. Plus encore, elle ne peut exister que dans l'hypothèse où l'administration est dans l'ignorance de cette collaboration. En effet, si l'administration a connaissance de la collaboration, son silence sera interprété comme une acceptation tacite<sup>702</sup> de cette immixtion du particulier.

**507.** L'ignorance dans laquelle se trouve l'administration devrait normalement conduire à l'impossibilité pour le particulier de s'immiscer dans le service public. Cependant, la jurisprudence a reconnu cette possibilité lorsque la collaboration du particulier revêt une *“urgente nécessité”*<sup>703</sup>. Dans ces hypothèses, le particulier est confronté à une situation qui l'empêche de demander l'intervention de l'administration ou d'attendre l'acceptation de sa collaboration. Il s'agira par exemple d'un particulier se portant au secours d'une personne se trouvant exposée à un péril imminent<sup>704</sup>.

**508. Urgence.** – Dans ces hypothèses, s'il n'y a pas d'acceptation de l'administration c'est en réalité que l'urgence rend cette acceptation impossible<sup>705</sup>. L'urgence correspond aux situations à l'occasion desquelles *« l'administration doit faire intervenir sans délai les moyens dont elle dispose »*<sup>706</sup>, et elle sera reconnue lorsque *« la collectivité publique ne dispose pas de moyens [...] susceptibles d'intervenir à bref délai »*<sup>707</sup>, c'est-à-dire lorsque le particulier *« doit agir lui-même car l'administration n'est pas en mesure de le faire »*<sup>708</sup>. L'urgence correspond donc à l'impossibilité pour l'administration d'agir dans un délai utile et,

---

<sup>702</sup> V. par ex. CE, 24 octobre 1958, *Commune de Clermont-l'Hérault c/ Begnis*, Rec. 502.

<sup>703</sup> V. CE, sect., 17 avril 1953, *Sieur Pinguet*, Rec. 177 ; et de manière plus explicite CE, sect., 11 octobre 1957, *Commune de Grigny*, Rec. 524 ; D. 1958. 768, note L. Lucchini ; RDP 1958. 325, concl. J. Kahn.

<sup>704</sup> CE, sect., 1er juillet 1977, *Commune de Coggia*, Rec. 301, n° 97476.

<sup>705</sup> V. not J. Kahn, conclusions sur CE, sect., 11 octobre 1957, *Commune de Grigny*, RDP, 1958, p. 325, *« si l'urgence est telle que le service ne peut être exécuté que par la substitution de l'individu à l'administration, c'est encore l'exécution du service qui doit prévaloir et, dans de semblables circonstances, le lien avec le service peut résulter d'une initiative unilatérale du sauveteur »* (nous soulignons).

<sup>706</sup> J. Kahn, conclusions sur CE, sect., 11 octobre 1957, *Commune de Grigny*, préc., p. 325.

<sup>707</sup> M. Rougevin-Baville, conclusions sur CE, 9 octobre 1970, *Sieur Gaillard*, RDP, 1970, p. 1442-1443.

<sup>708</sup> F. Lemaire, Thèse, *op. cit.*, p. 158 ; V. également CE, 16 juin 1989, *Pantaloni*, Rec. 143, n° 55205, à l'occasion duquel un particulier se voit refuser la qualité de collaborateur occasionnel du service public car l'administration disposait *« de moyens appropriés lui permettant d'intervenir à bref délai »* et que *« M. Pantaloni n'est pas fondé à soutenir qu'il avait, compte tenu de l'urgence, la qualité de collaborateur occasionnel et bénévole du service public »* (nous soulignons).

corrélativement, à l'impossibilité pour elle d'avoir connaissance de la collaboration du particulier et donc d'accepter ou de refuser cette dernière. En effet, lorsque l'administration n'est pas en mesure d'agir c'est bien souvent qu'elle n'est pas présente sur le lieu du sinistre et ne peut donc pas en avoir connaissance<sup>709</sup>.

**509. Nécessité.** – L'urgence n'est cependant pas suffisante pour justifier l'attribution au particulier de la qualité de collaborateur occasionnel du service public et il devra également prouver la nécessité de son intervention. La nécessité correspond alors à l'obligation faite au service d'agir<sup>710</sup>, c'est-à-dire à une action qui « *se devait d'être réalisée* »<sup>711</sup>. Cette condition s'apprécie donc de manière objective<sup>712</sup> et ne dépend pas du résultat de l'action du collaborateur<sup>713</sup>.

**510.** L'urgence permet donc de mettre en avant l'impossibilité d'une acceptation de l'administration et la nécessité permet, quant à elle, de justifier l'intervention du collaborateur au regard des impératifs de fonctionnement du service public concerné. Ces deux conditions ne se confondent donc pas<sup>714</sup> et sont nécessairement cumulatives.

**511.** Sans entamer l'étude des spécificités de cette hypothèse de collaboration occasionnelle au service public, on remarquera que le droit administratif met l'accent sur la nature de la mission exercée par le particulier davantage que sur les liens entretenus avec l'administration. Contrairement aux hypothèses de transparence, la qualité de collaborateur occasionnel du service public n'est donc pas toujours dépendante d'un lien entre le particulier et l'administration et peut être dépendante de l'immixtion justifiée de ce dernier dans le service public, c'est-à-dire de l'exercice légitime des compétences de la personne publique.

**512.** Il convient à présent de s'intéresser à l'autre hypothèse à l'occasion de laquelle le juge va accepter de traiter une personne privée comme un véritable agent de l'administration.

---

<sup>709</sup> V. par ex. CE, 20 décembre 1967, *Commune d'Albarède*, DA, 1968, comm. n°30, à propos d'un particulier intervenant « *en attendant l'arrivée des secours demandés par le maire* » ; CE, 30 avril 1990, *Commune de Couéron*, inédit, n° 61493, à propos de l'assistance apportée à un accidenté de la route avant l'arrivée des secours.

<sup>710</sup> V. P.-L. Frier, *L'urgence*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 150, Paris, 1987, p. 124 ; F. Lemaire, Thèse, *op. cit.*, p. 157.

<sup>711</sup> F. Lemaire, Thèse, *op. cit.*, p. 157.

<sup>712</sup> V. CE, 3 octobre 1980, *Gambini*, Rec. 355, n° 09824.

<sup>713</sup> V. not. CE, 9 octobre 1970, *Sieur Gaillard*, Rec. 565, à propos d'un particulier s'étant porté au secours d'une personne âgée tombée dans un trou et s'étant blessé avant d'avoir pu l'en extraire.

<sup>714</sup> V. en ce sens F. Lemaire, Thèse, *op. cit.*, p. 156 et s.

## ii – Les fonctionnaires de fait

**513.** La théorie jurisprudentielle des fonctionnaires de fait, dont la conceptualisation est le fruit du travail de G. Jèze<sup>715</sup>, permet au juge de traiter certains particuliers comme des fonctionnaires alors même que ceux-ci ne sont pas régulièrement investis dans ces fonctions. De telles hypothèses se rencontrent en présences de situations exceptionnelles<sup>716</sup> – guerre, catastrophes naturelles, etc. – amenant certains particuliers à se substituer à une administration défailante, mais elles peuvent également se rencontrer en période normale lorsqu’un fonctionnaire se maintient en fonction alors que celle-ci devrait avoir pris fin<sup>717</sup>, lorsqu’un fonctionnaire est irrégulièrement nommé<sup>718</sup> ou encore lorsque celui-ci voit son élection annulée<sup>719</sup>. La théorie des fonctionnaires de fait permet alors au juge de couvrir le vice d’incompétence dont sont affectés les actes pris par l’individu qualifié de fonctionnaire de fait.

**514.** Si la théorie des fonctionnaires de fait est généralement liée par la doctrine au régime des actes administratifs parce qu’elle permet de couvrir certaines illégalités en considérant « qu’un fonctionnaire irrégulièrement nommé aux fonctions qu’il occupe doit être regardé comme légalement investi de ces fonctions tant que sa nomination n’a pas été annulée »<sup>720</sup>, il faut pourtant reconnaître que celle-ci présente un intérêt en matière de responsabilité. En effet, si les actes des fonctionnaires de fait sont valablement considérés comme des actes administratifs, cela signifie qu’en cas de dommage l’administration endossera la responsabilité du fait de ces actes pourtant accomplis par des individus n’étant pas de véritables fonctionnaires<sup>721</sup>. De même, leurs agissements matériels pourront engager la responsabilité de l’administration<sup>722</sup>.

---

<sup>715</sup> V. G. Jèze, « Essai d’une théorie générale des fonctionnaires de fait », RDP, 1914, p. 48 et G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, rééd. 1930, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, t. 2, 2004, p. 285 et s.

<sup>716</sup> V. par ex. CE, 5 mars 1948, *Marion et autres c/ Commune de Saint-Valéry-sur-Somme*, Rec. 113, reconnaissant la légalité des réquisitions décidées par un comité d’habitants en mai 1940 après le départ des autorités compétentes ; V. également CE, 25 février 1949, *Sieur Blondeau*, Rec. 97 ; CE, 14 mai 1952, *Nicot et autres*, Rec. 682 ; CE, 6 novembre 1953, *Ville de Saint-Valéry-sur-Somme*, Rec. 470 ; CE, 13 novembre 1953, *Vidal*, RDP, 1954, p. 181.

<sup>717</sup> V. CE, sect., 16 mai 2001, *Préfet de police c/ Insen Mtimet*, Rec. 234, n° 231717, à propos d’un préfet de police maintenu en fonction au-delà de la limite d’âge.

<sup>718</sup> V. par ex. CE, 2 novembre 1923, *Association des fonctionnaires de l’administration centrale des postes et Sieur Bousquié*, Rec. 699 ; CE, 24 juin 1953, *Sieur Perchel*, Rec. 312.

<sup>719</sup> V. par ex. CE, 27 octobre 1961, *Commune du Moule*, Rec. 920 ; CE, 16 juillet 1920, *Élections de Ciadoux*, Rec. 716 ; CE, 10 décembre 1920, *Élections de Muides*, Rec. 1063 ; CE, ass., 2 décembre 1983, *Jean Charbonnel et autres*, Rec. 474, n° 43541.

<sup>720</sup> CE, sect., 16 mai 2001, *Préfet de police c/ Insen Mtimet*, Rec. 234, n° 231717, formulation constante depuis CE, 2 novembre 1923, *Association des fonctionnaires de l’administration centrale des postes*, Rec. 699.

<sup>721</sup> V. en ce sens D. G. Lavroff, « Le collaborateur bénévole de l’administration », préc., p. 132.

<sup>722</sup> V. par ex. CE, 25 février 1949, *Sieur Blondeau*, Rec. 97, relatif à un accident de voiture provoqué par le

**515.** La doctrine distingue généralement ces hypothèses selon que le recours à cette théorie est justifié par la théorie des apparences (fonctionnaires nommés ou élus de manière irrégulière) ou par la nécessité (périodes de crise)<sup>723</sup>. Les premières hypothèses correspondraient ainsi aux cas à l'occasion desquels un individu, bien qu'occupant irrégulièrement son poste, présente toutes les apparences d'un fonctionnaire. Celui-ci évoluant au sein des locaux de l'administration et utilisant les moyens de celle-ci, le juge constate qu'il présente tous les attributs d'un agent de l'administration régulièrement investi. Les tiers – et parfois le fonctionnaire de fait lui-même – n'ayant aucune raison de douter de la régularité de l'investiture avant que celle-ci ne soit annulée, le fonctionnaire de fait est alors traité comme un véritable fonctionnaire afin de protéger les tiers de bonne foi mais également afin d'assurer le fonctionnement régulier des services publics en ne remettant pas en cause les actes adoptés durant cette période. Les secondes hypothèses correspondent quant à elles à la prise en charge de certaines activités administratives par des particuliers suppléant à la défaillance de l'administration. En de telles hypothèses, la théorie des apparences ne saurait donc être mobilisée afin d'expliquer la théorie des fonctionnaires de fait. Le juge prendrait alors en compte la nécessité de maintenir la continuité des services publics en temps de crise afin d'attribuer la qualité de fonctionnaire de fait à ces individus.

**516.** Bien que cette distinction soit utile sur le plan pédagogique afin de présenter les différentes hypothèses à l'occasion desquelles le juge recourt à la théorie des fonctionnaires de fait, il ne nous semble pas qu'il puisse en être déduit le rattachement de cette théorie à deux justifications distinctes<sup>724</sup>. Il nous semble en effet que cette théorie doit être rapprochée de celle des collaborateurs occasionnels du service public.

**517.** On remarquera que certains auteurs considèrent ces derniers comme des fonctionnaires de fait<sup>725</sup> ou, inversement, considèrent les fonctionnaires de fait comme des collaborateurs occasionnels du service public<sup>726</sup>. En effet, comme en matière de collaboration occasionnelle, si le juge se fonde sur des indices différents selon les situations qui se présentent à lui (ici, apparences de régularité de l'investiture ou nécessité de la prise en charge de telles fonctions), la clef de l'attribution de la qualité de fonctionnaire de fait semble résider dans la participation

---

chauffeur d'une camionnette de la Commission d'assistance du Comité parisien de libération.

<sup>723</sup> Sur cette distinction, V. parmi de nombreux auteurs la reprise actuelle de cette distinction par **M. Canedo**, Thèse, *op. cit.*, p. 434 et s.

<sup>724</sup> **V. M. Canedo**, Thèse, *op. cit.*, p. 434 et s., qui propose pour sa part d'unifier cette théorie autour de l'idée de mandat administratif.

<sup>725</sup> **V. E. Jouve**, « *Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français* », RDP, 1968, p. 300 et 309.

<sup>726</sup> **V. D. G. Lavroff**, « *Le collaborateur bénévole de l'administration* », préc., p. 130 ; V. également **F. Lemaire**, Thèse, *op. cit.*, p. 56 et s.

des fonctionnaires de fait à une mission de service public<sup>727</sup>. Il est donc possible de considérer que « [l]a théorie du fonctionnaire de fait ne constitue qu'une forme de collaboration occasionnelle au service public »<sup>728</sup>. Si le cas des fonctionnaires de fait en période de crise est très proche des hypothèses de collaborations occasionnelles au service public en l'absence d'acceptation de l'administration, le cas des fonctionnaires de fait en période normale se singularise quelque peu en raison du rôle central joué par l'irrégularité de l'investiture<sup>729</sup>. Toutefois, il est possible d'identifier une logique commune à toutes ces hypothèses. La clef de voûte de la théorie du fonctionnaire de fait tout comme celle de la collaboration occasionnelle au service public est constituée par l'exercice légitime – ou d'apparence légitime dans le cas des fonctionnaires de fait en période normale – des compétences d'une personne publique. Il est donc possible de considérer que ces théories permettent de traiter certains particuliers<sup>730</sup> comme des agents lorsque ceux-ci participent effectivement et de manière légitime au fonctionnement d'un service public.

**518.** On remarquera que cette hypothèse à l'occasion de laquelle un particulier va se substituer à l'administration n'est pas propre au droit administratif et peut être rapprochée des cas dans lesquels le droit international va reconnaître la possibilité pour des particuliers – qui ne sont normalement pas des sujets de l'ordre juridique international – d'engager la responsabilité d'un État. Le droit international admet en effet qu'en cas d'absence ou de carence des autorités officielles, des particuliers peuvent exercer de manière spontanée des pouvoirs ou fonctions étatiques<sup>731</sup>. Le Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite prévoit ainsi dans son article 9 qu'« *est aussi considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'une personne [qui] se trouvait exercer en fait des prérogatives de la puissance publique en cas de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives* »<sup>732</sup>. Le commentaire de cet article indique que trois conditions doivent être réunies pour que cet article trouve application<sup>733</sup>. Le particulier doit ainsi agir « *de sa propre initiative* »<sup>734</sup>. Il faut ensuite que le comportement en question ait amené le particulier à « *accomplir des fonctions*

---

<sup>727</sup> V. **F. Lemaire**, Thèse, *op. cit.*, p. 56 ; **L. Rolland**, « *L'administration locale en temps de guerre* », RDP, 1915, p. 296.

<sup>728</sup> **F. Lemaire**, Thèse, *op. cit.*, p. 126.

<sup>729</sup> V. en ce sens **F. Lemaire**, Thèse, *op. cit.*, p. 136.

<sup>730</sup> On remarquera qu'un fonctionnaire dont l'investiture n'est pas régulière ne dispose pas de la qualité d'agent et est donc un simple particulier (V. **B. Gény**, *La collaboration des particuliers avec l'administration*, Thèse, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1930, p. 108-109).

<sup>731</sup> V. not. **P. Jacob**, *L'imputation d'un fait à l'État en droit international de la responsabilité*, Thèse, dactyl., Rennes, 2010, p. 374.

<sup>732</sup> **CDI**, « *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* », *Annuaire de la CDI*, 2001, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 26.

<sup>733</sup> *Ibidem*, p. 51

<sup>734</sup> *Ibid.*



*publiques* »<sup>735</sup>, condition qu'il est possible de rapprocher de la collaboration à un service public. Il faut enfin que le comportement ait été réalisé en cas d'absence ou de carence des autorités étatiques et que les circonstances aient justifié l'exercice de ces prérogatives de puissance publique. Ces deux dernières conditions peuvent être rapprochées de l'urgence exigée par le juge administratif, qui, comme nous l'avons vu, permet de justifier la substitution du collaborateur à l'administration du fait de l'impossibilité pour cette dernière d'intervenir. Le droit international semble donc utiliser des mécanismes semblables à ceux de notre droit interne.

**519.** Les hypothèses de collaboration occasionnelle au service public et de fonctionnaire de fait relèvent donc de la mise en œuvre d'une logique similaire qui dépasse le droit administratif. Si les critères propres à ces deux théories sont susceptibles de variations il est pourtant possible de constater l'identité de la stratégie déployée par le juge.

#### **b – Effets de la collaboration des particuliers au service public**

**520.** La proximité des hypothèses de collaboration occasionnelle au service public avec la théorie des fonctionnaires de fait ayant été soulignée, il est à présent possible d'envisager les effets produits par leur mise en œuvre. Nous verrons donc que ces hypothèses de collaboration correspondent à une stratégie d'imputation dépendante de l'identification d'une action en qualité d'agent d'une personne publique **(i)** permettant une modification corrélative de l'imputation **(ii)**.

##### *i – Une action en qualité d'agent de la personne publique*

**521.** En matière de collaboration occasionnelle au service public, le particulier, pour se voir reconnaître la qualité de collaborateur, doit avoir collaboré à un service public. Cette affirmation tautologique met pourtant en évidence l'élément essentiel de la théorie des collaborateurs occasionnels du service public, c'est-à-dire celui qui permettra et justifiera par la suite l'application d'un régime de responsabilité spécifique à ces derniers.

**522.** Les auteurs enseignent généralement que le collaborateur doit avoir collaboré à un service public mais s'empressent d'ajouter que cette notion est « *appréhendue différemment*

---

<sup>735</sup> *Ibid.*

par rapport à d'autres domaines du droit administratif »<sup>736</sup> ou encore que le juge en retient une « *conception extensive* »<sup>737</sup>. Cette notion correspondant à un « *service public fonctionnel ou virtuel* »<sup>738</sup> est alors qualifiée d'« *inquiétante* »<sup>739</sup> et est considérée comme étant « *peu rationnelle* »<sup>740</sup>. Face à ces qualificatifs, il n'est pas incongru de se demander si la référence à la notion de service public n'est pas mobilisée afin d'indiquer qu'en s'immisçant dans le service public le collaborateur s'est comporté comme un agent du service. Afin d'appuyer cette idée il sera donc nécessaire de s'intéresser à la notion de service public telle qu'elle résulte de la jurisprudence relative aux collaborateurs occasionnels du service public.

**523.** Si la collaboration à un service public « *au sens classique du terme* »<sup>741</sup> ne pose évidemment aucun problème<sup>742</sup>, il en va différemment des hypothèses à l'occasion desquelles le juge administratif accepte de reconnaître la collaboration d'un particulier à un service public inexistant et en l'absence de toute obligation pour la collectivité en cause d'organiser un tel service. Les auteurs considèrent alors que la jurisprudence « *retient une définition objective, matérielle et fonctionnelle du service public* »<sup>743</sup> et se demandent si cette conception n'a pas vocation à englober « *toute activité revêtant un intérêt général et ne reflétant pas la poursuite de fins privées* »<sup>744</sup>. Le Conseil d'État a par exemple pu admettre l'existence d'un service public dans une affaire tragique relative à la noyade d'un médecin s'étant porté au secours d'un enfant emporté par la mer<sup>745</sup>. Cette affaire est topique car, si les communes ont l'obligation de mettre en place des moyens pour prévenir les noyades<sup>746</sup>, l'accident s'était produit au mois de décembre dans un endroit de la commune où la baignade était dangereuse, il était alors clair que « *dans les circonstances de temps et de lieu de l'accident, la commune n'avait aucune obligation de maintenir en place un dispositif de*

---

<sup>736</sup> **J. Moreau**, « *Responsabilité du fait de la collaboration occasionnelle au service public* », préc., §5.

<sup>737</sup> **T. Olson**, « *Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2008, §13 ; V. également **J.-F. Prévost**, « *La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public* », préc., p. 1079.

<sup>738</sup> **J. Roche**, « *Les communes victimes des sauveteurs bénévoles* », D., 1971, chr., p.259.

<sup>739</sup> **J.-F. Prévost**, « *La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public* », préc., p. 1079.

<sup>740</sup> *Ibidem*.

<sup>741</sup> **T. Olson**, « *Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public* », préc., §14.

<sup>742</sup> V. par ex. **CE**, ass., 30 novembre 1945, *Faure*, Rec. 245 ; S. 1946. III. 37, note Bénait ; Jurispr. municip. 1947. 15, à propos de la participation au service de lutte contre l'incendie ; **CE**, 10 décembre 1969, *Simon, Quarteron et Visserias*, Rec. 567, à propos de la lutte contre une inondation ; **CE**, 13 décembre 1957, *Hôpital-hospice de Vernon*, Rec. 680, à propos de la collaboration apportée au personnel d'un hôpital.

<sup>743</sup> **T. Olson**, « *Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public* », préc., §14.

<sup>744</sup> *Ibidem*.

<sup>745</sup> **CE**, 25 septembre 1970, *Commune de Batz-sur-Mer et Dame veuve Tesson*, Rec. 540, n° 73707 ; D. 1971. 55, concl. M. Morisot ; JCP 1970.II.16525, concl. Morisot ; AJDA 1971. 59 et 37, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes.

<sup>746</sup> **CE**, sect., 23 mai 1958, *Consorts Amoudruz*, Rec. 301 ; AJDA 1958. 309, chronique J. Fournier et M. Combarrous.

*secours propre à en prévenir les conséquences* »<sup>747</sup>. Dans une autre affaire et de manière encore plus explicite, le Conseil d'État a pu affirmer, afin de reconnaître l'existence d'un service public, qu'« *il incombe aux autorités municipales de prendre toutes mesures nécessaires pour combattre les incendies ; qu'elles ont ce devoir même quand il n'existe pas dans la commune de service de lutte contre l'incendie* »<sup>748</sup>.

**524.** Cette conception particulière du service public dans le cadre de la jurisprudence des collaborateurs occasionnels a pu être critiquée par des auteurs considérant qu'elle revenait à imposer aux communes un « *service public de l'impossible* »<sup>749</sup> les obligeant à assurer « *en tous temps et en tous lieux une parfaite protection* »<sup>750</sup>. Il est vrai que si l'on envisage cette conception de la notion de service public de la sorte, on doit inévitablement conclure qu'elle n'est « *ni logique, ni équitable* »<sup>751</sup>. En effet les auteurs qui critiquent ce caractère extensif de la notion de service public se placent sur le terrain de la continuité du service public<sup>752</sup> et aboutissent nécessairement à la conclusion que le juge impose à l'administration des « *obligations auxquelles il lui est manifestement impossible de faire face* »<sup>753</sup>. Cependant, si l'on conçoit la collaboration à un service public comme correspondant à l'action d'un particulier qui, du fait de son objet ou des circonstances de sa réalisation, l'a conduit à se substituer aux agents de l'administration, ces critiques perdent toute pertinence puisqu'il n'y a plus de déformation de la notion de service public ni création d'obligations supplémentaires à la charge du service.

**525.** En retenant une telle conception, du fait de l'intervention du collaborateur, le service public existe et a fonctionné. Les obligations imposées à l'administration ne sont alors que les conséquences normales du fonctionnement des services publics. Les critères relatifs aux différentes hypothèses de collaboration permettent de comprendre que la logique sous-tendant l'attribution de la qualité de collaborateur occasionnel ne doit pas être liée à la théorie du service public mais, à la possibilité de considérer le collaborateur comme ayant agi de la même manière qu'un agent de l'administration l'aurait fait s'il était intervenu. Dès lors, l'existence ou l'inexistence dudit service public n'est pas déterminante, le raisonnement mis en œuvre n'a pas vocation à définir les obligations pesant sur l'administration mais à constater

---

<sup>747</sup> **Morisot**, conclusions sur CE, 25 septembre 1970, *Commune de Batz-sur-Mer et Dame veuve Tesson*, JCP, 1970, II, 16525.

<sup>748</sup> **CE**, sect., 5 mars 1943, *Chavat*, Rec. 61.

<sup>749</sup> **J. Roche**, « *Les communes victimes des sauveteurs bénévoles* », préc., p.259.

<sup>750</sup> *Ibidem*.

<sup>751</sup> *Ibid.*

<sup>752</sup> **V. J.-F. Prévost**, « *La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public* », préc., p. 1081, qui indique qu'il y a « *une certaine dénaturation du concept de « continuité »* ».

<sup>753</sup> **J.-F. Prévost**, « *La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public* », préc., p. 1082.

qu'un particulier s'est comporté comme l'aurait fait un agent.

**526.** La jurisprudence semble d'ailleurs confirmer cette interprétation. Ainsi, le juge a pu refuser la qualification de service public à une course de chevaux au motif que le requérant y avait participé pour son propre plaisir<sup>754</sup>, il a également pu refuser la qualification de collaborateur occasionnel du service public car le particulier prétendant avoir cette qualité n'avait pas agi dans un but désintéressé et cela alors même que ce dernier était un requis<sup>755</sup>.

Face à ces jurisprudences refusant la qualification de collaborateur du service public « *pour des motifs non objectifs, voire parfois purement psychologiques* »<sup>756</sup>, la conception classique du service public conduit inévitablement à y voir des qualifications « *hasardeuses* »<sup>757</sup> et « *peu rationnelle[s]* »<sup>758</sup>. La tentation est alors grande de considérer que le juge se sert de la notion de service public afin d'identifier une action en qualité d'agent. En retenant une telle conception, le refus opposé par les juges est tout à fait logique et correspond finalement à la distinction existant entre une action entreprise en qualité d'agent et une action entreprise à titre purement personnel. Il est également possible de se référer à un arrêt à l'occasion duquel le juge refusa la qualité de collaborateur à un particulier au motif que celui-ci, alors qu'il participait à un jeu, n'était qu'un simple « *concurrent dans une compétition à l'organisation de laquelle il n'est pas allégué qu'il ait pris part* »<sup>759</sup>. S'il n'est pas possible de considérer ce particulier comme collaborateur, c'est tout simplement que, malgré la présence d'un service public, il ne se comporte pas comme un agent de la personne publique<sup>760</sup>. Dans le cadre des services publics festifs<sup>761</sup>, il semblerait donc que « *seuls les organisateurs ont la qualité de collaborateur occasionnel* »<sup>762</sup> car la spécificité de ces services fait qu'un participant ne peut pas être considéré comme se comportant tel un agent de la personne publique. Cette analyse permet en outre d'expliquer pourquoi la jurisprudence limite cette distinction entre organisateurs et participants à ces seuls services publics<sup>763</sup>. On peut également se référer à un arrêt qualifiant de service public le fait de scier du bois pour le

---

<sup>754</sup> CE, 30 octobre 1953, *Bossuyt*, Rec. 466.

<sup>755</sup> CE, 7 janvier 1953, *Beurain*, Rec. 3.

<sup>756</sup> J.-F. Prévost, « *La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public* », préc., p. 1079.

<sup>757</sup> *Ibidem*.

<sup>758</sup> *Ibid.*

<sup>759</sup> CE, sect., 10 février 1984, *Launey*, Rec. 65, n° 31459 ; V. également CE, 27 octobre 1961, *Caisse primaire de sécurité sociale c/ Kormann*, Rec. 601.

<sup>760</sup> V. Y. Durmarque, *Contribution à une définition de la notion d'usager en droit administratif français*, Thèse, dactyl., Lille, 1997, p. 426, pour qui la qualité d'usager est incompatible avec celle de collaborateur occasionnel car l'usager est « *toute personne, qui utilise un service public ou un ouvrage public, cet usage ne l'amenant pas à participer directement à l'organisation ou au fonctionnement dudit service* ».

<sup>761</sup> Sur cette catégorie de services publics, V. F. Lemaire, Thèse, *op. cit.*, p. 209 et s.

<sup>762</sup> F. Lemaire, Thèse, *op. cit.*, p. 210

<sup>763</sup> Sur cette particularité des services publics festifs, V. F. Lemaire, Thèse, *op. cit.*, p. 209 et s.

chauffage d'une école<sup>764</sup>. Dans cet arrêt, le juge n'identifie-t-il pas un service public parce que le particulier se comporte comme un agent du service public ?

L'assimilation de la collaboration apportée à un service public à l'action en qualité d'agent peut également être entrevue dans un arrêt qui affirme que « [l]a notion de service public n'a pas nécessairement un caractère organique. Elle recouvre une mission d'intérêt général confiée par le législateur à une autorité publique, ou même à un groupement privé. Dès lors qu'une personne accomplit une mission dont la responsabilité incombe à l'autorité publique, elle collabore au fonctionnement du service public »<sup>765</sup>.

À la lecture de cet arrêt, il semble bien que ce soit la substitution du particulier à l'administration, c'est-à-dire une action en qualité d'agent, qui constitue la clef de la qualification de collaborateur occasionnel du service public. La même idée est présente chez P. Amselek pour qui la reconnaissance d'une collaboration au service public est dépendante de « l'exercice légitime des compétences de la personne publique »<sup>766</sup>. L'auteur qui ne mentionne pas la nécessité d'une collaboration à un service public semble bien considérer que l'exercice légitime des compétences de la personne publique est suffisant pour permettre l'application du régime des collaborateurs occasionnels du service public. Or, l'exercice légitime des compétences de la personne publique n'est qu'une manière de désigner une action en qualité d'agent<sup>767</sup>. Seuls les agents de la personne publique exercent légitimement les compétences de cette dernière et cette légitimité cesse lorsque lesdites personnes cessent d'agir en cette qualité pour agir en qualité de particuliers. On notera également qu'à l'occasion d'un arrêt récent le Conseil d'État a étendu le bénéfice de la protection fonctionnelle – normalement réservée aux agents de l'administration – aux collaborateurs occasionnels du service public<sup>768</sup>.

**527.** Si la doctrine n'a jamais pris explicitement position en faveur de cette thèse, on peut tout de même trouver des traces d'une telle conception chez de nombreux auteurs. Peuvent être interprétées ainsi les affirmations selon lesquelles le collaborateur n'est « plus vraiment –

---

<sup>764</sup> CE, 28 janvier 1959, *Fabre*, Rec. 1095.

<sup>765</sup> CE, 25 septembre 1970, *Commune de Batz-sur-Mer et Dame veuve Tesson*, Rec. 540, n° 73707 ; D. 1971. 55, concl. M. Morisot ; JCP 1970.II.16525, concl. Morisot ; AJDA 1971. 59 et 37, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes.

<sup>766</sup> P. Amselek, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1977, p. 236.

<sup>767</sup> Sur les liens entre qualité d'agent, qualité d'organe et exercice des compétences, V. *Infra* §696 et s.

<sup>768</sup> V. CE, 13 janvier 2017, *M. F.*, Rec. 1, n° 386799, « Il résulte d'un principe général du droit que, lorsqu'un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, il incombe à la collectivité dont il dépend de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui, [...] de lui accorder sa protection dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales, [...] de le protéger contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont il est l'objet. Ce principe général du droit s'étend à toute personne à laquelle la qualité de collaborateur occasionnel du service public est reconnue ».

ou plus seulement – [une] personn[e] privé[e] »<sup>769</sup>, est considéré comme « une sorte d'agent public »<sup>770</sup>, « une sorte de fonctionnaire »<sup>771</sup>. De manière encore plus claire, on peut lire que le collaborateur est « dans la situation d'un agent de l'Administration à partir du moment où la collaboration aboutit à assurer une fonction publique »<sup>772</sup>. Il arrive également que la doctrine indique que la différence entre les collaborateurs occasionnels et les agents publics provient essentiellement du caractère occasionnel de l'intervention des premiers<sup>773</sup>. Cette assimilation des collaborateurs aux agents peut également trouver un appui dans un arrêt affirmant, pour refuser la qualité de collaborateur à un requérant, que « celui-ci ne pouvait être considéré, au regard des tiers, comme un agent de la commune avant toute participation effective aux opérations d'extinction »<sup>774</sup> d'un incendie.

**528.** Finalement, outre la différence résultant du caractère permanent ou occasionnel de la participation au service public, les collaborateurs occasionnels se distinguent des agents publics au regard de l'établissement du lien qu'ils entretiennent avec le service. Là où les agents sont présumés agir pour les besoins du service dès lors qu'ils sont en service<sup>775</sup>, présomption ne pouvant être combattue que par la preuve d'une action à titre privé, les collaborateurs sont, quant à eux, présumés poursuivre un intérêt privé et ce n'est qu'en renversant cette présomption par la preuve d'une collaboration effective et légitime au service public qu'ils pourront être considérés comme des "agents" de l'administration<sup>776</sup>. Il est alors possible de considérer le collaborateur occasionnel du service public comme « un agent du

---

<sup>769</sup> **T. Olson**, « Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public », préc., §10 ; V. également **Y. Broussole**, *La participation des personnes privées aux activités d'intérêt général*, Thèse, dactyl., Paris, 1994, p. 127, qui évoque une « publicisation » de l'identité privée du collaborateur.

<sup>770</sup> **D. G. Lavroff**, « Le collaborateur bénévole de l'administration », préc., p. 122 ; **B. Brenet**, « Aspects classiques et actuels de la théorie des collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public », LPA, 1986, 142, p. 20.

<sup>771</sup> **D. G. Lavroff**, « Le collaborateur bénévole de l'administration », préc., p. 122, l'auteur indique également que « le collaborateur bénévole a une apparence d'agent public » ; V. également **T. Olson**, « Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public », préc., §32, qui évoque cette assimilation même s'il juge qu'elle « ne saurait être illimitée » ; **F.-P. Benoît**, « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », JCP, 1954, I, 1178, §21 qui assimile les collaborateurs à des agents de l'administration.

<sup>772</sup> **C. Emeri**, *De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 66, Paris, 1966, p. 186.

<sup>773</sup> **V. D. G. Lavroff**, « Le collaborateur bénévole de l'administration », préc., p. 122, « Ainsi, bien qu'il y ait entre le collaborateur bénévole et le fonctionnaire un point commun qui est la participation à la gestion d'un service public, leur situation est profondément différente car le premier intervient d'une manière occasionnelle alors que l'autre doit, pour mériter son nom, occuper en permanence un emploi lui-même permanent ».

<sup>774</sup> **CE**, sect., 22 mars 1957, *Compagnie d'assurances l'Urbaine et la Seine*, Rec. 200 ; AJDA 1957. II. 185, obs. Fournier et Braibant (nous soulignons).

<sup>775</sup> V. *Supra* §198, pour des éléments relatifs à la conception essentiellement négative de la faute de service qui est, avant tout, considérée comme une faute n'étant pas personnelle.

<sup>776</sup> V. en ce sens **B. Cheramy**, « La réparation des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public », in EDCE, 1965-1966, p. 25 ; **T. Olson**, « Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public », préc., §32

*service public doté d'un régime juridique forgé par la jurisprudence* »<sup>777</sup>. On remarquera que, si la qualification de collaborateur occasionnel du service public correspond à une action en qualité d'agent, un collaborateur occasionnel du service public agira toujours en cette qualité en raison des critères d'identification mobilisés. Un collaborateur occasionnel ne pourra donc jamais commettre une faute personnelle car il ne serait alors plus collaborateur du service et redeviendrait un simple particulier.

**529.** L'explication tirée de la transformation du collaborateur occasionnel en agent de la personne publique permet également d'expliquer pourquoi ce dernier doit obligatoirement intervenir « *en sa seule qualité de particulier* »<sup>778</sup> et pourquoi cette qualité est incompatible avec celle d'agent de la personne publique<sup>779</sup>. Pour pouvoir valablement se transformer en agent de la personne publique, le collaborateur ne doit pas déjà être un agent de cette personne publique<sup>780</sup>. Il pourra en revanche devenir "*agent*" d'une autre personne publique<sup>781</sup>.

**530.** On peut également trouver une autre confirmation de la transformation du particulier en agent de la personne publique dans la possibilité offerte à des collaborateurs occasionnels de solliciter à leur tour d'autres collaborateurs<sup>782</sup>. Dans ces hypothèses, seule la transformation des collaborateurs occasionnels en agents de la personne publique est de nature à justifier cette possibilité normalement réservée aux agents de l'administration.

**531.** Enfin, si l'on se tourne vers les solutions consacrées par le droit international qui, comme nous l'avons vu, à connaître de situations semblables, il est possible de constater qu'une logique similaire sous-tend la possibilité d'attribuer à l'État les faits accomplis par certains particuliers. Bien que le droit international, qui raisonne habituellement en termes d'organes de l'État, ne se réfère guère à cette notion pour expliquer ces hypothèses de responsabilité des États, il est possible de déceler l'existence de similitudes frappantes. Comme nous l'avons vu, le droit international n'exige pas la participation à une activité de service public mais l'exercice par le particulier de prérogatives de puissance publique. Si cette

---

<sup>777</sup> **F. Lemaire**, Thèse, *op. cit.*, p. 454.

<sup>778</sup> **T. Olson**, « *Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public* », préc., §57 et s.

<sup>779</sup> V. **CE**, 10 juin 1988, *Zakariades*, inédit, n° 73001 ; V. également **F. Lemaire**, Thèse, *op. cit.*, p. 15.

<sup>780</sup> Sur cette question, V. *Infra* §915 et s.

<sup>781</sup> V. **CE**, 29 novembre 1972, *Souchet*, RDP, 1973, p. 1800 ; **CE**, ass., 27 novembre 1970, *Consorts Appert-Collin*, Rec. 708 ; AJDA 1971. 37. chron. Labetoulle et Cabanes ; D. 1971. 270, note Moderne ; **CE**, 14 décembre 1988, *Commune de Catillon-Fumechon*, Rec. T. 1001, n° 61492 ; V. en ce sens **J. Moreau**, « *Responsabilité du fait de la collaboration occasionnelle au service public* », préc., §56, à propos de l'affaire Commune de Catillon-Fumechon ; **F. Lemaire**, Thèse, *op. cit.*, p. 223 et 225 ; **Y. Pittard** et **J. Rossinyol**, « *La responsabilité de l'État et des communes du fait des dommages subis par leurs agents* », RDP, 1975, p. 659, « *Sans doute le Conseil d'État a-t-il estimé que l'initiative du maire était trop éloignée de ses fonctions normales, et a-t-il préféré faire bénéficier ses ayants droit du régime applicable aux collaborateurs bénévoles du service public* ».

<sup>782</sup> V. **CE**, sect., 16 novembre 1960, *Commune de Gouloux*, Rec. 628.

expression est fortement connotée en droit administratif, son utilisation par la Commission du Droit International (CDI) recouvre un sens beaucoup plus large. La Commission indique à cet effet dans son commentaire du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État que « l'expression "entité habilitée à exercer des prérogatives de puissance publique" a paru le mieux répondre à l'exigence d'indiquer dans les différentes langues la nature des fonctions que l'entité en question doit être appelée à exercer »<sup>783</sup>. Le commentaire du Projet d'articles de la CDI indique également que l'exercice de prérogatives de puissance publique correspond à l'accomplissement de « fonctions publiques »<sup>784</sup> et certains auteurs ont ainsi pu considérer que cette hypothèse visait « l'exercice de pouvoirs ou fonctions étatiques »<sup>785</sup>. Comme en droit administratif, la condition déterminante pour qu'un particulier puisse engager la responsabilité de l'État est l'exercice de fonctions étatiques, or, ces fonctions étatiques ne sont autres que les fonctions accomplies par les agents de l'État lorsqu'ils agissent en cette qualité.

**532.** Si l'intrusion du particulier dans le service public permet de lui octroyer la qualité d'agent d'une personne publique, les différentes hypothèses de collaboration occasionnelle au service public identifiées précédemment ne sont pas identiques quant à la justification de la possibilité offerte au particulier de s'extraire de sa qualité de personne privée. Ces deux justifications différentes correspondent à la distinction entre les collaborations acceptées par l'administration et celles ne l'ayant pas été.

**533. Collaboration avec acceptation de l'administration.** – Les hypothèses de collaboration avec acceptation de l'administration sont unies par la connaissance qu'a l'administration de la collaboration ainsi que par l'existence d'un accord de l'administration dont « l'intervention [...] dans le déroulement de la collaboration est déterminante »<sup>786</sup>.

L'existence d'un accord de l'administration a pu être interprétée comme donnant « une investiture de fait »<sup>787</sup> au particulier. L'accord de l'administration donnerait ainsi au particulier un titre pour intervenir dans ses missions et c'est en raison de cette autorisation que ce dernier aurait la possibilité de s'immiscer dans le service public et d'agir en qualité d'agent. Il paraît raisonnable et souhaitable que la possibilité offerte à un particulier d'agir en qualité d'agent soit subordonnée à la volonté de l'administration. Cependant, lorsque l'urgence rend une action prompte indispensable, la jurisprudence administrative admet qu'un particulier puisse revêtir la qualité d'agent de la personne publique sans que cette dernière

---

<sup>783</sup> Cité par **P. Jacob**, Thèse, *op. cit.*, p. 402.

<sup>784</sup> **CDI**, « *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* », *op. cit.*, p. 51.

<sup>785</sup> **P. Jacob**, Thèse, *op. cit.*, p. 378.

<sup>786</sup> **D. G. Lavroff**, « *Le collaborateur bénévole de l'administration* », *préc.*, p. 124.

<sup>787</sup> *Ibidem*, V. également p. 122.



n'ait pu consentir à cet exercice de ses compétences.

**534. Collaboration sans acceptation de l'administration.** – Il s'agit ici des hypothèses de collaborations spontanées justifiées par une urgente nécessité. Comme nous l'avons vu précédemment, dans ces hypothèses une action immédiate du particulier est nécessaire et l'administration n'est donc pas en mesure de consentir à une telle immixtion. Ce n'est donc pas l'autorisation de l'administration qui va permettre l'action du particulier en qualité d'agent. Cette possibilité offerte au particulier découle ici de la réunion des deux conditions posées par la jurisprudence administrative, il faut en effet que l'administration n'ait pas été en mesure d'avoir connaissance de l'intervention du particulier (condition de l'urgence) et que l'intervention de ce dernier corresponde à une mission relevant de la personne publique (condition de la nécessité). On voit donc qu'en matière de collaboration acceptée, l'acceptation de l'administration est le titre permettant au collaborateur de s'immiscer dans le service alors que la collaboration à un service public permet d'identifier son action en qualité d'agent. En matière de collaboration justifiée par l'urgence, c'est l'urgence qui permet l'immixtion du particulier et la nécessité qui permet de caractériser la participation effective à un service public et donc l'action en qualité d'agent.

Il faut cependant noter l'existence de certaines hypothèses que l'on pourrait qualifier de mixtes. Il arrive parfois que le juge accepte que la collaboration de particuliers soit sollicitée par des personnes n'étant pas des agents de la personne publique responsable du service public en question<sup>788</sup>. Dans ces hypothèses, il est tentant de considérer que la collaboration a été acceptée par l'administration mais on peut cependant objecter que, la réquisition ou sollicitation n'ayant pas été effectuée par un agent de la personne publique en charge du service public, il est impossible de considérer que l'on se situe dans un cas de collaboration acceptée. Il semblerait alors que ce soit la nature même de l'activité en cause qui ait joué un rôle déterminant et non les liens tissés avec la personne publique. Il faudrait alors considérer qu'à côté des hypothèses de collaboration non acceptées par l'administration et justifiées par l'urgence, existent des cas de collaboration non acceptées par l'administration à l'occasion desquels l'immixtion du particulier est justifiée par la sollicitation d'un agent public appartenant à une autre collectivité.

---

<sup>788</sup> V. CE, sect., 5 mars 1943, *Sieur Chavat*, Rec. 61, à propos d'un maréchal des logis chef de la brigade de gendarmerie ayant requis des particuliers pour la lutte contre l'incendie ; CE, 10 décembre 1969, *Sieurs Simon, Quarteron et Visserias*, Rec. 567, à propos de particuliers réquisitionnés par l'autorité militaire mais ayant collaboré à un service public communal ; CE, 29 juin 1959, *Sieur Lebreton*, Rec. T. 749, à propos d'un garde champêtre d'une commune ayant sollicité la collaboration d'un particulier pour déblayer une route départementale située en dehors de la commune.

**535.** Cette différence entre les actions en qualité d'agent justifiées par les liens avec la personne publique et celles justifiées par la nature des fonctions exercées n'est pas inconnue du droit international. Concernant tout d'abord les hypothèses de collaboration acceptée par l'administration, il est possible de faire un parallèle avec les cas dans lesquels le droit international admet qu'un État peut voir sa responsabilité engagée du fait de personnes privées auxquelles il a confié des prérogatives de puissance publique. Si nous n'avons pas esquissé cette comparaison lors de l'identification des cas de collaboration en droit administratif, c'est qu'une telle comparaison nécessitait que soit bien définie l'importance du lien existant entre les collaborateurs et l'administration. Cette hypothèse est prévue dans l'article 5 du Projet d'articles de la CDI qui prévoit que « *[l]e comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État [...] mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État* ». Cette définition correspond parfaitement à l'hypothèse des collaborations acceptées par l'administration, on y retrouve l'exigence d'un lien unissant la personne publique au collaborateur (habilitation par le droit interne de l'État) mais également la nécessité pour le particulier d'agir en qualité d'agent (action dans l'exercice de prérogatives de puissance publique<sup>789</sup>). Comme en droit administratif, la justification de l'attribution du comportement de ces personnes à l'État réside dans l'existence d'une autorisation donnée par l'État à l'entité privée<sup>790</sup>.

Concernant les cas de collaboration justifiée par une urgente nécessité, il est possible de faire un parallèle avec l'attribution à l'État du comportement de particuliers exerçant des prérogatives de puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités publiques<sup>791</sup>. Comme en droit administratif, ici c'est l'impossibilité pour les autorités étatiques d'agir qui va permettre de justifier l'action des particuliers et c'est la nature de l'activité en cause<sup>792</sup> qui va permettre l'attribution des comportements des particuliers à l'État. En matière de collaboration occasionnelle au service public, la logique mise en œuvre par le juge administratif est donc en tout point identique à celle existant en droit international.

---

<sup>789</sup> Les prérogatives de puissance publique correspondant, en droit international, à « *des fonctions à caractère public normalement exercées par des organes de l'État* » (CDI, « *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* », *op. cit.*, p. 44).

<sup>790</sup> V. CDI, « *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* », *op. cit.*, p. 45, « *La justification de l'attribution à l'État, en droit international, du comportement d'une entité « parastatistique » réside dans le fait que le droit interne de l'État autorise l'entité en question à exercer certaines prérogatives de puissance publique* ».

<sup>791</sup> V. art. 9 du projet d'articles de la CDI.

<sup>792</sup> V. CDI, « *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* », *op. cit.*, p. 51, « *la nature de l'activité menée se voit attribuer plus de poids que l'existence d'un lien formel entre les auteurs de l'activité et l'appareil de l'État* ».

**536.** Que l'action du collaborateur ait été acceptée par l'administration ou qu'elle soit justifiée par sa nécessité, les indices mobilisés par le juge afin d'attribuer cette qualité ont en commun de permettre de considérer que le collaborateur occasionnel du service public se comporte occasionnellement comme un agent. Il serait donc préférable de désigner ces personnes non pas comme des collaborateurs du service public mais comme des agents occasionnels de l'administration ou d'opérer une unification en intégrant ces hypothèses à la théorie des fonctionnaires de fait.

**537. Fonctionnaires de fait.** – Concernant les fonctionnaires de fait, la qualité d'agent de ces derniers ne fait aucun doute puisque ceux-ci sont qualifiés de fonctionnaires. Il faut toutefois remarquer que, contrairement aux collaborateurs occasionnels qui sont considérés comme des particuliers et doivent prouver leur action en qualité d'agent du service public, les fonctionnaires de fait se trouvent dans la même situation que les fonctionnaires régulièrement investis et sont donc présumés agir en qualité d'agent.

**538.** Les collaborateurs occasionnels et fonctionnaires de fait sont donc des individus auxquels le juge attribut la qualité d'agent de l'administration lorsqu'il constate que ceux-ci se sont légitimement immiscés dans le fonctionnement d'un service public. Une telle stratégie ne saurait être indifférente du point de vue de l'imputation.

## *ii – Une modification de l'imputation*

**539.** Si les collaborateurs occasionnels et fonctionnaires de faits agissent en qualité d'agents de l'administration, il semble alors qu'ils doivent être traités comme tels, c'est-à-dire que leurs actes et agissement puissent être considérés comme étant ceux de la personne publique dont ils se voient attribuer la qualité d'agent.

**540.** Si la doctrine envisage généralement la responsabilité en matière de collaboration occasionnelle au service public comme étant la responsabilité de l'administration résultant des dommages subis par les collaborateurs occasionnels, nous devons, pour notre part, nous intéresser à l'autre versant de cette responsabilité, celui de la responsabilité de l'administration du fait des dommages causés par les collaborateurs. Bien que généralement occultée par les auteurs<sup>793</sup>, cette responsabilité constitue une particularité que seule

---

<sup>793</sup> V. par ex. **R. Chapus**, *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 15<sup>ème</sup> éd., t. I, 2001, p. 1347 et s. ; **P.-L. Frier** et **J. Petit**, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Domat Droit Public, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 662 et s. ; V. cependant **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, Paris,

l'attribution préalable de la qualité d'agent est susceptible d'expliquer.

**541.** Si certains auteurs ont pu considérer que la responsabilité du fait des dommages causés par les collaborateurs occasionnels était une responsabilité sans faute<sup>794</sup> traduisant une forme de garantie offerte à ces personnes, cette opinion peut être critiquée car elle se fonde sur l'idée selon laquelle l'assimilation des collaborateurs occasionnels aux agents publics ne se trouverait pas dans la jurisprudence<sup>795</sup>. Or, cette assimilation existe bel et bien dans la jurisprudence<sup>796</sup> et découle logiquement de la qualification même de collaborateur occasionnel. De même, ces auteurs mettent en avant l'inexistence de la distinction entre faute de service et faute personnelle au sein de ce courant jurisprudentiel pour en déduire le nécessaire rattachement à la responsabilité sans faute<sup>797</sup>. Cet argument doit pourtant être écarté car la distinction entre faute de service et faute personnelle n'est pas adaptée à la situation des collaborateurs occasionnels<sup>798</sup>. Cette qualification est limitée aux agissements qui tombent sous le coup de la qualification de faute de service et exclue, par nature, toutes les fautes personnelles dont la commission empêchera le particulier d'être considéré comme ayant collaboré au service public. L'assimilation de la responsabilité du fait des dommages causés par les collaborateurs à une responsabilité sans faute s'appuie également sur le rattachement de la responsabilité du fait des dommages subis par eux au fondement du risque. Les tenants de cette thèse constatent ainsi que « *si l'intervention du collaborateur crée un risque pour lui-même justifiant qu'il en soit dédommagé, même sans faute, par la personne publique, elle crée aussi un risque pour les tiers, dont on ne voit pas alors pourquoi ils seraient contraints de prouver une faute* »<sup>799</sup>. Il y a cependant ici un raisonnement contestable car, quand bien même l'on admettrait que la responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs soit fondée sur le risque, l'existence corrélatrice d'un risque pour autrui n'est pas certaine. Un collaborateur se jetant à la mer pour sauver une personne de la noyade s'expose bien à un risque mais il paraît difficile de considérer qu'il expose les tiers à un risque. Il en va de même pour la plupart des hypothèses de collaboration au service public.

---

1996, p. 150 et s.

<sup>794</sup> V. not. **J. Moreau**, *La responsabilité administrative*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 1996, p. 91 et **M. Canedo**, Thèse, *op. cit.*, p. 516.

<sup>795</sup> **V. M. Canedo**, Thèse, *op. cit.*, p. 516, qui évoque « *l'idée d'assimilation du collaborateur occasionnel aux agents publics, assimilation que l'on ne trouve pourtant pas dans la jurisprudence* ».

<sup>796</sup> V. par ex. **CE**, sect., 22 mars 1957, *Compagnie d'assurances l'Urbaine et la Seine*, Rec. 200 ; AJDA 1957. II. 185, obs. Fournier et Braibant, selon lequel « *avant toute participation effective* », le collaborateur « *ne pouvait être considéré, au regard des tiers, comme un agent de la commune* » ; Pour une interprétation similaire, **V. F. Lemaire**, Thèse, *op. cit.*, p. 220.

<sup>797</sup> **M. Canedo**, Thèse, *op. cit.*, p. 516.

<sup>798</sup> V. *Supra* §528 ; V. également **F. Lemaire**, Thèse, *op. cit.*, p. 275, pour qui la faute personnelle revêt une coloration disciplinaire qui ne saurait exister dans les rapports entre le collaborateur occasionnel et l'administration.

<sup>799</sup> **M. Canedo**, Thèse, *op. cit.*, p. 517.

Cet argument ne peut donc être retenu car il se base sur un postulat incertain et en tire des conclusions contestables.

**542.** Face à l'impossibilité de considérer cette responsabilité comme une responsabilité sans faute, il semble alors préférable de l'envisager comme une responsabilité de droit commun, c'est-à-dire comme une responsabilité identique à celle encourue par l'administration du fait de ses agents qui peut donc être pour faute ou sans faute.

**543.** Pour les partisans de cette conception<sup>800</sup>, la victime d'un dommage causé par le collaborateur occasionnel ne « *sera ni plus ni moins bien traité que toute autre personne subissant un préjudice consécutif à un agissement de l'administration* »<sup>801</sup>. La responsabilité de l'administration serait ainsi, en principe, une responsabilité pour faute mais elle pourrait également être une responsabilité sans faute lorsque de tels régimes trouvent à s'appliquer<sup>802</sup>.

**544.** Cette thèse est en totale adéquation avec l'action en qualité d'agent du collaborateur occasionnel. En effet, si le collaborateur devient un agent de la personne publique, tout se passe comme si cette dernière agissait directement et il est donc tout à fait logique que sa responsabilité soit engagée selon les règles du droit commun de la responsabilité des personnes publiques. Si les auteurs n'envisagent pas cette responsabilité comme découlant directement de l'action en qualité d'agent, on peut cependant remarquer qu'ils mettent en avant des raisonnements très proches. Ainsi peut-on lire que « *le dommage causé par un collaborateur occasionnel est traité comme le serait celui commis par un agent public ordinaire* »<sup>803</sup>. Si des auteurs ont pu soutenir que l'absence d'une jurisprudence claire<sup>804</sup> ne permettait pas de trancher entre les deux thèses en présence<sup>805</sup>, il semble pourtant qu'une telle jurisprudence existe<sup>806</sup>. Tant la logique propre à la qualification de collaborateur occasionnel

---

<sup>800</sup> V. par ex. **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, op. cit., p. 151 ; **T. Olson**, « *Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public* », op. cit., §85 ; **J. Moreau**, « *Responsabilité du fait de la collaboration occasionnelle au service public* », préc., §63 ; **F. Lemaire**, Thèse, op. cit., p. 278 et s.

<sup>801</sup> **T. Olson**, « *Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public* », op. cit., §85.

<sup>802</sup> V. not. **J. Moreau**, « *Responsabilité du fait de la collaboration occasionnelle au service public* », préc., §63, qui évoque l'hypothèse de l'utilisation d'une arme à feu par un collaborateur occasionnel.

<sup>803</sup> **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, op. cit., p. 151.

<sup>804</sup> V. **CE**, sect., 22 mars 1957, *Compagnie d'assurances l'« Urbaine et la Seine »*, Rec. 200, Rejet car le juge refuse d'attribuer la qualité de collaborateur occasionnel ; à comparer avec la solution retenue dans l'arrêt **CE**, 4 novembre 1970, *Ville d'Arcachon*, Rec. 634 ; V. également **CE**, 20 décembre 1950, *Darregert*, Rec. T. 877.

<sup>805</sup> V. en ce sens **M. Canedo**, Thèse, op. cit., p. 517.

<sup>806</sup> V. **CE**, 26 janvier 1938, *Hospices civils de Strasbourg*, Rec. 90, « *Cons. que, si dans les conditions où il s'est produit, l'accident dont s'agit est imputable à une faute lourde d'une élève-infirmière, cette élève-infirmière, [...] collaborait au service public confié à l'hôpital civil; que la responsabilité de la faute lourde ainsi commise dans l'exécution du service incombe [...] à l'administration des hospices* » ; V. également **CE**, 29 avril 1983, *Narcy*, Rec. T. 856, n° 36850, à propos d'un vétérinaire pouvant être considéré comme un collaborateur occasionnel ayant commis une faute en blessant un tiers.

du service public que la jurisprudence semblent donc confirmer que la responsabilité du fait des dommages causés par ces derniers est en tout point semblable à celle découlant des dommages causés par les agents de l'administration<sup>807</sup>. L'étude des actions en garantie faisant suite aux condamnations de l'administration du fait des dommages causés par les collaborateurs occasionnels permettra de conforter cette analyse.

**545.** Au stade des actions en garantie, il convient de s'intéresser aux possibilités offertes à l'administration de se retourner contre le collaborateur afin de reporter sur lui la charge de la dette. La jurisprudence ne fournit que peu de données et deux interprétations sont possibles.

Selon une première interprétation il semble possible de considérer que de telles actions sont possibles. Ainsi, à l'occasion de l'arrêt Lemaire relatif au recours d'un collaborateur contre l'administration faisant suite à sa condamnation par le juge judiciaire du fait d'un dommage causé à un tiers, le juge relève que le collaborateur n'a pas commis de « *faute susceptible d'engager sa propre responsabilité* »<sup>808</sup>. Bien que la situation soit particulière du fait de la condamnation du collaborateur par le juge judiciaire, il semble possible d'interpréter cet arrêt comme consacrant une possibilité offerte à l'administration de se retourner contre le collaborateur en cas de faute de celui-ci. L'arrêt semble indiquer qu'en cas de faute du collaborateur, ce dernier ne pourrait reporter la charge de la dette sur le patrimoine administratif et il faudrait donc considérer qu'en cas de recours direct de la victime contre l'administration, celle-ci serait en mesure de se retourner contre le collaborateur afin qu'il réponde de ses fautes. Le rôle de la faute du collaborateur occasionnel serait donc comparable à celui joué par la faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service<sup>809</sup>. Toutefois, il semble préférable de considérer que l'hypothèse de l'arrêt Lemaire présente une spécificité trop marquée pour pouvoir en déduire l'existence d'actions en garantie au profit de l'administration. En effet, cet arrêt concernait le recours d'un collaborateur ayant dû indemniser une victime mais le juge administratif semble alors se placer sur le terrain des dommages subis par les collaborateurs occasionnel<sup>810</sup> et non celui des dommages causés par eux<sup>811</sup>. Le collaborateur est ainsi présenté comme victime et non comme auteur d'un dommage. De la sorte, il n'est pas certain que soit consacrée une possibilité pour l'administration d'exercer une action en garantie contre le collaborateur. Cet arrêt n'est donc

---

<sup>807</sup> V. en ce sens **G. Braibant**, conclusions sur CE, 13 novembre 1970, *Ville de Royan c/ Dame Le Lan*, RDP, 1971, p. 743.

<sup>808</sup> CE, 24 juin 1966, *Ministre des Finances c/ Sieur Lemaire*, Rec. 416.

<sup>809</sup> V. en ce sens **F. Lemaire**, Thèse, *op. cit.*, p. 276.

<sup>810</sup> L'arrêt évoque « *le préjudice subi par [le sieur Lemaire] du fait des condamnations prononcées à son encontre par le juge judiciaire* ».

<sup>811</sup> **V. M. Canedo**, Thèse, *op. cit.*, p. 522 qui indique que « *[l]’action se présente donc ici de la même façon que dans les multiples hypothèses où le collaborateur bénévole est seul victime de son intervention* ».

pas pertinent pour déterminer l'existence ou l'inexistence d'actions récursoires en matière de dommages causés par les collaborateurs occasionnels.

De plus, il faut considérer qu'à partir du moment où le juge accepte de qualifier un particulier de collaborateur du service public, il se prononce en faveur d'une action en qualité d'agent<sup>812</sup>. Ainsi, la distinction entre faute de service et faute personnelle qui irrigue le droit de la responsabilité de l'administration du fait de ses agents est privée de toute pertinence puisque le collaborateur agit toujours en qualité d'agent et ne peut donc commettre que des fautes de service<sup>813</sup>. Dans un tel cadre d'analyse, toute action en garantie de la personne publique contre le collaborateur doit donc être exclue.

**546.** Le choix entre ces deux alternatives repose donc *in fine* sur la manière d'appréhender la qualification de collaborateur occasionnel et la responsabilité du fait des dommages subis par eux. Si l'on considère que la qualification de collaborateur occasionnel n'emporte pas une action en qualité d'agent, il faut admettre que la faute du collaborateur étant semblable à la faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, l'administration aura la possibilité de se retourner contre le collaborateur. En revanche, si l'on considère que la qualification de collaborateur occasionnel correspond à l'identification d'une action en qualité d'agent, il faut alors considérer que la distinction entre faute personnelle et faute de service n'a aucune place à ce stade du raisonnement du juge puisque ce dernier s'est déjà prononcé sur ce point. L'administration n'aura alors aucune possibilité de se retourner contre le collaborateur.

---

<sup>812</sup> V. *Supra* §541 ; Pour un plaidoyer en faveur de cette idée V. **B. Cheramy**, « *La réparation des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public* », préc., p. 33, pour qui « [s]i l'on craint des abus, si l'on veut dresser un barrage, c'est dans la reconnaissance de la qualité de collaborateur occasionnel du service public qu'il faut le faire [...]. Mais une fois cette qualité reconnue, il n'y a pas de raisons d'utiliser deux poids et deux mesures pour réparer les dommages subis : le service public ne se pèse pas, il est ou il n'est point ».

<sup>813</sup> V. toutefois **CE**, 13 janvier 2017, *M. F.*, Rec. 1, n° 386799, qui indique « que M. F. a été, en sa qualité d'"aviseur des douanes" [...] un collaborateur occasionnel du service public [...]. La cour a souverainement apprécié les faits [...] en estimant que si l'implication croissante de M. F. dans un réseau de trafiquants de drogue a été encouragée à l'origine par l'administration des douanes, les faits pour lesquels il avait été condamné étaient dépourvus de tout lien avec les fonctions exercées en sa qualité d'informateur de l'administration des douanes et étaient donc détachables du service. En déduisant qu'ils étaient constitutifs d'une faute personnelle de l'intéressé et que, dès lors, l'administration n'avait pas commis de faute de nature à engager la responsabilité de l'État en refusant de lui octroyer à ce titre le bénéfice de la protection fonctionnelle, la cour n'a pas commis d'erreur de droit ni d'erreur de qualification juridique des faits ». Cet arrêt n'est pas clair et peut être interprété de différentes façons. Il est possible de considérer que le requérant est un collaborateur occasionnel du service public ayant commis une faute personnelle mais il est également possible de considérer que la faute qualifiée de personnelle lui ôte la qualité de collaborateur. En effet, les agissements du requérant étant dépourvus de tout lien avec sa fonction d'informateur, on perçoit mal comment celui-ci pouvait collaborer au service public à cette occasion (on notera également l'utilisation du passé composé : « a été »). Toutefois, le recours à la qualification de faute personnelle ne peut se concevoir qu'en présence d'un individu ayant la qualité d'agent... Il nous semble que le recours à l'expression « *faute personnelle* » a ici vocation à indiquer que le requérant n'agissait pas en qualité de collaborateur occasionnel du service public. V. **C. Froger**, « *Protection fonctionnelle et collaborateur du service public : une nouvelle extension* », AJDA, 2017, p. 1075.

**547.** Bien que la jurisprudence ne permette pas de trancher de manière satisfaisante en faveur de l'une ou l'autre de ces hypothèses, il nous semble préférable de considérer que l'administration ne peut se retourner contre son collaborateur lorsqu'elle a été condamnée à indemniser un tiers. Cette affirmation semble devoir être retenue car elle seule permet de prendre en compte les conséquences découlant de la qualification de collaborateur occasionnel.

**548.** En matière de responsabilité du fait des dommages causés par les fonctionnaires de fait, la solution retenue par la jurisprudence ne pose aucun problème d'interprétation. En effet, comme nous l'avons déjà constaté, les actes pris par ceux-ci sont purgés du vice d'incompétence et sont donc considérés comme de véritables actes administratifs<sup>814</sup>. Dès lors, en cas de dommages causés par de tels actes, seule la responsabilité de la personne publique est susceptible d'être engagée<sup>815</sup>.

**549.** Il ressort donc de ces développements que les qualifications de collaborateur occasionnel et de fonctionnaire de fait correspondent à des stratégies d'imputation permettant au juge administratif de considérer que des actes matériellement accomplis par des individus n'étant pas des agents de l'administration – au sens classique du terme – sont imputables à la personne publique. Ces stratégies reposent alors sur la possibilité de considérer que ces individus, bien que n'ayant pas cette qualité, se sont pourtant comportés comme des agents. On remarquera toutefois que, si la stratégie déployée en matière de collaboration occasionnelle au service public a pour finalité une modification de l'imputation permettant tant l'indemnisation du collaborateur que celle des tiers, en matière de fonctionnaires de fait, la modification de l'imputation n'est qu'un effet secondaire. En ces hypothèses, la stratégie déployée par le juge vise avant tout à obliger l'administration à endosser les actes de certaines personnes s'étant comportés comme des fonctionnaires afin de ne pas perturber la continuité du service public. Cette stratégie est donc relative au maintien de la continuité de l'action administrative. La modification de l'imputation corrélative n'en constitue pas l'objet premier et n'est que la conséquence de cette fiction.

**550.** Si la négation de l'altérité permet donc de doter un particulier de la qualité d'agent de l'administration, elle permet également à un agent d'acquérir la qualité d'agent d'une autre

---

<sup>814</sup> V. par ex. CE, 5 mars 1948, *Marion et autres c/ Commune de Saint-Valéry-sur-Somme*, Rec. 113.

<sup>815</sup> V. CE, 5 mars 1948, *Marion et autres c/ Commune de Saint-Valéry-sur-Somme*, Rec. 113, à l'occasion duquel le juge considère que des fonctionnaires de fait condamnés par le juge judiciaire du fait de réquisitions doivent être garantis par la personne publique ; V. également CE, 6 novembre 1953, *Ville de Saint-Valéry-sur-Somme*, Rec. 470 ; CE, 25 février 1949, *Blondeau*, Rec. 97 ; CE, 6 mars 1953, *Ville de Béziers*, Rec. 119 ; CE, 13 novembre 1953, *Vidal*, Rec. 493 ; V. également C.cass., civ., 23 mars 1955, *Commune des Lilas*, AJDA, 1955, II, p. 317.



personne publique.

## **2 – La collaboration entre services publics, négation de la personnalité publique**

**551.** Alors que l'étude des hypothèses de collaboration des particuliers au service public nous a retenu longuement, celle des hypothèses de collaboration entre services publics sera plus brève. En effet, la logique mise en œuvre par le juge administratif est semblable. S'il nous faudra donc nous attarder sur les critères mobilisés par le juge afin de considérer qu'un agent rattaché à un service agit ponctuellement en qualité d'agent d'un autre service, l'étude des effets attachés à un tel changement de qualité n'appellera pas de longues discussions et nous pourrons nous contenter du constat de la modification de l'imputation traduisant la mise en œuvre d'une stratégie d'imputation.

**552.** Il nous faudra donc nous intéresser à l'identification des situations à l'occasion desquelles le juge administratif déploie une telle stratégie d'imputation **(a)**, puis nous pourrons nous intéresser aux effets produits par le constat d'une telle collaboration **(b)**.

### **a – Identification des situations de collaboration entre services publics**

**553.** Comme en matière de dédoublements fonctionnels, ce sont les rapports issus de la décentralisation qui fournissent les meilleurs exemples de mise à disposition<sup>816</sup>. La mise à disposition d'agents et de services se rencontre ainsi dans les relations existant entre les collectivités décentralisées<sup>817</sup> ou entre ces dernières et l'État<sup>818</sup>. Ces mises à dispositions se font généralement dans le cadre d'une convention conclue entre deux collectivités<sup>819</sup> mais lorsque de telles conventions n'ont pu être conclues, « *le préfet détermine par arrêté les actions pour lesquelles les services déconcentrés de l'État sont mis à disposition* »<sup>820</sup>. Le principe est donc la subordination de la mise à disposition à un accord entre deux personnes publiques. Cet accord se manifestant par la conclusion d'une convention ou par le recours à

---

<sup>816</sup> V. par ex. les articles L. 3141-1 et L. 4151-1 du CGCT.

<sup>817</sup> V. Art. 12 de la Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État.

<sup>818</sup> V. Art. L. 3141-1 CGCT et Art. L. 4151-1 CGCT.

<sup>819</sup> V. Art. 12 de la Loi du 7 janvier 1983 pour la coopération entre les communes et les départements ; Art. 4 du Décret n° 82-332 du 13 avril 1982 pour la coopération entre l'État et les départements ; Art. 4 du Décret n° 82-331 du 13 avril 1982 pour la coopération entre l'État et les régions.

<sup>820</sup> Formulation identique contenue dans les Art. 4 al. 2 du Décret n° 82-332 du 13 avril 1982 et Art. 4 al. 3 du Décret n° 82-331 du 13 avril 1982.

des agents mis à disposition. Notons qu'en l'absence d'accord, c'est la jurisprudence relative aux collaborateurs occasionnels du service public qui trouvera à s'appliquer.

**554.** La jurisprudence permet d'observer de telles mises à disposition dans de nombreux domaines : intervention de services techniques de l'État tel que l'illustre service des Ponts et Chaussées<sup>821</sup>, lutte contre les incendies<sup>822</sup> mais celles-ci se rencontrent désormais majoritairement en matière d'urbanisme<sup>823</sup> (notamment avec le recours des collectivités territoriales aux services des Directions Départementales de l'Équipement (DDE) qui succèdent au service des Ponts et Chaussées<sup>824</sup> et, plus récemment, se sont transformées en Directions départementales des Territoires (DDT)<sup>825</sup>).

**555.** La jurisprudence du Conseil d'État relative à ces mises à disposition s'avère étonnamment complexe car, après une longue évolution, elle est aujourd'hui construite autour de la distinction entre les conventions de mise à disposition "*conclues à titre onéreux et en dehors de toute obligation entre l'État et les collectivités territoriales*" et celles "*conclues à titre gratuit et de droit lorsque les communes le demandent*". Pour les premières, le Conseil d'État indique que leur mauvaise exécution « *est susceptible d'engager la responsabilité de l'État dans les conditions de droit commun* »<sup>826</sup> alors même que « *cette mission s'exécute sous l'autorité du maire* »<sup>827</sup>. Pour les secondes, la jurisprudence indique en revanche « *que les services de l'État mis à disposition agissant dans le cadre de ces conventions en concertation permanente avec le maire, qui leur adresse toutes instructions nécessaires pour l'exécution des tâches qui leur sont confiées, en vue de l'exercice de compétences d'instruction et de décision qu'il conserve, la responsabilité de l'État ne peut être engagée à ce titre qu'en cas de refus ou de négligence d'exécuter un ordre ou une instruction du maire* »<sup>828</sup>. La différence existant entre ces deux cas de mise à disposition semble alors résider dans le rôle joué par le maire.

---

<sup>821</sup> V. not. CE, sect., 21 octobre 1960, *Ministre des travaux publics c/ Commune de la Ricamarie*, Rec. 576, à propos d'une intervention de ce service pour le compte d'une commune ; CE, ass., 24 novembre 1961, *Ministre des travaux publics c/ Consorts Letisserand*, Rec. 661, à propos d'une intervention au profit d'un département.

<sup>822</sup> V. not. CE, 13 mars 1963, *Service départemental de lutte contre l'incendie de l'Aisne*, Rec. 159.

<sup>823</sup> V. Art. L. 422-8 C. Urb.

<sup>824</sup> V. Décret n°67-278 du 30 mars 1967 Relatif à l'organisation et aux attributions des services départementaux et régionaux du ministère de l'Équipement.

<sup>825</sup> V. Décret n° 2009-1484 du 3 décembre 2009 relatif aux directions départementales interministérielles.

<sup>826</sup> CE, 27 octobre 2008, *Commune de Poilly-lez-Giens*, Rec. 371, n° 297432.

<sup>827</sup> CE, sect., 12 mai 2004, *Commune de la Ferté-Milon*, Rec. 226, n° 192595.

<sup>828</sup> CE, 27 octobre 2008, *Commune de Poilly-lez-Giens*, Rec. 371, n° 297432 (nous soulignons) ; V. également CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'Équipement, des Transports et du Logement c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, Rec. 236, n° 202058, « *les services de l'État mis à la disposition des communes [...] agissent en concertation permanente avec le maire qui leur adresse toutes instructions nécessaires pour l'exécution des tâches qui leur sont confiées* ».

Dans la première hypothèse, bien que la mission s'exécute "sous l'autorité du maire", les services mis à disposition conservent un pouvoir de direction<sup>829</sup> permettant de les considérer comme étant auteurs des fautes éventuellement commises. Tout se passe en réalité comme si la commune avait recours à un prestataire privé<sup>830</sup>. Les solutions retenues par le Conseil d'État semblent alors dictées par la possibilité de considérer les agents des services mis à disposition comme des agents communaux. En effet, lorsque les services mis à disposition sont rémunérés par la commune, ceux-ci disposent d'une certaine autonomie et constituent donc de simples prestataires de services qui ne sauraient être considérés comme des agents de la commune. En revanche, lorsque la mise à disposition se fait à titre gratuit et lorsque les agents sont placés sous l'autorité directe du maire, ils ne sauraient être assimilés à des prestataires de services et sont donc dans une situation très proche de celle des agents communaux. Une telle conclusion semble confirmée par la réserve prévue par le Conseil d'État qui aménage la possibilité d'engager la responsabilité de l'État lorsque les agents mis à disposition refusent de se plier aux instructions du maire<sup>831</sup>. En une telle hypothèse, le maire ne disposant plus d'un pouvoir de direction effectif sur les agents des services mis à disposition, ceux-ci ne sauraient être assimilés à des agents communaux. Bien que complexes, les solutions existant en la matière semblent donc être dictées par la recherche d'une action des agents mis à disposition en qualité d'agents de la personne publique utilisatrice.

**556.** On notera que la jurisprudence antérieure indiquait que « *l'intervention des services des Ponts-et-Chaussées pour la gestion des voies communales n'est pas obligatoire mais peut être obtenue à titre onéreux sur la demande de la commune, la mission confiée dans ce cas au service des Ponts-et-Chaussées de l'État est exécutée "sous l'autorité du maire ; que, par suite, la responsabilité de l'État ne saurait être engagée [...]"* »<sup>832</sup>.

L'évolution de la jurisprudence semble alors correspondre à une prise en compte plus réaliste du rôle joué par le maire qui coïncide avec la possibilité de considérer les agents des

---

<sup>829</sup> V. en ce sens CE, sect., 12 mai 2004, *Commune de la Ferté-Milon*, n° 19259, « *Lorsque, sur décision de l'assemblée délibérante, le service des ponts et chaussées est chargé du service de la voirie communale, sa mission comprend sous l'autorité du maire, (...) la direction des travaux de grosses réparations et d'entretien en régie ou à l'entreprise (...) et de manière générale, toutes diligences nécessaires à une bonne et complète gestion* ».

<sup>830</sup> V. en ce sens CE, 13 février 2012, *Ministre d'État, Ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat c/ Époux Ferrante*, Rec. T. 989, n° 330122, « *les conventions portant mise à disposition des départements des services ou parties de services déconcentrés du ministère de l'équipement sont conclues à titre onéreux ; que, si elles prévoient que l'intervention de ces services est de droit si ces collectivités le demandent, elles ne mettent toutefois pas à la charge des départements une obligation d'y recourir, ceux-ci restant libres de faire appel à d'autres prestataires pour assurer la maîtrise d'œuvre de leurs travaux* ».

<sup>831</sup> V. CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'Équipement, des Transports et du Logement c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, Rec. 236, n° 202058.

<sup>832</sup> CE, sect., 28 mai 1971, *Ville de Saint-Jean-de-Maurienne*, Rec. 403, n° 72369.

services mis à disposition comme étant des agents de la collectivité utilisatrice.

557. Ces solutions peuvent être rapprochées d'un autre courant jurisprudentiel reposant sur la mise en jeu de principes similaires. Ainsi, en matière de lutte contre l'incendie, il arrive souvent que les communes n'organisent pas un tel service et fassent appel à celui d'une autre commune, voire à un Service Départemental d'Incendie et de Secours (SDIS)<sup>833</sup>. Dans sa jurisprudence initiale, le Conseil d'État faisait alors prévaloir le principe selon lequel la responsabilité pouvant résulter d'une faute commise par les services de lutte contre l'incendie incombait à la commune sur le territoire de laquelle s'est produit le sinistre alors même que ces services dépendraient d'une autre collectivité. L'argumentation du juge consistait alors invariablement à relever qu'en vertu de la loi<sup>834</sup>, « *il incombe aux autorités municipales de prendre toutes les mesures nécessaires pour combattre les incendies ; qu'elles ont ce devoir même quand il n'existe pas dans la commune de service de lutte contre l'incendie* »<sup>835</sup> et cela afin d'en déduire « *qu'il en résulte que les dommages causés à des particuliers par des mesures prises à cette occasion sont en principe de nature à engager à leur égard la responsabilité de la commune sur le territoire de laquelle s'est produit l'incendie* »<sup>836</sup>. Cette responsabilité de la commune était toujours engagée envers les tiers. Toutefois, celle-ci disposait d'une action en garantie lui permettant de se retourner contre les personnes publiques dont dépendaient les agents mis à disposition en cas de méconnaissance des ordres donnés par le maire, d'une intervention tardive ou avec des moyens inadaptés<sup>837</sup>. Ce courant jurisprudentiel semblait alors étonnement proche de celui existant en matière de mise à disposition des services techniques de l'État. En effet, si le contrôle du maire sur le service de lutte contre l'incendie n'était pas directement au cœur du raisonnement du juge<sup>838</sup>, la focalisation sur l'obligation légale faite à la commune d'assurer les missions de lutttes contre l'incendie<sup>839</sup>, implique que l'intervention d'une tierce collectivité se faisait sous la direction du maire. On remarquera cependant qu'une différence majeure séparait ce courant

---

<sup>833</sup> V. Art. L. 1424-1 CGCT.

<sup>834</sup> V. Art. L. 2212-2-5 CGCT.

<sup>835</sup> CE, sect., 5 mars 1943, *Chavat*, Rec. 61.

<sup>836</sup> *Ibidem*.

<sup>837</sup> V. par ex. CE, 21 février 1964, *Compagnie d'assurances La Paternelle et Ville de Wattrelos*, Rec. 118 ; V. également CE, sect., 5 mars 1943, *Chavat*, Rec. 61 ; CE, sect., 12 juin 1953, *Ville de Toulouse*, Rec. 284 ; CE, 13 mars 1963, *Service départemental d'incendie et de secours de l'Aisne*, Rec. 159.

<sup>838</sup> V. CE, sect., 5 mars 1943, *Chavat*, Rec. 61, qui précise que la responsabilité de la commune lieu du sinistre est engagée « *alors même que les ordres d'exécution ont été donnés par une autorité étrangère à ladite commune* ».

<sup>839</sup> V. CE, sect., 14 mars 1986, *Communauté urbaine de Lyon*, Rec. 71, n° 60034 et CE, 29 décembre 1999, *Communauté urbaine de Lille*, Rec. 436, n° 197502, qui interviennent dans des cas où la compétence de lutte contre l'incendie a été transférée à un établissement de coopération intercommunale et acceptent d'engager la responsabilité de cet établissement ; V. également CE, 19 mars 1982, *M<sup>me</sup> Ranchoup*, Rec. T. 746, n° 18744, arrêts consacrant une solution identique en matière de secours en montagne.

jurisprudentiel du précédent. En effet, la collectivité bénéficiaire du concours des services mis à disposition ne pouvait jamais échapper à sa responsabilité envers les tiers. En effet, ce n'est qu'à l'occasion d'une éventuelle action en garantie contre les collectivités de rattachement des services mis à disposition que celle-ci pouvait faire valoir la méconnaissance des ordres donnés par le maire afin de reporter tout ou partie de la charge de la dette. Prise dans son ensemble cette jurisprudence repose donc sur une logique identique à celle mise en œuvre en matière de concours des services techniques de l'État. Toutefois, elle semble avoir été l'objet d'un aménagement en faveur des victimes permettant à celles-ci d'engager systématiquement la responsabilité de la commune lieu du sinistre.

Ce courant jurisprudentiel appartient désormais à l'histoire depuis sa remise en cause par l'article L. 2216-2 du CGCT qui prévoit que « *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. Toutefois, au cas où le dommage résulte, en tout ou partie, de la faute d'un agent ou du mauvais fonctionnement d'un service ne relevant pas de la commune, la responsabilité de celle-ci est atténuée à due concurrence* ». La jurisprudence accepte désormais que la commune lieu du sinistre puisse se dégager de sa responsabilité en cas de faute des agents du service de lutte contre l'incendie<sup>840</sup>. On remarquera également que l'article fait référence à « *l'exercice des attributions de police municipale* », laissant ainsi penser que les agents intervenant à cette occasion exercent les compétences de la commune et se comportent alors comme des agents de celle-ci<sup>841</sup>.

**558.** On remarquera qu'il est possible de rapprocher ces hypothèses de mise à disposition de situations existant en droit international public. La Commission du Droit International a ainsi envisagé la responsabilité d'un État du fait d'un organe mis à sa disposition par un autre État<sup>842</sup>. Ces hypothèses de mise à disposition qui correspondent à une action « *avec le consentement, sous l'autorité et aux fins de l'État d'accueil* »<sup>843</sup> sont largement comparables à la mise à disposition d'agents et de service existant en droit administratif. En effet, dans ces deux cas, un « *service* » appartenant à une personne publique va agir temporairement pour le

---

<sup>840</sup> V. en ce sens **CAA Nantes**, 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Commune de Saint-Yvi*, n° 95NT00377 ; V. également la jurisprudence citée par **R. Vandermeeren**, « *Responsabilité des services de police* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2005, §398.

<sup>841</sup> On notera que le Conseil d'État a retenu une solution semblable en acceptant d'engager la responsabilité de l'État du fait d'une faute commise par une personne privée chargée contractuellement de l'exécution d'une mesure de police administrative. Le juge administratif justifiant alors sa décision en indiquant que le contrat « *devait être exécuté sous le contrôle et la responsabilité de l'administration* ». V. **CE**, 10 octobre 2011, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c/ Jonnet*, Rec. 456, n° 337062 et la note de **B. Delaunay**, AJDA, 2011, p. 1985.

<sup>842</sup> **CDI**, « *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* », *op. cit.*, p. 26, art 6.

<sup>843</sup> *Ibidem*, p. 46.

compte d'une autre personne publique, en exerçant « *des fonctions propres* »<sup>844</sup> à celle-ci.

**559.** Dans les droits administratif et international la mise à disposition repose donc sur le consentement de la personne publique pour le compte de laquelle le “*service*” mis à disposition agira. Ces hypothèses sont donc semblables aux hypothèses de collaboration occasionnelle à un service public soumises à une acceptation de l'administration et produisent des effets identiques.

### **b – Effets de la collaboration entre services publics**

**560.** Comme en matière de collaboration occasionnelle au service public, les agents et services mis à disposition vont mettre en œuvre des compétences qui ne sont pas les leurs, ils vont ainsi s'immiscer dans les activités d'une autre collectivité publique avec l'accord de cette dernière. Dans les hypothèses de mise à disposition, la collaboration peut donc être mise en évidence au regard de « *la nature des attributions exercées* »<sup>845</sup> qui permet de considérer que les agents mis à disposition agissent « *pour le compte d'une personne publique autre que celle dont il relève normalement* »<sup>846</sup>. Le principe commun qui irrigue ces hypothèses de collaboration est donc « *[l]'exercice de compétences par un sujet de droit pour le compte d'un autre* »<sup>847</sup>.

**561.** Lorsque l'on raisonne en termes de compétence il faut remarquer que les pouvoirs de police « *sont obligatoirement exercés par la collectivité publique même qui en est investie par les textes* »<sup>848</sup>. En ce domaine, seule la collectivité publique dont relève le service public auquel les agents mis à disposition collaborent peut donc agir et il serait donc possible de considérer que tous les collaborateurs de ce service seront traités comme étant des agents du fait de l'illégalité d'un tel transfert de compétences. Si cette solution est valable en cas de délégation illégale d'une activité de police à une personne privée<sup>849</sup>, elle est en revanche inapplicable aux hypothèses qui nous intéressent. En effet, le recours à des services mis à disposition est prévu par des textes et n'est donc pas illégal. L'explication est donc à rechercher ailleurs mais n'est peut-être pas très éloignée de ces solutions.

---

<sup>844</sup> *Ibid.*

<sup>845</sup> **R. Odent**, *Contentieux administratif*, rééd., Dalloz, Paris, 2007, t. II, p. 198.

<sup>846</sup> *Ibidem.*

<sup>847</sup> **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 78

<sup>848</sup> **M. Canedo**, Thèse, *op. cit.*, p. 787

<sup>849</sup> V. par ex. **CE**, sect., 23 mai 1958, *Consorts Amoudruz*, Rec. 301 ; AJDA 1958. 309, chronique J. Fournier et M. Combarrous.

Si certains auteurs ont pu récuser la possibilité pour ces agents mis à disposition d'agir en qualité d'agent de la personne publique à laquelle ils apportent leur collaboration<sup>850</sup>, cette affirmation semble pouvoir être critiquée. En effet, le premier argument mis en avant tient à l'impossibilité d'identifier un lien de subordination entre les agents de ces services et les autorités de la commune pour le compte de laquelle ils agissent<sup>851</sup>. Cependant, il ne s'agit pas là d'un élément déterminant comme le montre l'hypothèse des collaborateurs occasionnels du service public agissant en cas d'urgence nécessaire. Le second argument mis en avant afin de disqualifier l'action en qualité d'agent est relatif à l'absence de responsabilité personnelle des agents des services mis à disposition. En effet, les collectivités bénéficiant de la collaboration de services d'autres collectivités ne peuvent échapper à leur responsabilité qu'en démontrant le refus des agents de ces services de se conformer à leurs instructions. Il faudrait alors considérer que, si les agents de ces services étaient des agents de la personne publique à laquelle ils apportent leur concours, ce refus devrait entraîner leur responsabilité personnelle devant le juge judiciaire et non celle de leur collectivité publique d'origine<sup>852</sup>. Il y aurait là « *la preuve même que les agents concernés restent bien les agents de la collectivité intervenante* »<sup>853</sup>. Cet argument peut lui aussi être critiqué car le refus de se soumettre aux instructions ne doit pas être mis en lien avec la distinction entre faute de service et faute personnelle, il doit l'être avec l'identification de l'action en qualité d'agent de la personne publique bénéficiant de la mise à disposition. Lorsque les agents des services mis à disposition refusent de se soumettre aux instructions qui leur sont données, il ne faut pas considérer qu'ils commettent une faute personnelle mais plutôt qu'ils n'agissent plus en qualité d'agent de la collectivité à laquelle ils apportent leur concours<sup>854</sup>. N'agissant plus en qualité d'agent de cette collectivité, ils agissent à nouveau comme des agents de la collectivité de laquelle ils dépendent originellement et engagent donc la responsabilité de cette dernière. La problématique liée à la distinction entre faute de service et faute personnelle est nécessairement résolue en faveur du rattachement de la faute au service lorsque le juge s'intéresse aux questions qui nous préoccupent. En effet, toute interrogation relative à la collectivité pour laquelle l'agent est intervenu n'a de sens que si la question de la nature personnelle de la faute a été préalablement tranchée<sup>855</sup>. En toute logique le juge administratif,

---

<sup>850</sup> V. not. **M. Canedo**, Thèse, *op. cit.*, p. 788.

<sup>851</sup> *Ibidem*.

<sup>852</sup> *Ibid.*, p. 789.

<sup>853</sup> *Ibid.*

<sup>854</sup> **V. J. Bouteiller**, *La détermination du patrimoine public responsable (essai théorique)*, Thèse, dactyl., Paris, 2000, p. 183-184, « *la commune et le département ne pourront en ces matières s'exonérer de leur responsabilité qu'en faisant la démonstration que leurs directives n'ont pas été appliquées par les services mis à leur disposition et qui seront alors considérés comme étant intervenus pour leur propre compte, et non pour celui de la commune ou du département* ».

<sup>855</sup> V. nos développements relatifs aux hypothèses d'interférence des compétences publiques en tant que facteur

ne serait-ce que pour établir sa compétence, doit prendre position sur la nature personnelle ou de service de la faute avant de s'intéresser à l'imputation de celle-ci à une personne publique déterminée.

Il faut également remarquer qu'en matière de mise à disposition d'agents, le principe de spécialité<sup>856</sup> selon lequel les personnes publiques ne peuvent agir que dans leur domaine de compétence<sup>857</sup> conduit nécessairement à identifier une action des agents mis à disposition en qualité d'agents de la personne publique bénéficiaire de leur intervention. En effet, si les agents d'une collectivité peuvent, à l'occasion de leur mise à disposition, mettre en œuvre des compétences qui ne sont pas celles de leur personne publique de rattachement, c'est qu'ils n'agissent plus en tant qu'agents de cette dernière mais en tant qu'agents de la collectivité à laquelle ils apportent leur concours, sans quoi il faudrait constater une méconnaissance du principe de spécialité.

**562.** Les hypothèses de mise à disposition permettent donc à des agents d'une collectivité publique d'agir en tant qu'agents d'une autre collectivité publique. Ces hypothèses doivent être considérées comme semblables aux hypothèses de collaboration occasionnelle au service public. Ce changement de qualité implique alors un changement du résultat de l'opération d'imputation correspondant à la mise en œuvre par le juge d'une stratégie d'imputation permettant de faire peser le poids de la dette sur la collectivité disposant de la maîtrise de la situation à l'origine du dommage et donc de la possibilité de prendre des précautions propres à limiter la survenance future de dommages. Cette stratégie d'imputation permet donc au juge de dépasser les apparences (rattachement des agents à leur collectivité d'origine) afin d'attribuer la qualité d'auteur du fait générateur de dommage à la collectivité qui, dans les faits, agissait.

**563.** Afin de continuer la comparaison esquissée entre droit administratif et droit international, on remarquera que les mises à disposition ne sont pas inconnues du droit international. Elles sont envisagées par l'article 6 du projet d'articles de la CDI qui indique que « *[l]e comportement d'un organe mis à la disposition de l'État par un autre État, pour autant que cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouve, est considéré comme un fait du premier État* ». L'exigence de l'exercice de prérogatives de puissance publique peut être rapprochée de la nécessité pour les agents ou services mis à disposition d'exercer les compétences de la collectivité à la

---

de complexification de l'attribution de la qualité d'auteur (*Supra* §197 et s.).

<sup>856</sup> Pour des développements sur ce point, V. *Infra* §731 et s.

<sup>857</sup> V. not. **R. Chapus**, *Droit administratif général*, *op. cit.*, t. I, p. 377.



disposition de laquelle ils se trouvent. Il faut également remarquer que la mise à disposition n'est que temporaire et qu'elle conduit à une action exclusive au profit de l'État bénéficiaire<sup>858</sup>. L'exigence du consentement de l'État bénéficiaire est également présente en droit international<sup>859</sup>.

**564.** La négation de l'altérité permet donc aux juges – administratifs et internationaux – de passer outre le voile constitué par la personnalité juridique<sup>860</sup> afin de procéder à l'imputation d'un fait générateur à une personne publique.

---

<sup>858</sup> V. CDI, « *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* », *op. cit.*, p. 45, « pour qu'il agisse temporairement au bénéfice et sous l'autorité de ce dernier. Dans un tel cas, l'organe d'un État donné agit exclusivement aux fins et au nom d'un autre État ».

<sup>859</sup> *Ibidem*, p. 46, « implique que l'organe agit avec le consentement, sous l'autorité et aux fins de l'État d'accueil » ; « L'élément crucial [...] est donc l'établissement d'un lien fonctionnel entre l'organe en question et la structure ou l'autorité de l'État d'accueil ».

<sup>860</sup> La personnalité juridique se manifeste ainsi sous les traits, soit de la personnalité privée d'un individu collaborant à un service public, soit de l'appartenance d'un agent à une personne publique distincte de celle à l'activité de laquelle ils collaborent.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

---

**565.** Au terme de ces développements, il est possible de constater que, bien que le mécanisme d'imputation personnelle donne naissance à des responsabilités aux caractéristiques foncièrement restrictives, le juge a su déployer des stratégies d'imputation lui permettant de dépasser ces limites afin de modifier le résultat "*normal*" de l'opération d'imputation.

**566.** L'existence de telles stratégies d'imputation appelle alors plusieurs remarques. D'une part, il faut constater que la responsabilité ne saurait être conçue comme un objet figé. Bien qu'employant des techniques solidement établies et clairement définies, les juges procèdent constamment à des ajustements permettant de saisir les situations nouvelles<sup>861</sup>. Il faut alors remarquer que la responsabilité ne saurait être conçue comme résultant de la simple mise en œuvre de règles préétablies. Elle procède, au contraire, d'une construction finalisée permettant au juge, par le biais des stratégies d'imputations, de sélectionner un débiteur considéré comme devant supporter les conséquences d'un dommage ou étant le plus à même de prendre en charge l'indemnisation de la victime. Les stratégies d'imputation déployées révèlent ainsi le caractère normatif de l'engagement de la responsabilité qui permet au juge de modifier le résultat de l'opération d'imputation en fonction de considérations extérieures à la logique juridique telles que l'équité<sup>862</sup>.

En effet, lorsque le juge décide de renverser la charge de l'incertitude causale en matière de présomption de faute, l'instrumentalisation de l'imputation permet de tempérer la rigueur du mécanisme d'imputation personnelle afin de favoriser la victime innocente au détriment de la personne publique que l'application des règles classiques empêche de condamner bien que sa participation à la réalisation du dommage soit évidente. De même, en matière de transparence, la stratégie d'imputation déployée par le juge permet d'encadrer l'action des personnes publiques en empêchant celles-ci de se soustraire aux règles du droit administratif par le recours à des entités n'ayant de privée que la forme. Si la morale et l'équité sont assurément des notions extérieures au droit, en matière de responsabilité il

---

<sup>861</sup> On pense ici au développement de l'action des personnes publiques par le truchement d'entités privées ou encore à l'apparition de dommages dont la science peine à identifier précisément les causes en matière médicale.

<sup>862</sup> La prise en compte de l'effet exonératoire du fait de la victime en présence de responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable correspond parfaitement à une telle logique. Alors même que l'imputation mobilisée est principalement de nature comptable, le juge accepte de mettre en œuvre une imputation de nature personnelle à l'encontre de la victime afin que celle-ci supporte les conséquences dommageables résultant de ses propres faits.

semble pourtant difficile de les ignorer car ce sont des considérations tirées de ces éléments qui guident la mise en œuvre du droit et surtout son adaptation par les juges. Si ces notions n'appartiennent pas au monde du droit, elles permettent néanmoins de comprendre l'utilisation instrumentale qui en est faite. Ces notions permettent donc d'éclairer les solutions du passé et de se projeter vers les solutions de demain.

**567.** D'autre part, il faut remarquer que, les juges étant davantage préoccupés par la résolution des cas leur étant soumis que par l'élaboration de systèmes<sup>863</sup>, les différentes stratégies d'imputation susceptibles d'être mises en œuvre contribuent à fragiliser les modèles théoriques. Bien que de tels aménagements puissent sembler en totale contradiction avec la logique même du mécanisme d'imputation personnelle précédemment défini, il ne faut pas pour autant considérer celui-ci comme étant invalidé par l'observation de la jurisprudence et il faut également se garder de considérer la démarche du juge comme étant rétive à toute synthèse. En effet, le droit ayant vocation à saisir la réalité dans toute sa complexité, il ne saurait se laisser enfermer dans des cadres trop stricts, sans quoi il serait condamné à l'inefficacité. Pour autant, il ne faut pas renoncer à toute tentative de synthèse car bien que la jurisprudence obéisse à une casuistique parfois déconcertante, il est possible d'identifier des lignes de force susceptibles de permettre tant la compréhension de la logique animant les solutions retenues par le juge que d'entrevoir les évolutions futures. Si de nombreuses stratégies d'imputation déployées en matière d'imputation personnelle s'écartent très largement de l'idéal-type des responsabilités dépendantes d'un tel mécanisme d'imputation, il n'est donc pas opportun de fustiger la démarche du juge qui, à la manière des personnes publiques agissant par le truchement de personnes privées transparentes, avance de manière masquée. Il semble préférable de prendre acte de l'instrumentalisation de l'imputation ainsi opérée afin d'en comprendre tant les raisons que les modalités. À ce titre, le recours à une échelle de l'imputation permet de traduire l'éventail des solutions retenues par le juge afin de passer d'une imputation personnelle "*pure*" à une imputation qui, bien que formellement personnelle, se confond peu à peu avec l'imputation comptable.

**568.** On notera toutefois que certaines stratégies d'imputation sont susceptibles de produire des effets indésirables quant à la fonction de régulation des comportements de la responsabilité. On pourrait alors suggérer aux juges d'abandonner de telles stratégies et de consacrer des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable de nature

---

<sup>863</sup> V. not **B. Chenot**, conclusions sur CE, 10 février 1950, Gicquel, Rec. 100 et **B. Chenot**, « *La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État* », EDCE, 1950, p. 77, ainsi que la réponse de **J. Rivero**, « *Apologie pour les « faiseurs de systèmes »* », D., 1951, chr., p. 99.

à maintenir la fonction régulatrice des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle. Toutefois, il faut remarquer, d'une part, qu'un tel processus est déjà en cours<sup>864</sup> et, d'autre part, qu'un passage à une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation comptable n'est pas toujours souhaitable. En matière de présomptions de fautes dans le domaine médical, si l'incertitude causale empêche d'indiquer aux praticiens une ligne de conduite précise, elle les incite tout de même à redoubler de prudence. En ces hypothèses, le passage à une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation comptable ne permettrait pas une telle incitation et serait donc susceptible de produire des effets délétères. Les juges étant animés par le souci de résoudre au mieux les cas d'espèce leur étant soumis, les solutions jurisprudentielles constituent souvent un compromis entre les impératifs contradictoires que sont l'indemnisation des victimes et la régulation du comportement des responsables potentiels. Le déclin d'un de ces aspects traduit alors un arbitrage opéré par les juges désireux de favoriser l'un sans pour autant abandonner totalement l'autre. L'instrumentalisation du mécanisme d'imputation personnelle permet ainsi une subtilité que ne permettrait pas le passage à un mécanisme d'imputation comptable.

---

<sup>864</sup> V. not. l'abandon progressif des coactions fictives au profit de la faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service ou encore l'émergence de la responsabilité sans faute issue de l'arrêt Bianchi (CE, ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, Rec. 126, n° 69336 ; Rec. 127, concl. Daël ; RFDA 1993. 573 ; AJDA 1993. 344, chron. Maugué et Touvet ; RDP 1993. 1099 ; JCP 1993. II. 22061 ; Quot. jur. 1993, n° 49, p. 6, note Deguergue ; D. 1994. 65, obs. Bon et Terneyre) en matière médicale.



## CONCLUSION DU TITRE I

---

**569.** Comme nous l'avons vu, le mécanisme d'imputation personnelle constitue un élément central de la responsabilité des personnes publiques. Central parce qu'il est à l'œuvre dans un nombre considérable d'hypothèses de responsabilité mais également central en ce qu'il imprime à celles-ci des traits caractéristiques. Nous nous sommes donc intéressés aux manifestations du mécanisme d'imputation personnelle en droit positif, c'est-à-dire aux conséquences induites par sa mise en œuvre ainsi qu'aux divers aménagements dont il est susceptible de faire l'objet. Si cette étude nous a permis de mettre en évidence le caractère fondamentalement restrictif de ce mécanisme d'imputation sur le plan théorique ainsi que la souplesse lui étant insufflée par le juge lorsqu'il met en œuvre des stratégies d'imputation, nous avons laissé de côté une question pourtant centrale de l'étude de ce mécanisme d'imputation. À savoir la justification du recours à l'imputation personnelle. Cette justification ne doit alors pas être confondue avec les données métajuridiques telles que l'idée empreinte de morale selon laquelle une personne doit répondre des conséquences dommageables de ses actes. Par justification du recours au mécanisme d'imputation personnelle, nous entendons justification juridique de la possibilité de considérer une personne publique, personne morale, comme étant auteur d'un fait générateur de dommage. Comme nous l'avons vu, l'attribution de la qualité d'auteur du dommage est au centre de toute responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle, si bien que même les stratégies d'imputation traduisant un glissement vers l'imputation comptable maintiennent toujours – parfois non sans artifices – l'adéquation entre qualité d'auteur du fait générateur de dommage et responsable.

**570.** Ce constat doit alors nous amener à nous interroger sur les mécanismes juridiques qui sous-tendent la possibilité même d'attribuer une telle qualité. Cette recherche permettra de compléter utilement notre compréhension de la responsabilité des personnes publiques en répondant notamment à la question de savoir pourquoi une personne publique peut voir sa responsabilité engagée.



## **TITRE II – UNE MODALITÉ D’IMPUTATION DÉPENDANTE D’UNE CONCEPTION ORGANIQUE DES PERSONNES MORALES**

---

**571.** Après avoir montré de quelle manière s’opère l’attribution de la qualité d’auteur du fait générateur en présence d’un mécanisme d’imputation personnelle, il nous faut à présent nous interroger sur les justifications d’une telle possibilité. En effet, les personnes publiques sont toutes des personnes morales, c’est-à-dire des êtres abstraits sans existence corporelle. Face à cette particularité il peut être intéressant de s’interroger sur les mécanismes juridiques permettant au droit de la responsabilité d’ignorer l’agent, auteur du fait matériellement à l’origine du dommage, afin de retenir la qualité d’auteur de la personne publique. On rappellera qu’il s’agit là d’un élément crucial permettant de comprendre la régulation des comportements induite par la mise en œuvre du mécanisme d’imputation personnelle à l’encontre d’une personne morale.

**572.** Dans un premier temps, nous verrons que la théorie de l’organe constitue le support théorique du mécanisme d’imputation personnelle lorsque celui-ci a vocation à saisir l’activité des personnes morales (**Chapitre I**). Puis, dans un second temps, nous verrons que le recours à la théorie de l’organe constitue une clef d’explication pertinente afin de rendre compte des différentes solutions jurisprudentielles retenues par le juge administratif. L’existence d’un tel principe directeur nous invitera alors à proposer une réflexion sur le fondement des responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation personnelle (**Chapitre II**).

**Chapitre I** – La théorie de l’organe, support de l’imputation personnelle

**Chapitre II** – L’imputation personnelle, mise en œuvre de la théorie de l’organe





# Chapitre I – La théorie de l’organe, support de l’imputation personnelle

---

573. Tout comme les personnes physiques, les personnes morales sont des personnes juridiques, c’est-à-dire des acteurs juridiques bénéficiant de droits et soumis à des obligations. Si l’attribution de la personnalité juridique aux individus n’a soulevé que peu d’interrogations tant il semblait naturel que le droit, qui est créé par et pour eux, leur confère un rôle prééminent, l’attribution de la personnalité juridique aux personnes morales a, en revanche, entraîné de nombreuses réactions et controverses au sein de la doctrine. En effet, les personnes morales ne sont pas des entités corporelles, elles ne sont pas tangibles comme l’illustre la célèbre boutade attribuée à G. Jèze<sup>865</sup> : « *Je n’ai jamais déjeuné avec une personne morale* ». La perception immédiate que l’on peut avoir d’une personne morale résulte simplement de l’action concertée de plusieurs individus. Ces nouveaux acteurs du droit étaient donc d’une nature bien différente de celle des individus. Par le biais de la reconnaissance de la personnalité morale de certains groupements, c’est donc la notion même de personnalité juridique qui fut remise en cause car, désormais, elle ne pouvait plus être envisagée comme un attribut des seuls êtres humains.

574. La différence fondamentale opposant personnes physiques et personnes morales se trouve d’autant plus exacerbée lorsqu’il s’agit d’identifier les comportements pouvant être attribués à l’être moral. En effet, l’attribution d’un comportement à une personne physique ne soulève guère de problème, il suffit de se demander si cette dernière a matériellement réalisé le comportement en question. Ainsi, la problématique de l’attribution de la qualité d’auteur d’un fait générateur de dommage à une personne physique est une question reposant très largement sur des éléments factuels. En revanche, lorsqu’est en cause une personne morale, la difficulté provient du mode d’action particulier de cette dernière. La personne morale ne pouvant agir que par l’intermédiaire de personnes physiques, il devient nécessaire de déterminer quels comportements sont susceptibles de lui être attribués. Cela nous amène à la fonction de la théorie de l’organe qui permet justement d’expliquer les manifestations de l’action des personnes morales et donc d’opérer une distinction entre les comportements des individus selon que ces derniers agissent en tant que tels ou en qualité d’organes de la personne morale.

---

<sup>865</sup> On notera que cette boutade est parfois attribuée à Léon Duguit.

**575.** L'étude du mécanisme d'imputation personnelle ne saurait donc se passer d'une réflexion sur la théorie de l'organe car c'est elle qui conditionne le résultat de l'opération d'imputation. En présence d'un fait accompli en qualité d'organe, la personne publique pourra valablement être considérée comme auteur du fait générateur de dommage et verra alors sa responsabilité engagée. En revanche, si le fait générateur de dommage a été accompli par une personne physique n'agissant pas en qualité d'organe, la personne publique ne sera pas auteur du fait générateur de dommage et seule la personne physique sera susceptible de voir sa responsabilité engagée. En présence de personnes morales, la théorie de l'organe conditionne donc le résultat de la mise en œuvre du mécanisme d'imputation personnelle. En effet, sans théorie de l'organe et donc face à l'impossibilité d'attribuer la qualité d'auteur aux personnes morales, aucune responsabilité dépendante de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle ne saurait prospérer en droit de la responsabilité des personnes publiques.

**576.** Du fait de la nécessaire médiation d'individus dans l'action des personnes morales, la problématique de l'attribution de certains comportements à ces dernières doit être envisagée comme étant celle de l'articulation entre les notions de personnalité individuelle et de personnalité morale. En effet, lorsque le comportement d'un individu est attribuable à une personne morale, cela signifie, *a contrario*, qu'il ne lui est plus attribuable. Il devient alors nécessaire de trouver des critères afin d'opérer une telle ventilation. On remarquera donc que les notions de personnalité morale et de personnalité individuelle ne sont pas cloisonnées, elles doivent nécessairement être liées car toutes deux permettent d'appréhender le comportement d'individus qui constituent leur substrat commun. De la sorte, si la théorie de l'organe a vocation à expliquer l'action des personnes morales par le truchement des personnes physiques, celle-ci ne saurait être envisagée au regard de la seule personnalité morale. La compréhension de la théorie de l'organe passe donc nécessairement par une étude de la personnalité juridique, c'est-à-dire par une identification des caractéristiques propres tant à la personnalité morale qu'à la personnalité individuelle. Ce n'est qu'au prix d'une distinction claire entre ces deux facettes de la personnalité juridique qu'il sera possible de mener à bien une étude de la théorie de l'organe qui se donne pour objectif de distinguer l'action d'un individu selon que celle-ci est attribuable à la personne morale ou à l'individu lui-même.

**577.** Comme nous venons de l'entrevoir, la théorie de l'organe est largement dépendante de la notion de personnalité juridique qui englobe tant la personnalité morale que la personnalité individuelle. Or, la doctrine s'est très largement divisée lorsqu'elle eut à se prononcer sur la nature des personnes morales qui est étroitement liée à la conception que l'on se fait de la

personnalité juridique. Bien que difficiles et abondamment traitées, ces questions ne peuvent donc pas être éludées d'une étude relative à la théorie de l'organe car les réponses apportées seront déterminantes. Une étude de la théorie de l'organe implique donc de déterminer les caractéristiques fondamentales des personnes morales.

**578.** Nous verrons donc que seule la théorie de l'organe permet d'expliquer l'attribution de la qualité d'auteur d'un fait à une personne morale (**Section I**). Une fois l'existence d'un tel lien de dépendance entre imputation personnelle et théorie de l'organe mis en évidence, il nous sera alors possible de nous pencher sur l'action en qualité d'organe, c'est-à-dire sur les critères permettant l'identification des comportements individuels devant être considérés comme étant ceux de la personne morale (**Section II**).



## **Section I – La théorie de l’organe, explication de l’action des personnes morales**

**579.** La théorie de l’organe ayant pour objet l’identification des individus ou groupes d’individus matérialisant l’activité des personnes morales, son étude ne peut être menée à bien sans avoir préalablement pris le soin de s’intéresser à la notion même de personnalité morale. Il faudra ainsi montrer que la nature particulière des personnes morales rend nécessaire l’existence d’individus susceptibles d’agir pour elles (§1). Une fois cette nécessité mise en lumière, il sera possible de montrer que les individus habilités à cet effet sont des incarnations de la personne morale dont ils ne sauraient se distinguer juridiquement (§2). Ce constat nous permettra alors de souligner le caractère indispensable de la théorie de l’organe afin d’envisager l’existence de faits imputés à une personne morale.

### **§1 – L’organe, intermédiaire nécessaire à l’action des personnes morales**

**580.** La théorie de l’organe ayant vocation à permettre l’appréhension des personnes morales par le droit, il convient, avant de l’étudier, de revenir sur les caractéristiques de ces personnes rendant nécessaire le recours à une telle théorie. Il nous faudra ainsi rappeler les liens étroits existant entre la personnalité juridique et la qualité de sujet de droit (A). Puis, il nous sera possible de revenir sur le débat portant sur la nature des personnes morales (B).

**581.** Nous verrons alors que l’attribution de la qualité de sujet de droit aux personnes morales, cumulée à leur nature purement juridique, imposait le recours à une construction juridique telle que la théorie de l’organe afin que celles-ci puissent déployer leur action dans le monde juridique.

### **A – Personnalité juridique et qualité de sujet de droit**

**582.** Les notions de personne physique et de personne morale reposent sur un socle commun, elles désignent toutes deux des êtres dotés de la personnalité juridique, c’est-à-dire des sujets de droit<sup>866</sup>. Comprendre les enjeux de l’attribution de la personnalité morale suppose donc de déterminer le lien unissant ces deux notions. Il faut pour cela se demander

---

<sup>866</sup> V. A. Paynot-Rouvillois, « *Personne morale* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1153.

ce qu'est un sujet de droit afin de déterminer si cette qualité peut exister en dehors des êtres humains.

**583.** Si la doctrine définit généralement le sujet de droit comme « *un être capable d'avoir des droits subjectifs lui appartenant en propre* »<sup>867</sup>, c'est-à-dire un être apte à être titulaire de droits et d'obligations, il faut pourtant remarquer qu'existent plusieurs conceptions du sujet de droit. C'est l'étude de l'évolution de ces conceptions qui permettra de saisir les évolutions successives de la théorie de la personnalité morale.

**584. Le sujet de droit, acteur.** – Selon une première conception<sup>868</sup>, le sujet de droit n'était pas titulaire de droits mais simplement attributaire<sup>869</sup> de ceux-ci. De la sorte, le sujet de droit « *n'est autre qu'un acteur qui doit jouer le rôle qu'on lui a dévolu [et] peut se prévaloir uniquement des droits, iura, choses objectives, que son statut juridique l'autorise à invoquer* »<sup>870</sup>. Cette conception classique, issue du droit romain qui faisait découler les droits de « *la nature des choses* »<sup>871</sup>, n'opérait donc aucune liaison entre la qualité de sujet de droit et celle de personne physique<sup>872</sup>. Si elle n'affirmait pas l'existence de personnes morales, elle ne s'y opposait donc pas.

**585. Le sujet de droit, être doué de volonté propre.** – Cette première conception archaïque sera par la suite abandonnée lorsque l'individu devint « *le centre de l'univers juridique* »<sup>873</sup>. Influencée par les idées chrétiennes, la doctrine considérera que seul l'Homme peut revêtir la qualité de sujet de droit car lui seul dispose d'une volonté et peut donc être titulaire de droits subjectifs. La volonté devint alors le critère central de l'attribution de la qualité de sujet de droit et corrélativement de la personnalité juridique<sup>874</sup>. Le droit objectif se borne alors à reconnaître une réalité qui s'impose à lui et qu'il ne peut ignorer. Par rapport à la

---

<sup>867</sup> **L. Michoud**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, rééd., LGDJ, coll. Reprint, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., t. I, 1996, p. 7 ; V. également **G. Cornu** (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2016, qui définit le sujet de droit comme étant une « *[p]ersonne (physique ou morale) considérée comme support d'un droit subjectif ; titulaire du droit (sujet actif) ou débiteur de l'obligation (sujet passif)* ».

<sup>868</sup> Il s'agit de la conception fortement marquée par les idées d'Aristote qui prévalait en droit romain.

<sup>869</sup> **V. A. Paynot-Rouvillois**, « *Sujet de droit* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1452.

<sup>870</sup> **J.-M. Trigeaud**, *Humanisme de la liberté et philosophie de la justice*, Bière, coll. Bibliothèque de philosophie comparée, Bordeaux, t. I, 1985, p. 57.

<sup>871</sup> *Ibidem*.

<sup>872</sup> **V. A. Paynot-Rouvillois**, « *Sujet de droit* », préc., p. 1453, qui indique que pouvaient alors être considérés comme sujets de droit tant les personnes physiques que les groupements et qui remarque que toute personne physique n'était pas sujet de droit (esclaves).

<sup>873</sup> **A. Paynot-Rouvillois**, « *Sujet de droit* », préc., p. 1453.

<sup>874</sup> V. en ce sens **F. Linditch**, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 176, Paris, 1998, p. 25 ; V. également **A. Paynot-Rouvillois**, « *Personne morale* », préc., p. 1154 qui indique que dans le cadre de la *Willenstheorie* le droit subjectif est conçu comme un « *pouvoir de volonté* ».

conception précédente, on observe donc une réduction de la liste des sujets de droit car est alors établi un lien entre possession d'une volonté propre et attribution de cette qualité. Dans cette conception, il n'est toutefois pas suffisant de posséder une volonté pour être sujet de droit, encore faut-il que cette volonté soit celle de celui qui prétend à cette qualité. Il faut dès maintenant insister sur l'importance de cette doctrine – *Willenstheorie* – qui eut une grande influence sur la manière dont fut abordé le débat relatif à la nature des personnes morales.

**586. Le sujet de droit, être capable d'exprimer une volonté.** – Ce lien entre l'individu et la qualité de sujet de droit sera par la suite contesté par de nombreux auteurs, que ces derniers mettent en avant l'existence de droits sans sujet<sup>875</sup> ou définissent les droits subjectifs comme des « *intérêts juridiquement protégés* »<sup>876</sup>. Ce mouvement va amener la doctrine à penser le sujet de droit en dehors du carcan individuel, c'est-à-dire en dehors de la volonté propre du sujet. De la sorte, pourra être élevé à la dignité de sujet de droit tant un individu qu'un groupe d'individus au sein duquel existe un intérêt collectif distinct des intérêts individuels et une volonté capable de défendre cet intérêt<sup>877</sup>. Contrairement aux conceptions précédentes qui mêlaient aux considérations juridiques des considérations philosophiques ou morales, ces conceptions tendent à envisager le sujet de droit d'un point de vue purement juridique, c'est-à-dire comme « *instrument de technique juridique* »<sup>878</sup>. La qualité de sujet de droit est ainsi dissociée de l'existence d'une volonté propre et il devient alors possible d'envisager des sujets de droit en dehors des individus qui ne sont plus les seuls acteurs légitimes du droit. On remarquera également que la qualité de sujet de droit n'est plus une donnée antérieure au droit mais est, au contraire, un produit du droit.

**587. Le sujet de droit, destinataire des normes juridiques.** – Cette dissociation entre le domaine juridique et celui de l'idéologie sera achevée par H. Kelsen qui va s'attacher à élaborer une « *théorie du droit épurée de toute idéologie politique et de tous éléments ressortissant aux sciences de la nature [...] qui est liée à la légalité propre de son objet* »<sup>879</sup>. Le lien entre individu et sujet de droit sera alors totalement rompu puisque cette qualité

---

<sup>875</sup> V. not. **A. Brinz**, *Lehrbuch der Pandekten*, A. Deichert, Erlangen, 3<sup>ème</sup> éd., 1873-1879, qui développe l'idée de patrimoine d'affectation.

<sup>876</sup> **R. von Jhering**, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, A. Marescq aîné, Paris, t. IV, 1878, p. 326. On remarquera que dans la pensée de Jhering, la qualité de sujet de droit est indissociable de l'individu, cependant, la définition qu'il donne du droit subjectif permet d'envisager l'existence de sujets de droit n'étant pas des individus.

<sup>877</sup> V. not. **L. Michoud**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, *op. cit.*, t. I, 1996, p. 105 et s. ; La référence à la volonté ne doit pas être comprise comme étant la volonté propre du groupe mais celle d'une personne capable de s'exprimer au nom de ce groupe.

<sup>878</sup> **Paynot-Rouvillois**, « *Sujet de droit* », préc., p. 1454.

<sup>879</sup> **H. Kelsen**, *Théorie pure du droit*, Dalloz, coll. Philosophie du droit, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., trad. Ch. Eisenmann, 1962, préface de la première édition, p. VII.



désigne simplement « l'unité personnifiée des normes juridiques qui obligent et des normes juridiques qui investissent de droits »<sup>880</sup>. Cependant, dans la pensée de H. Kelsen, les « obligations et droits subjectifs ne peuvent porter que sur des actes humains, l'ordre juridique ne peut imposer des obligations ou conférer des droits subjectifs qu'à des hommes »<sup>881</sup> car eux seuls disposent d'une conscience leur permettant de se saisir de ces droits et obligations. De la sorte, si les individus ne sont pas les seuls sujets de droit, ils restent néanmoins à la base de tous les sujets de droit car ils sont les seuls capables d'exécuter ou d'enfreindre les obligations et d'exercer les droits conférés par l'ordre juridique<sup>882</sup>. Si la volonté a pu être mise en lien avec la détention de droits subjectifs et donc avec la qualité de sujet de droit, dans la *Théorie pure du droit*, elle ne détermine pas l'attribution de la qualité de sujet de droit et constitue simplement un prérequis provenant de la nature même du droit qui ne peut s'adresser qu'à des individus<sup>883</sup>.

**588.** L'évolution des conceptions a donc permis de penser la qualité de sujet de droit en dehors de l'être humain sans pour autant complètement évacuer ce dernier dont la présence est toujours nécessaire. La volonté qui était centrale dans le cadre de la *Willenstheorie* a donc progressivement été dévalorisée dans la définition du sujet de droit sans pour autant que les auteurs ne parviennent à l'éliminer complètement. Il serait d'ailleurs plus juste de dire que la signification de l'exigence d'une volonté s'est transformée : d'abord transcendante, elle est devenue pragmatique. C'est cette mutation qui permet de concevoir une personnalité juridique en dehors de l'individu.

**589.** L'émergence de la personnalité morale est donc tributaire d'une évolution de la qualité de sujet de droit correspondant à un glissement progressif d'un droit naturel vers un droit positif envisageant le droit comme une simple technique de régulation sociale. Cependant, cette attribution de la qualité de sujet de droit à des personnes morales ne pouvait ignorer les individus qui, s'ils ne sont plus juridiquement les seuls destinataires du droit, sont pourtant ses seuls destinataires naturels car eux seuls peuvent le comprendre et le mettre en œuvre. L'étude

---

<sup>880</sup> *Ibidem*, p. 231.

<sup>881</sup> *Ibid.*, p. 234, V. également p. 237, « Les obligations et les droits ont toujours pour contenu [...] la conduite de certains individus ».

<sup>882</sup> V. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 234, « on appelle corporations les collectivités organisées, c'est-à-dire les collectivités que fonde un ordre normatif selon les normes duquel certaines fonctions doivent être remplies par des individus qui sont désignés pour les exercer d'une façon prévue par les statuts ».

<sup>883</sup> Pour Kelsen, les droits subjectifs se confondent avec le droit objectif, V. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 224, « la proposition qu'un individu est sujet d'une obligation juridique, signifie uniquement qu'une certaine conduite de cet individu est le contenu d'une obligation statuée par l'ordre juridique », V. également p. 253 ; V. également J.-L. Aubert, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, coll. Sirey Université, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2006, p. 189, qui définit le droit subjectif comme « l'attribution, par la règle de droit, d'un pouvoir d'imposer, d'exiger ou d'interdire, considéré comme utile à la personne prise à la fois comme individu et comme acteur de la vie sociale ».

de l'évolution de cette notion permet donc de souligner que la personnalité morale, envisagée comme une technique juridique, repose nécessairement sur la possibilité de considérer les actes de certains individus comme étant ceux de la personne morale car, refuser une telle possibilité conduit inévitablement à nier la qualité de sujet de droit aux personnes morales. On perçoit donc l'utilité de la théorie de l'organe qui constitue un outil susceptible de remplir une telle fonction.

**590.** Le débat classique relatif à la nature des personnes morales, qu'il convient à présent d'exposer, est largement tributaire de ces différentes conceptions du sujet de droit car, selon la conception retenue, la personne morale ne sera pas perçue de la même manière.

## **B – Nature des personnes morales**

**591.** Pendant de nombreuses années, la doctrine s'est divisée quant à la nature des personnes morales. Pour les uns cette personnalité n'était que pure fiction alors que pour les autres elle était aussi réelle que celle des individus **(1)**. Ces controverses se sont pourtant tariées lorsque la personnalité juridique fut envisagée d'un point de vue strictement juridique **(2)**. Au terme de ces développements, nous verrons que seule une conception purement juridique de la personnalité morale est envisageable et que cette dernière implique le recours à la notion d'organe afin d'attribuer aux personnes morales la qualité d'auteur d'un fait.

### **1 – L'opposition classique entre fiction et réalité**

**592.** Historiquement, le débat doctrinal relatif à la nature des personnes morales s'est construit autour de la théorie de la fiction des personnes morales **(a)** et des théories de la réalité des personnes morales **(b)**. Ces théories se sont pourtant montrées incapables de saisir véritablement l'essence de ces sujets de droit d'un genre nouveau.

#### **a – Théorie de la fiction des personnes morales**

**593.** Les tenants<sup>884</sup> de cette théorie partaient du postulat selon lequel seul l'Homme est un véritable sujet de droit car lui seul est doué d'une volonté lui permettant de bénéficier de la

---

<sup>884</sup> V. not. **F. C. von Savigny**, *Traité de droit romain*, Firmin Didot, Paris, 1<sup>ère</sup> éd., trad. C. Guenoux, t. II, 1841, 504 p., qui est couramment présenté comme étant le fondateur de cette théorie.

personnalité juridique. On perçoit ici l'influence de la *Willenstheorie*. Partant de ce postulat empreint d'une vision naturaliste du droit, ces auteurs sont pourtant bien obligés de constater que le droit positif dote certains groupements de la personnalité juridique. Afin de maintenir l'intégrité de leur postulat de départ, ils expriment alors l'idée selon laquelle la personnalité juridique serait « *étendue artificiellement à des êtres fictifs [...] c'est-à-dire des personnes qui n'existent que pour des fins juridiques* »<sup>885</sup>. Le raisonnement de ces auteurs procède d'une logique imparable si l'on considère que seul l'être humain peut être sujet de droit. En effet, si seules les personnes physiques peuvent revêtir cette qualité, la reconnaissance d'une personnalité juridique en dehors d'elles ne peut procéder que d'une fiction.

**594.** Toutefois, comme l'a démontré L. Michoud, « *[c]'est en attribuant inconsciemment le sens philosophique au mot personne que l'on arrive à voir un fait anormal dans la personnalité morale* »<sup>886</sup>. Mêlant des considérations philosophiques et morales à l'étude de la personnalité juridique, ces auteurs sont contraints de recourir à l'idée de fiction pour masquer l'inadéquation du droit positif à leur conception. Deux critiques peuvent donc être formulées à l'encontre de cette théorie. D'une part, son postulat de départ (lien entre qualité de sujet de droit et personne physique) est critiquable en ce qu'il introduit dans un raisonnement juridique des considérations d'une autre nature. D'autre part, ces auteurs raisonnent à l'envers, ils ne cherchent pas à élaborer une construction doctrinale permettant de décrire au mieux le droit positif mais tentent de rendre leur conception du droit compatible avec le droit positif alors même que celui-ci l'infirme. Tant la démarche suivie que le postulat de départ rendent cette théorie critiquable.

**595.** Ne correspondant à aucune réalité, la personnalité morale est ainsi entièrement dépendante de la volonté de l'État qui peut l'accorder ou la refuser. Cette conséquence du recours à la théorie de la fiction a sans doute participé à son succès en France puisqu'elle correspondait alors parfaitement au régime juridique des associations existant avant l'adoption de la loi de 1901<sup>887</sup>. Retenir cette théorie revient pourtant à oublier que la question de la nature des personnes morales n'est pas dépendante de la possibilité offerte au droit de limiter sa reconnaissance. On en trouve une illustration frappante dans la possibilité qui existait de refuser la qualité de sujet de droit à certains individus comme les esclaves qui n'étaient pas dotés de la personnalité juridique. Comment, dès lors, considérer que la

---

<sup>885</sup> F. C. von Savigny, *Traité de droit romain, op. cit.*, p. 230.

<sup>886</sup> L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, op. cit.*, t. I, p. 7 ; V. également J.-B. Auby, *La notion de personne publique en droit administratif*, Thèse, dactyl., Bordeaux, 1979, p. 26 et s.

<sup>887</sup> V. en ce sens F. Linditch, Thèse, *op. cit.*, p. 14.

personnalité juridique des individus relève d'une réalité qui s'imposerait au droit alors que celle des personnes morales ne serait que fictive ? La capacité offerte au droit d'accorder ou de refuser la personnalité juridique laisse d'ores et déjà pressentir la nature purement juridique de celle-ci. Si la personnalité juridique découlait de la nature des choses, le droit serait contraint de la reconnaître à tous les individus à moins que, par fiction, il se refuse à le faire. Mais alors il serait bien difficile de ne pas conclure au caractère fictif de toute personnalité juridique, voire du droit lui-même.

**596.** Même si l'on récusait ces critiques, cette conséquence de la théorie de la fiction l'exposait à une critique suffisamment grave pour l'invalider définitivement. Si cette théorie pouvait – au prix de certaines concessions – permettre d'expliquer la personnalité juridique de nombreux groupements, elle était pourtant incapable d'expliquer la personnalité juridique de l'État qui est pourtant la première des personnes morales. En effet, si la personnalité morale est « *une faveur accordée par la loi à certains groupements* »<sup>888</sup>, comment expliquer que l'État puisse en être doté ? Face à ce problème, certains tenants de la théorie de la fiction ont alors affirmé que l'État devait nécessairement exister<sup>889</sup>. Cela revenait pourtant à saper les fondements de la théorie de la fiction en admettant l'existence de personnes juridiques s'imposant au droit en dehors des individus<sup>890</sup>.

**597.** La théorie de la fiction reposant sur un postulat critiquable et étant incapable de saisir la nature de l'État, certains auteurs ont alors été tentés par l'idée d'une réalité des personnes morales.

**598.** Avant d'entamer l'étude des théories de la réalité des personnes morales, il nous faut préciser que l'appellation "*théorie de la fiction des personnes morales*" recouvre plusieurs réalités dissemblables. Par la référence à la théorie de la fiction des personnes morales, nous désignons ici la théorie originelle telle que formulée par F. C. von Savigny. On remarquera toutefois que la doctrine la plus récente utilise parfois ce vocable afin de désigner la théorie que nous intituleons pour notre part "*théorie de la réalité purement juridique des personnes morales*".

---

<sup>888</sup> L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. I, p. 17.

<sup>889</sup> Not. F. C. von Savigny, *Traité de droit romain*, op. cit., p. 239.

<sup>890</sup> V. en ce sens L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. I, p. 26.

## b – Théories de la réalité des personnes morales

**599.** En réaction à la théorie de la fiction, certains auteurs ont élaboré des théories de la réalité permettant de considérer les personnes morales comme des sujets de droit tout aussi réels que les individus.

**600.** Pour arriver au constat de la réalité des personnes morales, plusieurs voies ont été explorées. Certains auteurs ont ainsi pu identifier chez ces êtres désincarnés une volonté propre provenant de la synthèse des volontés individuelles des membres<sup>891</sup>. Dans le cadre d'une telle conception de la personne morale, celle-ci est envisagée comme une réalité biologique devenant alors compatible avec la conception classique qui liait volonté propre du sujet et personnalité juridique. D'autres<sup>892</sup> ont préféré procéder de manière différente en identifiant l'existence d'intérêts collectifs distincts des intérêts individuels des membres, faisant ainsi de la personne morale une réalité technique, distincte des individus et dont le droit consacrerait la personnalité. Reprenant ainsi la définition du droit subjectif proposée par R. von Jhering, L. Michoud envisagera alors la personne morale comme la réunion d'un intérêt collectif et d'une volonté collective susceptible de représenter et défendre cet intérêt<sup>893</sup>. Les deux théories permettent ainsi de considérer qu'existent des sujets de droit réels en dehors des individus.

**601. Théorie de la réalité biologique.** – Cependant, la théorie qui identifie une volonté propre à l'être moral semble critiquable car elle reste idéologiquement très proche de la théorie de la fiction. Tout comme cette dernière, elle retient une conception du sujet de droit tournée vers la personne humaine et met alors en œuvre une conception anthropomorphique de la personne morale<sup>894</sup>. S'il paraît critiquable de considérer que seuls les individus sont des sujets de droit, il paraît tout aussi critiquable de considérer que tous les sujets de droit doivent être semblables aux individus car cela revient à considérer que la personne humaine constitue l'horizon indépassable de la personnalité juridique. La théorie de la réalité biologique reste donc, comme celle de la fiction, empreinte de considérations philosophiques. Si elle admet l'existence de sujets de droit en dehors des personnes physiques, elle n'y arrive qu'en cherchant à démontrer que les personnes morales sont semblables aux personnes physiques. De la sorte, les individus qui composent la personne morale sont assimilés aux neurones du

---

<sup>891</sup> V. not. E. Zitelmann, *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, Duncker & Humblot, Leipzig, 1873, p. 78 et s., cité par J.-B. Auby, Thèse, *op. cit.*, p. 18 ; V. également R. Worms, *Organisme et société*, Giard et Brière, Paris, 1896, 412 p.

<sup>892</sup> V. not. L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, *op. cit.*, t. I.

<sup>893</sup> V. L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, *op. cit.*, t. I, p. 112.

<sup>894</sup> V. en ce sens A. Paynot-Rouillois, « *Personne morale* », *préc.*, p. 1156.

cerveau humain et leurs volontés individuelles sont perçues comme constituant les volitions de l'être moral. De la même manière que la théorie de la fiction, celle de la réalité biologique refuse donc de remettre en cause le postulat selon lequel seul l'individu peut avoir la qualité de sujet de droit et tente d'élaborer une construction permettant de rendre le droit positif compatible avec cet *a priori*.

**602. Théorie de la réalité technique.** – La théorie de la réalité technique permet, quant à elle, de rompre le lien établi entre personnalité juridique et personne humaine car elle permet l'attribution de la qualité de sujet de droit aux personnes morales tout en prenant en compte leur différence. La démarche est donc modifiée puisqu'elle revient à abandonner le postulat de la *Willenstheorie* pour élaborer une théorie nouvelle permettant d'appréhender les évolutions du droit positif. Cette démarche est donc plus intéressante car elle accepte de se défaire d'une conception qui a cessé d'être pertinente lorsque le droit positif reconnut la qualité de sujet de droit à certains groupements. Une telle remise en cause est d'autant plus souhaitable qu'elle permet d'adapter le discours sur le droit aux évolutions de celui-ci.

Cette théorie propose alors une définition nouvelle des droits subjectifs permettant d'affirmer tant la réalité des personnes physiques que celle des personnes morales. Ainsi, il n'est plus nécessaire d'assimiler les personnes morales aux personnes physiques et la définition du sujet de droit gagne une certaine autonomie par rapport à l'individu. La personne morale est alors présentée comme étant un groupement doté d'un intérêt distinct des intérêts individuels de ses membres<sup>895</sup>. La personnalité morale est alors déconnectée de la volonté des individus, elle est liée à des données propres au groupement lui-même.

Si elle permet de séparer le point de vue juridique du point de vue philosophique, cette théorie reste néanmoins empreinte d'une approche sociologique car elle reste dépendante du *substratum* social constitué par les membres du groupe à travers la notion d'intérêt collectif<sup>896</sup>. Elle nécessite en effet de s'intéresser aux caractéristiques propres du groupement afin de déterminer si celui-ci dispose d'un intérêt se distinguant de celui de ses membres. La prise en compte de ces éléments est donc critiquable en ce qu'ils restent en dehors du droit et n'offrent aucune certitude. À partir de quel moment est-il possible de considérer qu'un groupement est doté d'un tel intérêt ? Cette question semble largement déborder les compétences du juriste. La théorie de la réalité technique constitue donc un progrès remarquable dans l'étude de la personnalité morale mais elle ne peut être retenue car la recherche d'un intérêt collectif correspond finalement à la recherche d'une certaine réalité de

---

<sup>895</sup> V. L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. I, p. 112 et s., pour qui seul cet élément est déterminant car la volonté « n'est pas le fondement de la personnalité, mais [...] est essentiel[le] pour que la personne puisse agir et exercer les droits qu'on lui attribue » (p. 116).

<sup>896</sup> V. en ce sens F. Linditch, Thèse, op. cit., p. 25 ; A. Paynot-Rouvillois, « Personne morale », préc., p. 1156.

la personne morale et tend donc vers une conception anthropomorphique des personnes morales.

**603.** Ce n'est qu'avec l'avènement du positivisme que la notion de personnalité juridique sera véritablement envisagée d'un point de vue strictement juridique et que, de manière incidente, le débat classique opposant les théories de la fiction et de la réalité sera éteint. Si la théorie de la réalité technique reste empreinte d'éléments étrangers au droit, son mérite reste cependant d'avoir permis un renouvellement de l'étude de la personnalité juridique et d'avoir ainsi ouvert la voie à des analyses purement juridiques qui, seules, doivent être considérées comme pertinentes.

## **2 – Le dépassement du débat classique**

**604.** En proposant une définition de la personnalité juridique circonscrite au seul domaine juridique (**a**), les positivistes vont mettre un terme au débat relatif à la nature fictive ou réelle des personnes morales. Ces questions apparaîtront alors vaines car elles conduisent inévitablement à introduire des données métajuridiques dans un raisonnement qui se doit pourtant d'être purement juridique. Une fois la personnalité juridique débarrassée de ces éléments, il sera possible d'identifier sa caractéristique essentielle (**b**).

### **a – Théorie de la réalité purement juridique des personnes morales**

**605.** Les débats relatifs au caractère réel ou fictif des personnes morales avaient en commun de partir du postulat selon lequel la personnalité juridique des personnes physiques trouve sa source dans leur réalité. Ainsi, les individus étant des êtres doués de volonté, le droit les élevait à la dignité de personnes juridiques. Ce n'est qu'au regard de cette vérité première qu'il était possible de prétendre que la personnalité morale avait un caractère fictif ou réel. Si l'on a déjà montré que les théories de la fiction et de la réalité technique étaient dépendantes de considérations extérieures au droit, il faut donc admettre que c'est l'opposition entre réalité et fiction qui est elle-même empreinte de considérations métajuridiques<sup>897</sup>. En effet, d'un point de vue strictement juridique, la personnalité des individus n'est ni réelle, ni fictive. Si la volonté de l'individu est bien réelle, les conséquences tirées par le droit de cette réalité, c'est-à-dire l'octroi de la personnalité juridique, ne relèvent pas de la réalité mais uniquement du

---

<sup>897</sup> V. J.-B. Auby, Thèse, *op. cit.*, p. 28.

droit. La personnalité juridique n'existe pas dans le monde réel, elle est une conséquence attachée par le droit à certains faits et est donc hermétique à une analyse en termes de réalité-fiction.

**606.** Pour tenter de saisir la nature de la personnalité morale d'un point de vue strictement juridique, il est alors nécessaire de revoir tant sa définition que celle de la personnalité individuelle. Ce n'est qu'une fois la notion de personnalité juridique appréhendée du seul point de vue juridique qu'il sera possible d'opérer une distinction claire entre personnalité individuelle et personnalité morale afin d'identifier leurs spécificités.

**607.** S'il est possible de trouver trace d'une telle démarche dans la pensée de R. Saleilles pour qui « *l'idée de personnalité, dans toutes ses acceptions, même dans son application aux individualités humaines, est, avant tout, une conception juridique* »<sup>898</sup>, c'est surtout H. Kelsen<sup>899</sup> qui développera et tirera toutes les conséquences de l'idée selon laquelle la personnalité juridique est toujours « *une construction artificielle de la science du droit* »<sup>900</sup>.

**608.** Si l'on admet un tel point de vue, l'opposition entre fiction et réalité perd tout son sens. Le caractère fictif ou réel dépendra alors uniquement du point de vue choisi. Si l'on se place du côté de la réalité matérielle, il faudra bien admettre que toute personnalité juridique est fictive car elle ne découle pas de la nature des choses mais simplement du droit. En revanche, si l'on se place du point de vue du droit, toute personnalité juridique pourra être considérée comme réelle mais du seul point de vue juridique. Avec la théorie de la réalité juridique, la personnalité juridique n'est donc en définitive ni réelle, ni fictive, elle est seulement juridique, elle appartient au monde du droit qui a une existence autonome.

**609.** En France, c'est R. Carré de Malberg<sup>901</sup> qui s'attachera à développer une conception purement juridique de la personnalité morale en détachant cette dernière de toute référence à l'individu et, surtout, en évacuant toutes données sociologiques<sup>902</sup>. Il considère ainsi que la personnalité juridique de l'État « *ne peut évidemment pas signifier qu'il équivaut à un être*

---

<sup>898</sup> R. Saleilles, *De la personnalité juridique. Histoire et théories*, rééd., La mémoire du droit, coll. Références, 2003, p. 567 ; V. également G. Vedel, *Droit administratif*, PUF, coll. Thémis, Paris, 5<sup>ème</sup> éd., 1973, p. 634, « *il n'est ni plus réel, ni plus fictif, de voir dans Pierre un sujet de droit que de voir un sujet de droit dans la Société protectrice des Animaux* » ; R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, rééd., Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, t. I, p. 27, « *l'État ne doit pas être envisagé comme une personne réelle, mais seulement comme une personne juridique* ».

<sup>899</sup> V. en ce sens J.-B. Auby, Thèse, *op. cit.*, p. 42.

<sup>900</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 229.

<sup>901</sup> V. not. R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, *op. cit.*, t. I.

<sup>902</sup> V. en ce sens A. Paynot-Rouvillois, « *Personne morale* », préc., p. 1156.



*humain, mais on entend dire par là qu'il est une unité juridique* »<sup>903</sup>. La personnalité morale serait alors subordonnée à la condition que l'entité en question « *possède une organisation d'où résulte pour elle une volonté s'exerçant en son nom et pour son compte* »<sup>904</sup>. De la sorte, il n'est nullement besoin de se demander si un intérêt collectif émerge du groupe car seuls sont pris en compte des éléments formels. Si le groupe s'est doté d'une organisation permettant l'expression de sa volonté, alors le droit pourra<sup>905</sup>, au regard de ce fait, le doter de la personnalité juridique. La personnalité juridique ne provient dès lors plus de la "*nature des choses*", elle est une simple conséquence que le droit attache à certains faits.

**610.** Si les théories de la fiction et de la réalité technique prêtaient le flanc à la critique car elles mêlaient des éléments philosophiques ou sociologiques à leurs raisonnements, l'approche positiviste permet de proposer une explication purement juridique et doit donc être privilégiée. Tout comme les théories précédentes, elle maintient pourtant l'idée selon laquelle la personnalité juridique est intimement liée à la faculté d'exprimer une volonté<sup>906</sup>. Dès lors, peu importe que le sujet de droit soit une personne physique ou une personne morale, seule compte l'existence d'une volonté. Cette volonté semble donc être le plus petit dénominateur commun de la personnalité juridique et son étude permettra de souligner la différence fondamentale existant entre personnes physiques et personnes morales.

### **b – La volonté, caractéristique essentielle de la personnalité juridique**

**611.** Il nous faut donc nous intéresser au lien unissant personnalité juridique et volonté afin d'identifier la spécificité des personnes morales, spécificité qui nous permettra, par la suite, de comprendre comment celles-ci peuvent se voir imputer un fait générateur de dommage.

**612. Théorie de la fiction.** – Dans le cadre de la théorie de la fiction, l'existence d'une volonté de la personne morale était problématique puisqu'il fallait considérer que, par fiction, le droit attribuait la volonté d'un ou plusieurs individus à la personne morale. Cette explication n'était pas entièrement satisfaisante car elle conduisait à considérer que la

---

<sup>903</sup> **R. Carré de Malberg**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. I, p. 35.

<sup>904</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>905</sup> Le législateur dispose toujours de la possibilité de doter un groupement de la personnalité morale et il pourra même dissoudre un groupement doté de la personnalité.

<sup>906</sup> **R. Carré de Malberg**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. I, p. 36, « *tout être admis juridiquement à faire valoir comme sa volonté propre, soit la volonté qu'il exerce lui-même, soit celle qu'exercent pour lui ses organes, acquiert par cela seul un pouvoir juridique qui suffit à faire de lui un sujet de droits* ».

personne morale ne disposait d'aucune volonté<sup>907</sup> ou plutôt que sa volonté n'était que fictive. Or, si la volonté est l'attribut essentiel dont dépend la reconnaissance de la personnalité juridique, il n'est pas pleinement satisfaisant de considérer que la personne morale ne dispose pas d'une volonté propre mais emprunte fictivement celle de personnes physiques. En effet, si la volonté est considérée comme étant celle d'un individu, cela revient à dire que la personne morale ne se distingue pas véritablement de l'individu qui agit pour elle et doit alors être considéré comme le seul véritable sujet de droit<sup>908</sup>. Il s'agit d'ailleurs de l'objet même de la théorie de la fiction qui considère que ce n'est que par fiction que la volonté d'un individu est considérée comme étant celle de la personne morale. Les imperfections de cette théorie conduiront d'ailleurs une partie de la doctrine à nier la notion même de personnalité morale. En effet, pour ces auteurs, si la collectivité ne dispose pas d'une volonté propre, il n'est alors pas possible de la considérer comme un sujet de droit et les effets que l'on rattache habituellement à cette prétendue personnalité morale seraient en réalité les conséquences d'un mécanisme de propriété collective<sup>909</sup> ou d'un contrat d'association<sup>910</sup>.

**613. Théorie de la réalité biologique.** – Partant toujours du postulat selon lequel la personnalité juridique ne peut appartenir qu'à un être doué de volonté propre, certains auteurs vont se mettre en quête d'une volonté propre à la personne morale. Ils la présenteront alors comme « *capable de produire une volonté distincte par nature de celles de ses membres* »<sup>911</sup>. Ce raisonnement revient alors à considérer que la personne morale est un être à part entière au même titre que l'individu<sup>912</sup>. Bien que cohérente avec le postulat selon lequel la personnalité juridique ne peut être que l'attribut des êtres dotés d'une volonté propre, la théorie de la réalité biologique présente l'inconvénient majeur de ne pas permettre d'établir formellement la preuve de l'existence d'une volonté collective se détachant des volontés individuelles.

**614.** En réaction à ces théories qui partaient toutes de la *Willenstheorie*, la doctrine va tenter de concilier le lien existant entre personnalité morale et volonté avec l'impossibilité de

---

<sup>907</sup> V. en ce sens **A. Paynot-Rouvillois**, « *Personnalité morale et volonté* », *Droits*, 1999, 28, p. 20.

<sup>908</sup> V. en ce sens **A. Paynot-Rouvillois**, « *Personnalité morale et volonté* », préc., p. 17.

<sup>909</sup> V. not. **M. Planiol**, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*, Pichon, Paris, 3<sup>ème</sup> éd., t. I, 1904, p. 977 et s. ; **H. Berthélémy**, *Traité élémentaire de droit administratif*, Rousseau, Paris, 7<sup>ème</sup> éd., 1913, p. 28 et s.

<sup>910</sup> V. not. **J. Van den Heuvel**, *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique*, Pédone, Bruxelles, 2<sup>ème</sup> éd., 1884, p. 24 et s. ; **G. de L. de Vareilles-Sommières**, *Les personnes morales*, Pichon, Paris, 1902, p. 147 et s.

<sup>911</sup> **A. Paynot-Rouvillois**, « *Personnalité morale et volonté* », préc., p. 22.

<sup>912</sup> V. **O. v. Gierke**, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Weidmann, Berlin, 1887, p. 608, cité par **A. Paynot-Rouvillois**, « *Personnalité morale et volonté* », préc., p. 23, qui indique que « [*l]a capacité de vouloir et d'agir de la collectivité, comme celle de l'individu, reçoit du droit le caractère d'une capacité juridique, mais n'est point créée par le droit. Le droit la trouve préexistante ; il l'a reconnu et en délimite l'action* ».

concevoir une volonté autre que celle d'individus. Les auteurs vont alors s'attacher à la recherche de mécanismes juridiques permettant de justifier que la volonté d'individus soit considérée comme étant celle de la personne morale. Il y a donc là une évolution permettant de distinguer les faits que la réalité sensible permet d'observer de leur appréhension par le droit.

**615. Théorie de la réalité technique.** – La théorie de la réalité technique considère ainsi que la personnalité morale découle de l'existence d'un intérêt commun aux membres du groupement<sup>913</sup>. De la sorte, l'existence d'une volonté ne se trouve plus au cœur de la définition de la personnalité juridique et l'idée d'une personnalité morale n'est alors plus problématique. La volonté est cependant toujours présente puisque celle-ci est nécessaire afin que la personne morale puisse réaliser cet intérêt. Cependant, cette volonté n'étant plus perçue comme le critère de la personnalité morale, il est alors possible de concevoir l'existence d'entités auxquelles est attribuée la volonté d'autrui. Pour le dire autrement, « *la volonté, en tant qu'élément purement formel du droit, peut résider hors du sujet titulaire de l'intérêt* »<sup>914</sup>. Cette théorie est ainsi la première à envisager la volonté de la personne morale d'un point de vue strictement juridique. Il s'agit d'une évolution fondamentale qui amorce la rupture entre le monde réel et le monde juridique. Cependant, comme nous l'avons vu précédemment, cette théorie restait perfectible car la personnalité morale est, avant d'être une réalité juridique, une réalité sociale fondée sur l'existence d'un intérêt collectif<sup>915</sup>. L'apport majeur de la théorie de la réalité technique réside donc dans sa conception purement juridique de la volonté des personnes morales. Toutefois, elle reste critiquable car la personnalité morale elle-même provient d'éléments extérieurs au monde juridique.

**616. Théorie de la réalité purement juridique.** – La véritable rupture avec les théories antérieures sera opérée par R. Carré de Malberg<sup>916</sup> qui, tout en étant très proche de G. Jellinek et L. Michoud, considère que la personnalité morale provient uniquement de l'organisation du groupement et non de l'existence d'un intérêt commun aux membres du groupe. Ainsi, la personnalité morale devient une notion purement juridique. La différence fondamentale entre cette théorie et celle de la réalité technique réside dans le lien établi entre personnalité morale et volonté. En effet, si la personnalité morale découle de l'organisation du groupement<sup>917</sup>,

---

<sup>913</sup> V. not. **G. Jellinek**, *L'État moderne et son droit*, rééd., Éditions Panthéon Assas, coll. Les introuvables, Paris, trad. G. Fardis, 2 t., 2005, 574-593 p. ; **L. Michoud**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. I.

<sup>914</sup> **A. Paynot-Rouvillois**, « *Personnalité morale et volonté* », préc., p. 25.

<sup>915</sup> V. en ce sens **A. Paynot-Rouvillois**, « *Personnalité morale et volonté* », préc., p. 27.

<sup>916</sup> **R. Carré de Malberg**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit.

<sup>917</sup> V. **H. Kelsen**, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 235, « *Seules ces actions et abstentions prévues et réglées*

c'est précisément parce que cette organisation permet l'apparition d'une volonté de l'être moral<sup>918</sup>. Contrairement à la théorie de la réalité technique qui procédait à un découplage entre personnalité juridique et volonté<sup>919</sup> en considérant que la personnalité découlait de données sociologiques et en envisageant par la suite la volonté de la personne morale d'un point de vue juridique, la théorie de la réalité juridique mêle ces deux éléments pour considérer que c'est l'existence d'une volonté qui donne naissance à la personne morale.

La théorie de la réalité juridique procède donc à un renouvellement de la *Willentheorie* plus qu'elle ne s'y oppose car elle maintient la volonté comme élément central de la définition de la personnalité juridique. Seule change la nature de cette volonté, réelle dans le premier cas, juridique dans le second. Ainsi, dans le cadre de la théorie de la réalité juridique, l'existence d'une volonté permet la personnification, que cette volonté soit déduite de l'organisation d'un groupement ou de la nature humaine du sujet. La volonté étant conçue de manière juridique, la personnalité peut être reconnue tant à un individu qu'à un groupement d'individus et cela sans que la corrélation nécessaire – car relevant de la réalité<sup>920</sup> – entre être humain et volonté ne soit méconnue. Contrairement à la théorie de la fiction, la théorie de la réalité juridique permet donc de considérer que, juridiquement, la personne morale possède une volonté propre, bien que cette volonté soit matériellement celle d'individus. La distinction entre ces deux théories se révèle finalement assez mince et l'on comprend alors pourquoi certains auteurs les désignent comme étant des théories de la fiction des personnes morales. Il faut cependant remarquer que, dans le cadre de la théorie originelle de la fiction, la volonté de la personne morale n'existe pas, elle se confond avec celle de l'individu. En revanche, dans le cadre de la théorie de la réalité juridique, la personne morale dispose d'une volonté propre, bien que celle-ci soit exprimée par un individu. Alors que dans le cadre de la première théorie la volonté de la personne morale est une fiction tant au regard de la réalité que du droit, dans le cadre de la seconde, si elle est bien une fiction au regard de la réalité, elle est en revanche une réalité dans le monde juridique.

**617. Spécificité des personnes morales.** – Si le droit reconnaît la personnalité juridique des individus au regard de leur qualité d'être humain qui les dote, de fait, d'une volonté, c'est

---

*par les statuts peuvent être attribuées à la corporation ».*

<sup>918</sup> V. R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. I, p. 36, note 30, « en réalité ces deux éléments [organisation et volonté] n'en font qu'un seul, car l'organisation unifiante n'existe qu'en vue de produire la volonté unifiée ».

<sup>919</sup> V. L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. I, p. 116, pour qui la volonté « n'est pas le fondement de la personnalité, mais [...] est essentiel[le] pour que la personne puisse agir et exercer les droits qu'on lui attribue ».

<sup>920</sup> V. sur ce point H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 233, « Les actions ou abstentions que l'on interprète comme actions ou abstentions de la corporation, que l'on rapporte à la personne juridique, qu'on lui attribue, sont toujours des actions et abstentions d'êtres humains ».

par le truchement de l'organisation du groupement qu'il considérera que la volonté d'individus devient la volonté de la personne morale. Il s'agit là de la différence fondamentale entre personne physique et personne morale : toutes deux sont des sujets de droit car elles disposent d'une volonté qui, d'un point de vue juridique, leur est propre mais cette volonté ne saurait être déduite des mêmes données.

L'existence d'une volonté est donc l'essence de la personnalité juridique<sup>921</sup>. Lorsque sont envisagées des personnes morales, la recherche d'une telle volonté devient plus complexe car il devient nécessaire de prendre en compte leur organisation afin de déterminer si la volonté d'un individu doit être considérée comme étant la sienne ou comme étant celle de la personne morale. C'est dans ce cadre que la théorie de l'organe prend tout son sens car elle se donne pour but d'identifier les individus capables d'exprimer la volonté de la personne morale ainsi que les actions de ces individus pouvant être considérées comme étant celles de la personne morale. La théorie de l'organe est donc dépendante d'une conception purement juridique de la volonté des personnes morales car elle suppose d'ignorer la réalité matérielle pour ne prendre en compte que les conséquences juridiques attachées par le droit à ces données factuelles.

**618.** Il ressort donc de ces développements que l'extension de la personnalité juridique à des entités n'étant pas des êtres humains impliquait la création d'un mécanisme permettant de discriminer les agissements des individus exprimant la volonté de la personne morale. Pour le dire d'une autre manière, la personnalité morale impliquait l'élaboration d'une théorie permettant d'attribuer la qualité d'auteur d'un fait à la personne morale.

## **§2 – L'organe, incarnation de la personne morale**

**619.** Parce que l'attribution de la personnalité morale à une entité suppose l'existence d'une volonté, il convient de rechercher les modalités d'émergence de celle-ci. Cette recherche est d'autant plus importante en matière d'imputation que c'est l'expression de la volonté de la personne morale qui permettra d'identifier les actes juridiques et agissements dont celle-ci peut être considérée comme auteur. À ce titre, la théorie de l'organe se révèle d'une redoutable efficacité car elle permet d'expliquer comment la volonté d'un individu se transforme en volonté de la personne morale.

---

<sup>921</sup> V. R. Saleilles, *De la personnalité juridique. Histoire et théories*, op. cit., p. 526, « ce qui fait l'essence de la personnalité, c'est l'existence d'une volonté consciente et libre ».

**620.** Nous verrons donc que l'organe constitue une passerelle entre le monde réel et le monde juridique **(A)**. Plus encore, l'étude de l'organisation des personnes morales permettra d'identifier les personnes habilitées à faire acte de volonté pour la personne morale et donc celles susceptibles d'accomplir des faits qui seront imputables à la personne morale **(B)**. Une telle identification des organes de la personne morale nous conduira alors à insister sur la nécessaire distinction existant entre l'organe de la personne morale – l'individu agissant en qualité d'organe – et son support physique – l'individu agissant en tant que tel – **(C)**. Au terme de ces développements, nous verrons donc que l'organe, bien qu'il soit un individu, doit être considéré comme se confondant avec la personne morale elle-même lorsqu'il agit en cette qualité.

### **A – L'organe, passerelle entre le monde réel et le monde juridique**

**621.** Si l'on adopte la théorie de la réalité purement juridique des personnes morales, la théorie de l'organe semble constituer l'explication la plus aboutie de l'action de ces dernières. Afin de montrer cette adéquation, il nous faudra, dans un premier temps, dissiper un malentendu terminologique en déterminant ce qu'il convient d'entendre par théorie de l'organe **(1)**. Dans un deuxième temps, il sera possible de présenter l'intérêt majeur de la théorie de l'organe pour saisir l'action d'entités purement juridiques **(2)**. Enfin, dans un troisième temps, il sera possible de démontrer la pertinence de la théorie de l'organe en étudiant les critiques qui ont pu lui être adressées **(3)**.

#### **1 – Rejet de la conception biologique de l'organe**

**622.** En parcourant la littérature juridique, il n'est pas rare de rencontrer des auteurs prononçant des condamnations sans appel contre la doctrine organiciste. On peut ainsi y trouver la « critique de la théorie organiciste »<sup>922</sup>, ou encore celle « des débordements imaginatifs naïfs de l'organicisme »<sup>923</sup>. S'il est vrai que certains auteurs critiquent la théorie que nous allons présenter<sup>924</sup>, il règne une certaine confusion autour de ce que les auteurs désignent lorsqu'ils évoquent la « théorie organiciste » et il nous faudra constater que

---

<sup>922</sup> **M. Waline**, *Droit administratif*, Sirey, Paris, 9<sup>ème</sup> éd., 1963, p. 786.

<sup>923</sup> **C. Eisenmann**, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques », JCP, 1949, I, 751, §8.

<sup>924</sup> V. par ex. **R. Chapus**, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Thèse, rééd., La Mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté Jean-Monnet, 2010, p. 215 et s. ; **Y. Coudray**, *La détermination de la collectivité publique responsable par le juge administratif*, Thèse, dactyl., Rennes, 1979, p. 37 et s.

beaucoup de critiques ne portent pas sur la théorie de l'organe telle que nous la concevons ici.

**623.** En effet, trois théories relatives à la nature des personnes morales ont fait appel à la notion d'organe. Il s'agit d'une part de la théorie de la réalité biologique et, d'autre part des théories de la réalité défendues par L. Michoud (théorie de la réalité technique) et R. Carré de Malberg (théorie de la réalité juridique). Il ne s'agira pas, ici, d'évaluer, à nouveau, les avantages et inconvénients de chaque théorie mais, plus simplement, d'opérer une distinction claire entre les différents sens qui ont pu être attribués à la notion d'organe.

**624. Théorie de la réalité biologique.** – Selon la première théorie défendue par O. von Gierke<sup>925</sup>, qui constitue la variante la plus extrême de la théorie organique, l'État est envisagé comme un organisme naturel, comme une « *formation organique dans le sens physique du terme* »<sup>926</sup>. La personne morale disposerait ainsi d'une existence propre, distincte des individus qui la composent, mais également d'une volonté propre<sup>927</sup>. Les individus agissant pour la personne morale seraient alors de simples exécutants de la volonté de cette dernière, de la même manière que les organes des êtres humains exécutent leur volonté<sup>928</sup>. Cette théorie, éminemment critiquable car sous-tendue par une conception anthropomorphique des personnes morales, est rapidement tombée dans l'oubli et « *n'a été développée dans toute sa rigueur par aucun juriste* »<sup>929</sup>. Il est évident que, prise dans ce sens, la théorie de l'organe doit être critiquée.

**625. Théories de la réalité technique et de la réalité juridique.** – Contrairement à la théorie de O. von Gierke, dans le cadre des théories de la réalité technique et de la réalité juridique, les organes de la personne morale ne servent pas à extérioriser une volonté préexistante de la personne morale, ils sont « *organes de formation de cette volonté* »<sup>930</sup>, sans eux cette dernière « *demeurerait incapable de vouloir* »<sup>931</sup>. Ainsi, les organes désignent les personnes physiques qui veulent et agissent pour la personne morale. Il faut donc remarquer

---

<sup>925</sup> V. not. **O. v. Gierke**, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, op. cit. ; et en France **R. Worms**, *Organisme et société*, op. cit.

<sup>926</sup> **G. Jellinek**, *L'État moderne et son droit*, op. cit., t. I, p. 247.

<sup>927</sup> **V. R. Saleilles**, *De la personnalité juridique. Histoire et théories*, op. cit., p. 524, « *Et alors, il faudra qu'il y ait une volonté distincte, une conscience distincte ; il lui faudra un centre psychologique, qui soit l'analogue de e qu'est la conscience du moi chez un homme. Or, il va de soi que, dans un composé d'êtres humains, tout cela n'existe pas* ».

<sup>928</sup> **V. R. Carré de Malberg**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. II, p. 290, « *l'organe juridique ne fait, en définitive, qu'exprimer au dehors une volonté qui est, non pas seulement juridique, mais naturellement et originairement, celle de la collectivité elle-même : il n'est, d'après Gierke (p. 624), que le « Vermittler », l'intermédiaire par lequel la volonté de cette collectivité, interne et naturelle, va se canaliser et se traduire en actes externes* ».

<sup>929</sup> **L. Michoud**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. I, p. 71.

<sup>930</sup> **R. Carré de Malberg**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. II, p. 293.

<sup>931</sup> *Ibidem*, p. 292.

avec L. Michoud que « [l]e mot organe ne peut et ne doit être employé qu'à titre de comparaison, et il importe de se rendre compte qu'entre l'organe corporel de la personne physique et l'organe de la personne morale, il y a analogie mais nullement identité »<sup>932</sup>.

**626.** Lorsque nous nous référerons à la théorie organique, nous ne désignerons donc pas l'organe tel qu'il est conçu dans la première théorie qui procède d'une « *conception grossière qui envisage l'organisme à un point de vue purement matériel* »<sup>933</sup> et « *donne lieu aux affirmations les plus arbitraires et les plus étonnantes* »<sup>934</sup>.

**627.** Bien que sensiblement différentes, les théories de L. Michoud et R. Carré de Malberg retiennent une conception tout à fait similaire de l'organe. Cela est d'ailleurs tout à fait logique car la notion d'organe implique simplement de retenir une conception purement juridique de la volonté de la personne morale. Elle est en revanche indifférente aux éléments permettant de conférer la qualité de sujet de droit au groupement. Que la personnalité soit reconnue au regard de l'existence d'un intérêt collectif ou de l'organisation du groupement n'a aucune importance. Le seul élément déterminant réside dans la considération selon laquelle une volonté qui est matériellement celle d'un individu peut être considérée juridiquement comme étant celle de la personne morale elle-même. Ainsi, si nous considérons que la théorie de la personnalité morale défendue par R. Carré de Malberg est plus pertinente que celle défendue par L. Michoud, cela ne nous empêchera pas de recourir aux analyses développées par ces deux auteurs en matière d'organe puisque tous deux y voient des instruments de formation et d'expression de la volonté de la personne morale.

**628.** Lors de l'étude des critiques formulées à l'encontre de la théorie de l'organe, il nous faudra donc évacuer toutes celles qui portent en réalité sur la théorie d'O. von Gierke. Ces critiques sont tout à fait justifiées mais doivent être écartées car elles ne visent pas la théorie ici développée.

**629.** Ces précisions terminologiques apportées, il nous faut maintenant nous intéresser à la fonction de l'organe qui, comme nous l'avons vu, permet à la personne morale d'être dotée d'une volonté et donc d'être élevée à la dignité de personne capable de se voir imputer un fait générateur de dommage.

---

<sup>932</sup> L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. I, p. 135.

<sup>933</sup> G. Jellinek, *L'État moderne et son droit*, op. cit., t. I, p. 248.

<sup>934</sup> *Ibidem*, p. 250.



## 2 – L'organe, entité habilitée à exprimer la volonté de la personne morale

**630.** La théorie de l'organe permet de répondre à un besoin essentiel lié à la personnalité morale : l'existence d'une volonté. C'est G. Jellinek qui résume le mieux l'apport de cette théorie : « [t]oute société a besoin d'une volonté une. Cette volonté ne peut pas être autre qu'une volonté individuelle humaine. Un individu, dont la volonté vaut comme volonté du groupe, doit être considéré, en tant qu'elle se rapporte au groupe, comme instrument de la volonté du groupe, comme organe du groupe »<sup>935</sup>. Cette citation permet de mettre en lumière la force explicative indéniable de la théorie organique.

On y retrouve la conception purement juridique de la volonté des personnes morales avec l'affirmation de la nécessaire origine humaine de la volonté du groupe<sup>936</sup> et donc la négation des thèses qui croyaient identifier une volonté de la personne morale distincte de celle de ses membres. En effet, « au point de vu réel, il n'y a pas de volonté [de la personne morale] : car, dans l'ordre des phénomènes positifs, les volontés exprimées au nom de [la personne morale] sont uniquement des volontés d'individus ; mais, du point de vue juridique, il est parfaitement exact de parler d'une volonté [de la personne morale] »<sup>937</sup>. Si l'on admet l'idée selon laquelle les personnes morales sont des êtres purement juridiques, il est nécessaire de leur reconnaître des moyens d'action dans le monde réel et ceux-ci ne peuvent alors être que des êtres humains. Une démarche contraire ferait des personnes morales de pures créations de l'esprit dénuées de tout intérêt pratique. Dans cette optique, la théorie de l'organe constitue un complément nécessaire à la théorie de la réalité juridique des personnes morales car elle dote ces entités purement juridiques de moyens d'action dans le monde réel.

On trouve également dans cette citation l'idée selon laquelle la volonté de l'organe se distingue de celle de l'individu qui en est à l'origine pour devenir celle du groupe lui-même. Pour le dire autrement, il s'agit de l'idée selon laquelle l'individu, lorsqu'il agit comme organe, devient la personne morale dont il est l'incarnation<sup>938</sup>. On perçoit ici le lien unissant personnalité et volonté. Ainsi, l'organe ne constitue pas seulement un instrument de formulation de la volonté de la personne morale, il est – juridiquement – la personne morale

---

<sup>935</sup> *Ibid.*, t. II, p. 219.

<sup>936</sup> **V. R. Carré de Malberg**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. I, p. 27, « il n'est point de subtilité de raisonnement qui puisse prévaloir contre ce fait que l'organe exprime en réalité sa volonté personnelle, et par suite cette volonté de la personne organe ne saurait être considérée comme étant réellement la volonté de la personne État ». Par cette affirmation, l'auteur n'exprime pas l'idée selon laquelle la personnalité morale relèverait de la fiction. Il indique simplement que la personne morale « ne doit pas être envisagé[e] comme une personne réelle, mais seulement comme une personne juridique ».

<sup>937</sup> **R. Carré de Malberg**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. I, p. 28.

<sup>938</sup> **V. G. Jellinek**, *L'État moderne et son droit*, op. cit., t. II, p. 248, « L'organe comme tel n'a pas de personnalité vis-à-vis de l'État. Il n'y a pas deux personnes : l'État et l'organe, ayant l'une et l'autre certains rapports juridiques ; l'État et l'organe ne font plus qu'un » ; **R. Carré de Malberg**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. I, p. 256, t. II, p. 286-287.

elle-même car sans volonté, cette dernière ne pourrait exister<sup>939</sup>. La notion d'organe permet donc de considérer, juridiquement, que la volonté d'un individu devient celle de la personne morale. On retrouve à nouveau le rôle fondamental de la notion d'organe qui permet de faire un lien entre le monde réel et le monde juridique en dotant la personne morale d'une volonté. D'un point de vue strictement juridique, l'action de la personne morale ne peut donc se confondre avec celle des individus et c'est précisément cette distinction que permet la théorie de l'organe. L'effet de l'action en qualité d'organe est donc purement juridique et permet de considérer que l'agissement de l'individu devient celui de la personne morale.

**631.** On a pu se demander si un tel mécanisme ne constituait pas une fiction, rapprochant ainsi la théorie de la réalité juridique de celle de la fiction<sup>940</sup>. Cependant, la théorie de la fiction implique l'inexistence de la personne morale alors que la théorie de l'organe implique nécessairement son existence. Si, dans le cadre de la théorie de la fiction, la fiction porte sur l'existence même de la personne morale, dans le cadre de la théorie de la réalité juridique, cette fiction ne pourra porter que sur l'attribution du comportement de personnes physiques à la personne morale. Il n'est pourtant pas possible de considérer qu'il y a là une fiction : la personne morale étant un être purement juridique, son activité dans le monde réel ne peut se manifester que par la médiation d'individus. L'attribution du comportement de certains individus à la personne morale par le biais de l'action en qualité d'organe est donc inhérente à la nature même de la personne morale et ne procède donc pas d'une fiction mais seulement du droit<sup>941</sup>. De la même manière que l'on a pu dire que « *l'État ne doit pas être envisagé comme une personne réelle, mais seulement comme une personne juridique* »<sup>942</sup>, il est possible de dire que l'attribution des comportements de personnes physiques à une personne morale n'a rien de fictif, ni de réel mais découle simplement d'une habilitation de l'ordre normatif<sup>943</sup>.

**632.** L'action en qualité d'organe consiste donc, pour l'individu, en un abandon de sa personnalité individuelle qui sera supplantée par celle de la personne morale. La notion d'organe permet ainsi de concilier l'existence juridique des personnes morales avec

---

<sup>939</sup> V. G. Jellinek, *L'État moderne et son droit*, op. cit., t. II, p. 248, « *L'État ne peut exister que par le moyen de son organe ; si par la pensée on supprime l'organe, il ne faut point dire qu'il reste l'État, support de l'organe ; c'est le néant juridique* ».

<sup>940</sup> V. par ex. R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. I, p. 28.

<sup>941</sup> Il serait alors possible d'affirmer que le droit est, par essence, une fiction. Cependant, une telle affirmation, si elle peut être acceptée, n'apporte rien à la compréhension de l'action des personnes morales.

<sup>942</sup> R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. I, p. 27.

<sup>943</sup> V. en ce sens H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 201, « *Attribuer à la collectivité un acte de conduite humaine signifie tout simplement rapporter cet acte à l'ordre qui fonde cette collectivité, le concevoir comme un acte habilité (au sens le plus large du terme) par cet ordre normatif. En conséquence, on peut attribuer à la collectivité toute conduite d'un individu qui est prévue par l'ordre normatif et, en ce sens très large, habilité par lui, et l'interpréter comme une fonction de la collectivité ; et l'on peut donc considérer comme organe d'une collectivité tout individu dont la conduite est visée par l'ordre normatif* ».

l'observation du réel qui ne laisse à voir que l'intervention de personnes physiques. Sans l'effet de l'action en qualité d'organe, l'existence et la persistance de la personnalité individuelle rendrait impossible toute action des personnes morales et compromettrait ainsi leur existence.

**633.** La théorie de la réalité juridique des personnes morales implique donc le recours à la théorie de l'organe qui, seule, permet d'assurer une distinction entre la volonté de la personne morale et celle des individus qui agissent pour son compte. La théorie de l'organe constitue donc le complément nécessaire de la théorie de la réalité juridique des personnes morales sans lequel l'existence même des personnes morales serait remise en cause. Cependant, avant de se rallier à cette théorie, il convient d'évaluer sa pertinence.

### **3 – La pertinence de la théorie de l'organe**

**634.** Avant de pouvoir considérer la théorie de l'organe comme constituant la meilleure explication de l'action des personnes morales dans le monde réel, il est nécessaire de s'intéresser aux théories alternatives ayant pu être proposées afin d'expliquer l'action de la personne morale par le biais de personnes physiques **(a)** ainsi qu'aux critiques adressées à la théorie de l'organe **(b)**.

#### **a – Critique de la thèse de la représentation**

**635.** Afin d'expliquer les rapports existant entre la personne morale et les personnes physiques agissant pour elle, certains auteurs se sont tournés vers la notion de représentation et, plus particulièrement, vers les concepts de mandat et de représentation légale. Ce type d'explication a notamment été déployé par les partisans de la théorie de la nature fictive des personnes morales. En effet, admettre que la personne morale est un être fictif revient à considérer que cette dernière est totalement distincte des individus qui la composent. De la sorte, la notion d'organe est incompatible avec la théorie de la fiction puisque celle-ci implique que l'organe et la personne morale ne font qu'un. En revanche, l'idée de représentation semble beaucoup plus adaptée car elle implique l'existence de deux personnes distinctes<sup>944</sup>. On remarquera cependant que les partisans de la théorie de la fiction ne sont pas

---

<sup>944</sup> V. en ce sens **G. Jellinek**, *L'État moderne et son droit*, op. cit., t. II, p. 249, « *Le représenté et le représentant sont et restent deux ; le groupe et l'organe sont et restent une seule et même personne* » ; V. également **R. Carré de Malberg**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. II, p. 286.

les seuls à avoir envisagé de recourir à l'idée de représentation.

**636.** Le recours à l'idée de représentation, comprise comme étant « *un mécanisme de réalisation d'actes juridiques au nom et pour le compte d'autrui, c'est-à-dire une technique qui permet, dans ou pour la création d'un acte juridique, la substitution de la volonté du représentant à celle du représenté, la manifestation de la volonté du représentant à celle du représenté* »<sup>945</sup>, ne semble pas critiquable en soi. Pourtant, cette notion ne peut pas être mobilisée afin d'expliquer tous les rapports unissant les personnes morales aux personnes physiques qui agissent pour elles. En effet, le mandat comme la représentation légale ne possèdent qu'une valeur explicative limitée.

**637. Mandat.** – Concernant le mandat, il faut remarquer que celui-ci est un contrat – et donc un accord de volontés – par lequel le mandant donne au mandataire le droit d'exprimer sa volonté. Le recours à cette explication est alors éminemment critiquable lorsqu'il s'agit d'expliquer l'action des personnes physiques pour le compte de la personne morale. En effet, « *pour donner un mandat, il faut déjà une volonté* »<sup>946</sup>. Le recours à l'idée de mandat ne peut donc se justifier qu'à partir du moment où la personne morale dispose déjà d'une volonté. Or, si l'on considère que cette volonté ne peut être que celle d'un individu<sup>947</sup>, le mandat n'est concevable que dans l'hypothèse où des individus habilités à vouloir pour la personne morale existent. Le mandat n'est donc qu'une explication secondaire qui ne pourra jamais expliquer l'existence d'une volonté initiale de la personne morale sauf à « *se contenter d'analogies approximatives* »<sup>948</sup> ou en adoptant la théorie de la réalité biologique des personnes morales mais se poserait alors le problème insoluble de l'expression de cette volonté initiale.

**638. Représentation légale.** – L'idée d'une représentation légale possède une vertu explicative plus grande mais elle se heurte elle aussi à une critique dirimante. D'après les tenants de cette thèse, de la même manière que la loi prévoit que le tuteur représente le mineur, celle-ci prévoirait que certaines personnes physiques représentent la personne morale<sup>949</sup>. La représentation étant ici d'origine légale, le problème de l'existence d'une volonté initiale créatrice du rapport de représentation semble écarté. Cependant, la

---

<sup>945</sup> **I. Poirot-Mazères**, *La représentation en droit administratif français*, Thèse, dactyl., Toulouse, 1989, p. 42.

<sup>946</sup> **L. Michoud**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, *op. cit.*, t. I, p. 127 ; V. également **C. Chauvet**, *Le pouvoir hiérarchique*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 276, Paris, 2013, p. 78.

<sup>947</sup> Seule la théorie de Gierke qui voit dans la personne morale un être biologique semblable à l'homme admet l'existence d'une volonté propre de la personne morale qui serait totalement distincte de celle des individus qui la composent.

<sup>948</sup> **L. Michoud**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, *op. cit.*, t. I, p. 128.

<sup>949</sup> Il s'agit là de l'apport majeur de la théorie de la fiction qui permettait de justifier les restrictions apportées à la liberté d'association. **V. F. Linditch**, Thèse, *op. cit.*, p. 23 et s.

représentation légale ne permet en réalité que de déplacer le problème. Cette explication se montre inopérante lorsqu'est envisagé l'État. En effet, comment expliquer l'existence d'un représentant de l'État « à qui il faudrait déjà une volonté pour se nommer à lui-même ce représentant »<sup>950</sup> ?

**639.** L'idée de représentation est donc insuffisante et, quelle que soit son acception<sup>951</sup>, elle implique toujours le recours à une autre notion afin d'expliquer l'existence des personnes physiques qui sont originellement habilitées à vouloir pour la personne morale.

**640.** On remarquera également que, si « [a]u premier aspect le rapport de représentation paraît se confondre tout à fait avec celui d'organe »<sup>952</sup>, ces notions sont pourtant très éloignées. Là où le représentant reste extérieur à la collectivité qu'il représente, l'organe fait partie de cette collectivité et ne s'en distingue pas. De la même manière, là où la représentation peut prendre sa source dans un contrat, la qualité d'organe ne le pourra jamais car l'organe ne se distingue pas de la personne morale et ne peut donc pas passer de contrat avec lui-même. On perçoit ici le lien entre la théorie de l'organe et la théorie de la réalité juridique des personnes morales : les organes ne peuvent provenir que de l'organisation de la collectivité car « la collectivité ne [devient] personne juridique que par la possession d'organe »<sup>953</sup> et ils ne peuvent donc se distinguer d'elle. Dans le cadre de cette théorie, la représentation est inimaginable car elle « présuppose une personne représentable »<sup>954</sup>. La supériorité de la théorie de l'organe provient donc du lien tissé entre existence d'une volonté et attribution de la personnalité<sup>955</sup>. Finalement, retenir une explication tirée de l'idée de représentation revient à admettre que la personne morale dispose d'une volonté propre, extérieure à celle de ses membres et revient donc à adopter la théorie de la réalité biologique des personnes morales.

**641.** Si l'étude des explications tirées de l'idée de représentation nous amène à privilégier la théorie de l'organe qui semble être la conséquence logique de l'adoption de la théorie de la réalité des personnes morales, il nous faut encore étudier les critiques adressées à la théorie de

---

<sup>950</sup> L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. I, p. 128.

<sup>951</sup> V. en ce sens G. Jellinek, *L'État moderne et son droit*, op. cit., t. II, p. 258, « Tant que le concept juridique d'organe n'a pas été isolé, on a cherché à se représenter clairement les rapports dont il s'agit au moyen d'analogies empruntées au droit privé, en utilisant les concepts de représentation (Stellvertretung) et de mandat (Auftrag) ».

<sup>952</sup> G. Jellinek, *L'État moderne et son droit*, op. cit., t. II, p. 256.

<sup>953</sup> R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. II, p. 288.

<sup>954</sup> *Ibidem*, p. 288.

<sup>955</sup> V. L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. I, p. 133, « L'organe est conçu comme faisant partie essentielle de la personne morale ; il n'est pas créé par elle ; il est créé, en même temps qu'elle [...] l'origine de l'organe remonte à une cause plus élevée que la volonté de la personne morale ».

l'organe afin d'en confirmer la validité théorique.

## **b – Récusation des critiques de la théorie de l'organe**

**642.** Comme nous l'avons vu précédemment, certains auteurs condamnent la théorie de l'organe car ils ne la jugent pas pertinente pour expliquer le droit positif. Il nous faut donc nous pencher sur ces critiques afin de confirmer ou d'infirmer la pertinence de la théorie de l'organe.

**643.** Il est possible d'identifier trois séries de critiques adressées à la théorie de l'organe. La première concerne l'inadéquation de cette théorie aux faits et ne nous retiendra pas longtemps **(i)**. La deuxième procède, quant à elle, d'une méconnaissance des spécificités de l'organe ainsi que des mécanismes utilisés par les juges dans le cadre du droit de la responsabilité **(ii)**. Enfin, la troisième critique ne porte pas exactement sur la théorie de l'organe mais procède davantage d'une réhabilitation de la théorie de la représentation. Nous verrons cependant que la définition de la représentation retenue par ces auteurs est discutable **(iii)**.

### *i – Inadéquation de la théorie de l'organe aux faits*

**644.** La première critique adressée à la théorie de l'organe porte sur l'observation de « *la réalité des faits offerts à l'observation sensible* »<sup>956</sup>. Partant de cette observation, les auteurs constatent que la personne morale agit toujours par l'intermédiaire d'agents<sup>957</sup> et considèrent alors que la théorie de l'organe – qui implique que la personne morale agisse elle-même – ne permet pas de décrire le droit positif. Cette objection ne saurait être retenue car elle opère une confusion entre la réalité des faits et leur appréhension par le droit. En adoptant la théorie de la réalité juridique des personnes morales, celles-ci sont des entités purement juridiques qui doivent nécessairement agir par l'intermédiaire de personnes physiques<sup>958</sup>. Que les personnes morales agissent par l'intermédiaire de personnes physiques ne fait aucun doute. Cependant, cette donnée factuelle ne permet pas d'invalider la théorie de l'organe qui a précisément pour

---

<sup>956</sup> C. Eisenmann, « *Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques* », JCP, 1949, I, 751, §8 ; V. également M. Waline, *Droit administratif*, Sirey, Paris, 9<sup>ème</sup> éd., 1963, p. 787.

<sup>957</sup> C. Eisenmann, « *Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques* », préc., §8, « *La conduite que l'on examine et juge sous le rapport de sa régularité ou de son irrégularité, ce n'est en aucune façon celle de la collectivité, c'est celle de ses agents – le fait est incontestable* ».

<sup>958</sup> V. *Supra* §605 et s. ; V. not. R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. I, p. 27 et s.

but d'opérer une transition entre cette réalité et son appréhension par le droit.

## *ii – Caractère illogique de la théorie de l'organe*

**645.** La deuxième critique adressée à la théorie de l'organe porte sur l'existence, au profit de la personne morale, d'actions récursoires contre ses "organes" ou encore sur l'existence d'une option offerte à la victime qui peut choisir de poursuivre indifféremment la personne morale ou l'individu-organe<sup>959</sup>. Au premier abord, ces critiques semblent pertinentes. Si l'organe ne se distingue pas de la personne morale, celle-ci ne devrait pouvoir entretenir aucun rapport juridique avec lui et la victime devrait uniquement se voir reconnaître une action contre la personne morale.

**646.** Ces deux critiques ne doivent pas être dissociées car elles forment un tout qui ne peut se comprendre qu'en prenant en compte l'existence de mécanismes d'imputation comptable. Cependant, avant de nous intéresser à cet aspect, il nous faut d'abord comprendre que les actions de l'individu-organe ne seront appréhendées par le droit comme étant des actions de la personne morale que pour autant que ce dernier agit bien en qualité d'organe<sup>960</sup>. De la sorte, l'individu-organe n'engage pas toujours la responsabilité de la personne morale. En présence d'un agissement accompli en qualité privée, la responsabilité de la personne morale ne devrait donc pas pouvoir être recherchée. Si l'on s'arrêtait à ce stade du raisonnement, les critiques relatives à la possibilité offerte aux victimes de rechercher indifféremment la responsabilité de la personne morale ou celle de l'individu-organe seraient tout à fait pertinentes car l'imputation semble alors toujours alternative et jamais cumulative. Cependant, ce serait ignorer l'existence de l'imputation comptable. En effet, dans certaines hypothèses, en particulier lorsque l'individu-organe commet une faute qui, bien que n'étant pas commise en qualité d'organe, se rattache tout de même à l'activité de la personne morale, le juge obligera cette dernière à répondre des faits de son agent. De la sorte, la personne morale devra répondre du fait d'autrui, c'est-à-dire de son agent qui n'agissait pas en qualité d'organe et se distinguait donc d'elle. Une telle imputation opérée à l'encontre de la personne morale ne fait pas disparaître l'existence d'un fait générateur de dommage imputable à l'agent. Se trouve alors expliquée la possibilité offerte à la victime d'agir indifféremment contre la personne

---

<sup>959</sup> V. en ce sens **P. Sabourin**, *Recherches sur la notion d'autorité administrative en droit français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 69, Paris, 1966, p. 217 et s. ; **J.-B. Auby**, Thèse, *op. cit.*, p. 215 ; **R. Chapus**, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Thèse, rééd. 1954, La Mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté Jean-Monnet, 2010, p. 215 et s. ; **Y. Coudray**, Thèse, *op. cit.*, p. 41.

<sup>960</sup> V. *Infra* §826 et s., développements sur le critère de la compétence pour déterminer l'action en qualité d'organe.

morale ou contre l'individu-organe. Il faut également remarquer que la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable permet d'expliquer l'existence d'actions en garantie de la personne morale contre ces tiers. En effet, la personne morale amenée à supporter les conséquences d'un fait imputable à autrui disposera d'une action en garantie lui permettant de reporter la charge de la dette. S'explique ainsi l'existence au profit de la personne morale d'une action en garantie lui permettant de reporter la charge de la dette sur l'auteur du fait générateur de dommage. Ces critiques adressées par la doctrine à la théorie de l'organe ne sont donc pas convaincantes<sup>961</sup> car elles méconnaissent la spécificité des organes qui, parce qu'ils sont avant tout des personnes physiques, peuvent agir en des qualités différentes. Cette spécificité combinée à l'existence de mécanismes d'imputation comptable permet alors de proposer une explication en harmonie avec la théorie de l'organe.

**647.** On remarquera, de manière incidente, que la capacité à agir en des qualités différentes permet d'apporter une réponse à une autre critique adressée à la théorie de l'organe. Il a pu être reproché à la théorie de l'organe de ne pas admettre une conséquence pourtant logique qui découlerait de son principe même. En effet, certains auteurs ont pu penser que l'individu-organe devait voir sa personnalité complètement absorbée par celle de la personne morale, rendant ainsi impossible tout rapport entre cet individu et la personne morale<sup>962</sup>. Or, s'il est vrai que l'organe ne peut entretenir aucune relation avec la personne morale car il se confond avec elle, l'individu qui remplit la fonction d'organe le peut, pour autant qu'il n'agisse pas en qualité d'organe<sup>963</sup>.

### *iii – Réhabilitation de l'idée de représentation*

**648.** Enfin, la troisième critique adressée à la théorie de l'organe procède d'une réhabilitation de la théorie de la représentation. Ces auteurs<sup>964</sup> considèrent que mettre en avant l'argument selon lequel la théorie de la représentation ne saurait s'appliquer à l'État « *[c]'est méconnaître que la Constitution est l'acte par lequel la personne morale État se donne ses*

---

<sup>961</sup> V. en particulier **P. Sabourin**, Thèse, *op. cit.*, p. 219, pour qui défendre la théorie de l'organe alors que la jurisprudence admet les actions récursoires de l'administration contre ses agents c'est en être « *resté à l'arrêt Poursines de 1924* ».

<sup>962</sup> V. **Schlossmann**, *Organ und Stellvertreter*, in *Ihering's Jahrbücher*, t. XLIV, 1902, p. 300-301, cité par **L. Michoud**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, *op. cit.*, t. I, p. 134 ; V. également **J. Guyénot**, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de la faculté de droit et des sciences économiques de l'Université d'Alger, Tome 31, Paris, 1959, p. 87, on notera plus généralement que la critique de la théorie de l'organe développée par cet auteur procède d'une méconnaissance de cette théorie qui le conduit par exemple à affirmer l'impossibilité de dissocier le point de vue factuel du point de vue juridique (p. 88).

<sup>963</sup> Sur les rapports entre l'organe, la personne physique et la personne morale, V. *Infra* §683 et s.

<sup>964</sup> Not. **P. Sabourin**, Thèse, *op. cit.* ; **J.-B. Auby**, Thèse, *op. cit.*



*représentants* »<sup>965</sup>. Cette affirmation paraît très surprenante car elle correspond parfaitement à la théorie de l'organe telle qu'énoncée par R. Carré de Malberg qui considérait que « [l]a collectivité que l'État personnifie, devient sujet de droit par là même qu'elle possède une organisation d'où résulte pour elle une volonté s'exerçant en son nom et pour son compte au moyen de ses organes »<sup>966</sup>. Il semblerait d'ailleurs que le défenseur de cette thèse adopte une conception particulière de la notion d'organe qui ne correspond pas à celle retenue ici. En effet, il poursuit sa critique en affirmant que « [l]a théorie de l'organe ne peut en aucune façon expliquer l'État, personne morale »<sup>967</sup>. Afin de démontrer cette affirmation, l'auteur met en avant l'impossibilité de considérer que l'organe et le groupement forment une même personne car, selon lui, l'ensemble des citoyens doit, dans le cadre de la théorie de l'organe, être considéré comme organe de l'État et devrait alors être capable d'exprimer la volonté de ce dernier. Partant, il constate que seule une démocratie directe permettrait de considérer le peuple comme organe de l'État. On objectera que la théorie de l'organe ne considère pas nécessairement les citoyens comme des organes de l'État à part entière et peut simplement les considérer comme « des organes de la personne morale, régulièrement établis par la Constitution pour nommer d'autres organes »<sup>968</sup>, c'est-à-dire des organes éphémères dont la mission est strictement limitée à la désignation des véritables organes qui incarneront la personne morale au quotidien<sup>969</sup>. Cette limitation est en parfait accord avec la théorie de la réalité juridique des personnes morales puisque les statuts de la personne morale – son organisation – peuvent tout à fait limiter le rôle de certains organes. La poursuite de la lecture de l'argumentation développée permet alors de se rendre compte que, sous le nom de théorie de l'organe, c'est en réalité la théorie de la réalité biologique d'O. von Gierke qui est visée<sup>970</sup>.

**649.** L'idée de représentation défendue par P. Sabourin est donc très proche de la théorie de l'organe de R. Carré de Malberg. On s'étonnera pourtant de constater que cet auteur critique l'idée selon laquelle les organes de la personne morale sont créés en même temps qu'elle par ses statuts<sup>971</sup> alors que cette idée ne diffère guère, si ce n'est de manière purement terminologique, de sa propre théorie de la représentation. La théorie de la représentation soutenue par l'auteur est d'autant plus proche de celle de l'organe que l'auteur s'évertue à démontrer que la théorie de L. Michoud correspond à l'idée de représentation qu'il défend. Il

<sup>965</sup> P. Sabourin, Thèse, *op. cit.*, p. 215.

<sup>966</sup> R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, *op. cit.*, t. I, p. 36, V. également p. 66.

<sup>967</sup> P. Sabourin, Thèse, *op. cit.*, p. 215.

<sup>968</sup> L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, *op. cit.*, t. I, p. 134.

<sup>969</sup> V. G. Jellinek, *L'État moderne et son droit*, *op. cit.*, t. II, p. 228, « L'activité de l'organe de création se limite juridiquement à l'acte de création seul ».

<sup>970</sup> V. P. Sabourin, Thèse, *op. cit.*, p. 216 et s., l'auteur s'attache à démontrer les différences existant entre les organes des personnes physiques et les prétendus organes des personnes morales.

<sup>971</sup> *Ibidem*, p. 221-222.

indique par exemple, à propos de la distinction entre action en qualité d'organe et action à titre privé, que « *nous sommes ici en plein cœur de la condition première de l'application des mécanismes de représentation* »<sup>972</sup>. On peut alors se demander si « *la différence entre organe et représentant est purement verbale* »<sup>973</sup>.

**650.** Il semble bien que les notions de représentation et d'organe entraînent des conséquences très proches. Cependant ces théories ne se confondent pas car la représentation a une origine légale ou contractuelle alors que l'organe provient de l'organisation de la personne morale elle-même. De ce fait, l'organe ne fait qu'un avec la personne morale alors que le représentant ne se confond jamais avec le représenté. Cette distinction se trouve anéantie si l'on accepte l'idée que les représentants peuvent provenir de l'organisation même de la personne morale. Dans cette hypothèse il faudrait considérer, soit que les représentants sont la personne morale et la théorie de la représentation perdrait toute cohérence puisqu'elle ne se distinguerait plus de la théorie de l'organe, soit que les représentants représentent la volonté des constituants. Dans cette seconde hypothèse, le problème ne serait en réalité que déplacé et il faudrait alors considérer que lesdits constituants sont des organes. Comme nous l'avons déjà vu, l'idée de représentant suppose l'existence d'un représenté et ce dernier ne peut être qu'un organe ou la personne morale elle-même si l'on admet la théorie de la réalité biologique. La thèse défendue par P. Sabourin conduit donc inévitablement à retenir soit la théorie de l'organe telle que nous l'entendons, soit celle au sens de la théorie de la réalité biologique, et cela alors même que l'auteur critique ces deux théories<sup>974</sup>. Par son refus de retenir la théorie de l'organe l'auteur est donc conduit à déformer la notion de représentation afin de lui faire jouer un rôle qu'elle ne peut pas jouer. De cette déformation découle alors une confusion entre la théorie de la représentation et celle de l'organe. La thèse de la représentation telle que présentée par P. Sabourin n'est donc pas convaincante car elle se confond avec celle de l'organe et entraîne une confusion entre les notions d'organe et de représentant qui doivent pourtant être distinguées.

**651.** Au terme de ces développements, la théorie de l'organe semble donc être la seule théorie susceptible d'offrir une explication pleinement cohérente de l'action de personnes physiques au profit des personnes morales. Par là même, elle constitue une explication de la possibilité d'attribuer la qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage à une personne morale.

---

<sup>972</sup> *Ibid.*, p. 222.

<sup>973</sup> R. Chapus, Thèse, *op. cit.*, p. 216.

<sup>974</sup> V. P. Sabourin, Thèse, *op. cit.*, p. 216 et s.

**652.** Si l'étude de la représentation ainsi que celle des critiques adressées à la théorie de l'organe nous conduisent à adopter la théorie de l'organe, un problème subsiste : celui de la distinction entre les organes et les représentants et donc celui de l'identification des organes de la personne morale. Après avoir souligné la nécessaire existence d'organes de la personne morale, il faut à présent s'attacher à leur identification.

## **B – Identification des organes de la personne morale**

**653.** S'agissant de l'identification des organes de la personne morale, deux conceptions s'affrontent. Selon la première, seuls certains individus occupant une place particulière dans l'organisation de la personne morale peuvent être considérés comme ses organes **(1)**. Selon la seconde, tous les membres de la collectivité que forme la personne morale doivent être considérés comme ses organes **(2)**.

**654.** En termes d'imputation, ces conceptions jouent un rôle fondamental car ce sont elles qui vont déterminer quelles sont les personnes dont les faits pourront être imputés à la personne morale.

### **1 – Conception restrictive des organes de la personne morale**

**655.** Les tenants de cette conception restrictive des organes de la personne morale se partagent essentiellement en deux courants qui opposent tous deux les organes de la personne morale à d'autres catégories d'individus agissant pour son compte mais divergent sur les modalités de cette distinction. Ainsi, la thèse de R. Carré de Malberg **(a)** se distingue de celle de L. Michoud **(b)**. Nous nous attacherons à montrer qu'aucune de ces deux conceptions ne peut être retenue.

#### **a – La conception de R. Carré de Malberg**

**656.** Pour R. Carré de Malberg, « *[s]i la personne qui parle pour une autre est dépendante de cette autre, soit parce qu'elle est tenue de se conformer à ses instructions ou parce que sa mission est révocable, comme c'est le cas pour le mandataire, soit parce que la volonté qu'elle déclare, est subordonnée à une ratification, comme c'est le cas pour le gérant d'affaires, soit encore parce qu'elle est responsable de la façon dont elle s'acquitte de sa*

*mission, comme c'est le cas pour le tuteur, il en résulte une simple représentation : car dans toutes ces situations, la volonté de celui qui agit pour autrui, se trouve, sous une forme ou une autre, subordonnée à la volonté ou aux droits supérieurs du principal intéressé, qu'elle ne fait ainsi que représenter. Au contraire, si c'est la volonté de la personne pour laquelle il est parlé, qui dépend, quant à sa formation, de la volonté de celui qui parle, alors il n'y a plus représentation d'une volonté par une autre : mais la personne qui parle, apparaît comme l'organe de celle qui ne peut parler que par elle »<sup>975</sup>.*

De cette longue citation, il ressort que doit être considéré comme organe l'individu disposant de la capacité de formuler librement la volonté définitive de la personne dont il est organe alors que doit être considéré comme représentant celui dont la volonté est subordonnée à celle de la personne qu'il représente. Le critère déterminant réside alors dans la capacité de formuler la volonté de la personne morale de manière définitive et en dehors de toute contrainte.

**657.** Ainsi, pour R. Carré de Malberg, les organes de l'État ne seraient pas « *tous les fonctionnaires ou autorités qui ont le pouvoir de faire acte de volonté pour le compte de l'État, mais, parmi ces autorités, celles-là seulement qui expriment la volonté initiale de l'État ou plutôt qui lui fournissent sa volonté initiale par leurs propres volontés* »<sup>976</sup>. Seules les autorités exprimant une volonté initiale, supérieure et n'étant soumises à aucune contrainte pourraient donc être qualifiées d'organes de la personne morale car elles seules sont « *indispensables à l'État pour qu'il soit une personne* »<sup>977</sup>. L'auteur adjoint donc à sa justification tirée de la distinction entre organe et représentant des considérations tirées de la nature des personnes morales qui ne peuvent exister qu'à partir du moment où leur organisation les a dotées d'organes susceptibles d'exprimer leur volonté. Cette identification des organes semble – à première vue – pertinente car elle repose sur le lien unissant la personnalité morale et l'existence d'organes susceptibles d'exprimer une volonté.

**658.** Cette conception se fonde cependant sur un postulat critiquable. S'il est vrai de dire que les organes sont la condition de l'existence de la personne morale, cela n'implique pas nécessairement de voir des organes uniquement dans les individus chargés d'exprimer la volonté initiale de celle-ci<sup>978</sup>. Le caractère premier de ces organes ainsi que leur indépendance doit assurément les singulariser mais il ne postule pas leur caractère exclusif. Il est tout à fait

---

<sup>975</sup> R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État, op. cit.*, t. II, p. 302.

<sup>976</sup> *Ibidem*, p. 388.

<sup>977</sup> *Ibid.*, p. 390.

<sup>978</sup> Pour continuer à filer la métaphore de l'organe, il est possible de remarquer qu'un individu peut survivre malgré la perte d'un organe non vital. Une telle analogie n'est bien évidemment pas déterminante puisque nous rejetons la théorie de la réalité biologique des personnes morales.

possible, à l'instar de L. Michoud, de considérer qu'« *entre les divers organes d'une même personne morale, il peut y avoir des relations de subordination et de hiérarchie* »<sup>979</sup>. Dans le cadre d'une telle analyse, « *les organes inférieurs ont bien qualité, comme les plus élevés, pour élaborer et manifester la volonté de la personne morale ; mais la décision émanée d'eux n'a pas un caractère définitif tant qu'elle est susceptible d'être annulée ou réformée par un organe supérieur* »<sup>980</sup>. On retrouve là une idée chère à G. Jellinek qui distinguait les organes immédiats des organes médiats<sup>981</sup>. Selon ce dernier, les organes immédiats sont ceux dont la « *qualité d'organe résulte immédiatement de la constitution du groupe même [et qui] ne sont obligés à l'égard de personne* »<sup>982</sup>. Les organes médiats sont quant à eux ceux « *dont le rôle ne découle pas immédiatement de la constitution mais d'un mandat individuel, qui les vise spécialement* » et sont « *toujours directement ou indirectement subordonnés à un organe immédiat* »<sup>983</sup>. On reconnaît ainsi dans la définition des organes immédiats la définition de l'organe proposée par R. Carré de Malberg. Ces travaux permettent donc de mettre en évidence l'absence de lien entre qualité d'organe et existence d'une volonté supérieure et indépendante. Plus encore, ils permettent de critiquer la démarche consistant à qualifier d'organe les seules entités strictement nécessaires à l'existence de la personne morale car rien n'empêche un organe de créer un autre organe.

**659.** Ces analyses doivent être mises en parallèle avec l'importance du pouvoir hiérarchique au sein des personnes morales de droit public. Si, dans la pensée de R. Carré de Malberg, seuls les individus exprimant la volonté initiale de la personne morale peuvent être qualifiés d'organes, c'est uniquement parce que ce dernier considère que la volonté de l'organe doit être celle de la personne morale elle-même et ne saurait donc être remise en cause. En effet, pour l'auteur, si l'organe exprime directement la volonté de la personne morale, cette volonté ne saurait être remise en cause, sans quoi il faudrait nécessairement considérer que seule la personne susceptible d'opérer une telle remise en cause exprime réellement la volonté de la personne morale. On trouve là l'idée selon laquelle la volonté de la personne morale ne peut être qu'une. Ainsi, la volonté des agents auxquels l'auteur dénie la qualité d'organe est perçue comme étant une volonté extérieure à la personne morale. Si l'on adopte cette conception, il est évident que seuls les individus placés au sommet de la hiérarchie peuvent valablement être qualifiés d'organes. En revanche, si l'on envisage le pouvoir hiérarchique comme un moyen d'harmonisation de la volonté des personnes

---

<sup>979</sup> L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. I, p. 143.

<sup>980</sup> *Ibidem*, p. 143.

<sup>981</sup> G. Jellinek, *L'État moderne et son droit*, op. cit., t. II, p. 225 et s.

<sup>982</sup> *Ibidem*, p. 226.

<sup>983</sup> *Ibid.*, p. 244.

morales<sup>984</sup>, la perspective change. Il faut alors considérer que, « *ce qui est vrai, c'est que l'État a toujours besoin d'une volonté unique ; ce qui est faux c'est que cette volonté doit être celle d'un organe unique* »<sup>985</sup>. Le pouvoir hiérarchique permet alors d'envisager l'existence d'une multitude d'organes exprimant des volontés discordantes tout en préservant l'unité de la volonté de la personne morale par la fonction unificatrice de l'intervention des supérieurs hiérarchiques. On notera qu'il n'est pas étonnant que R. Carré de Malberg n'ait pas été tenté de faire jouer ce rôle au pouvoir hiérarchique puisque ce dernier l'envisage comme un simple moyen permettant à l'administration d'exécuter les lois<sup>986</sup>.

**660.** En adoptant une conception unificatrice du pouvoir hiérarchique, il est donc possible de concilier l'existence d'organes en dehors de ceux exprimant la volonté initiale de la personne morale avec la spécificité de ces derniers qui sont, de manière ultime, « *chargé[s] de ramener à l'unité les manifestations de volonté des divers organes, au cas où elles seraient contradictoires* »<sup>987</sup>.

**661.** La conception proposée par R. Carré de Malberg n'emporte donc pas la conviction car elle occulte le rôle joué par le pouvoir hiérarchique dans la formation de la volonté de la personne morale. Or, en tant qu'élément central de l'organisation de la personne morale, cet aspect doit nécessairement être mis en relation avec l'émergence de la volonté de cette dernière.

### **b – La conception de L. Michoud**

**662.** L. Michoud, procède à une identification sensiblement plus large des organes de la personne morale en adoptant une démarche différente. L'auteur ne distingue pas les organes de la personne morale de ses représentants mais les distingue des préposés. À la différence des représentants, les préposés ne représentent pas la personne morale, ils agissent simplement pour son compte, ils sont ses employés. Bien que différente de celle de R. Carré de Malberg, la thèse de L. Michoud s'en rapproche car elle est également dépendante de

---

<sup>984</sup> V. en ce sens C. Chauvet, Thèse, *op. cit.*, p. 28 et s., 119 et s. : V. également *Infra* §772 et s. pour des développements plus substantiels sur ce point.

<sup>985</sup> G. Jellinek, *L'État moderne et son droit*, *op. cit.*, t. II, p. 234-235.

<sup>986</sup> V. R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, *op. cit.*, t. I, p. 518, « *La puissance hiérarchique, en effet, n'existe pas pour elle-même : elle n'est conférée aux administrateurs supérieurs [...] que pour l'accomplissement de la tâche constitutionnelle qui consiste à exécuter les lois* » ; V. également p. 395, « *on est amené immédiatement à exclure de la liste des organes les autorités de toutes sortes qui exercent la puissance administrative ; car celle-ci n'est [...] qu'une puissance d'exécution des lois* ».

<sup>987</sup> L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, *op. cit.*, t. I, p. 143.

l'idée de subordination. En effet, le lien de préposition est un lien de subordination<sup>988</sup>. La différence fondamentale entre ces deux thèses dépend donc essentiellement de l'identification des individus placés dans une situation de subordination.

**663.** Si pour R. Carré de Malberg, se trouvaient dans une telle situation tous les membres de la collectivité dont la volonté pouvait être remise en cause, pour L. Michoud, seuls sont subordonnés les agents ne disposant d'aucun pouvoir de décision. Pour ce dernier, les organes se distinguent donc des préposés par l'existence à leur profit d'un pouvoir de décision<sup>989</sup>. Ainsi, dans le cadre d'une commune « *le maire et le conseil municipal sont des organes ; les employés de la mairie, les agents techniques, les directeurs et employés des services municipaux, les agents d'exécution sont de simples préposés* »<sup>990</sup>.

**664.** Il faut remarquer que, dans la pensée de L. Michoud, seuls les organes font partie de la personne morale alors que les autres individus agissant pour elle doivent être regardés comme des « *tiers chargé[s] par les organes eux-mêmes d'exécuter pour [la personne morale] certains actes* »<sup>991</sup>. Si cette conséquence peut surprendre elle est pourtant logique. Le préposé de la personne morale doit nécessairement être considéré comme un tiers par rapport à elle puisque cette qualité implique l'existence d'une personnalité distincte de celle de la personne morale. Ce raisonnement n'est d'ailleurs pas spécifique aux préposés et peut être étendu aux représentants. Admettre que certains individus sont préposés ou représentants implique donc d'admettre que ces derniers sont tiers par rapport à la personne morale, il s'agit là d'une conséquence inévitable puisque seuls les organes se confondent avec la personne morale. Il paraît alors critiquable de dire comme R. Carré de Malberg que les représentants de la personne morale ne sont pas des tiers par rapport à elle mais appartiennent à une « *catégorie intermédiaire entre l'organe qui ne fait qu'un avec la personne étatique, et le simple tiers qui agit comme préposé ou employé de l'État* »<sup>992</sup>. Une telle catégorie intermédiaire ne peut exister, soit l'individu ne se distingue pas de la personne morale et il est alors assimilé à elle, soit il dispose d'une personnalité juridique distincte et il doit alors nécessairement être

---

<sup>988</sup> V. par ex. **Y. Lequette, P. Simler et F. Terré**, *Droit civil : les obligations*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 10<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 827 et s.

<sup>989</sup> **V. L. Michoud**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. II, p. 44 ; V. dans un sens proche, **I. Poirot-Mazères**, Thèse, op. cit., p. 153, pour qui « *[l]es organes, titulaires de compétences, créent des actes normatifs susceptibles de modifier l'ordonnement juridique* » contrairement aux simples agents qui « *disposent de la faculté de réaliser des actes juridiques mais non normateurs et le plus souvent d'accomplir des actes matériels* ». On remarquera que dans la thèse défendue par L. Michoud, les organes ne sont pas les seuls à pouvoir accomplir des actes juridiques normateurs.

<sup>990</sup> **L. Michoud**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. II, p. 44.

<sup>991</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>992</sup> **R. Carré de Malberg**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. II, p. 395, qui considère que les représentants, tout comme les organes font partie de la personne morale.

considéré comme un tiers. En termes d'imputation cette question revêt une importance particulière car le fait d'une personne extérieure à la personne morale ne pourra jamais être imputé à la personne morale.

**665.** Bien que conforme à la logique, ce raisonnement paraît pourtant critiquable si l'on essaye de l'appliquer en droit administratif. En effet, tant les organes dotés d'un pouvoir de décision que les simples agents d'exécution sont des agents de la personne morale et sont donc soumis à un statut identique. La distinction proposée entre organes et préposés conduit donc inévitablement à opérer une distinction entre certains agents qui font partie de la personne morale et d'autres qui sont tiers par rapport à elle. Or, il ne semble pas possible de considérer qu'un agent puisse être tiers par rapport à la personne publique et la jurisprudence administrative semble directement contraire à cette affirmation puisqu'elle oppose la qualité d'agent à celle de tiers. Un tel raisonnement peine donc à emporter la conviction. En revanche, appliqué aux personnes morales de droit privé, ce raisonnement pourrait s'avérer plus convaincant puisque les dirigeants et les employés ne sont pas soumis à un statut identique<sup>993</sup>.

**666.** De la même manière que pour la conception de R. Carré de Malberg, il est possible de mettre en avant le lien existant entre la qualité d'agent et l'organisation de la personne morale. En effet, les agents sont soumis au pouvoir hiérarchique et doivent donc être considérés comme inclus dans l'organisation de la personne morale. Il est donc nécessaire de les considérer comme participant à la formation de la volonté de celle-ci.

**667.** La critique des conceptions restrictives des organes des personnes morales nous pousse donc à étudier la conception extensive qui voit dans tous les membres de la personne morale des organes.

## **2 – Conception extensive des organes de la personne morale**

**668.** La conception extensive des organes de la personne morale doit être retenue car elle permet de concilier l'identification des organes avec la théorie de la réalité juridique des personnes morales **(a)** et est en parfaite adéquation avec l'étude des hypothèses d'imputation personnelle en droit administratif. Retenir une telle conception suppose toutefois de pouvoir la valider par l'identification d'un critère de distinction entre les organes et les autres

---

<sup>993</sup> V. *Infra* §781 et s.



catégories d'individus agissant au profit de la personne morale **(b)**.

### **a – L'organe, individu intégré dans l'organisation de la personne morale**

**669.** La critique de la thèse de R. Carré de Malberg nous a amené à admettre l'existence d'organes en dehors des organes suprêmes de la personne morale tandis que celle de la thèse de L. Michoud nous a permis de souligner le caractère contestable d'une distinction effectuée entre les agents de cette dernière. Dès lors, seule une solution peut être retenue : il faut considérer que tous les agents de la personne morale ont la qualité d'organe de cette dernière.

**670.** Il s'agit là de la conception retenue par H. Kelsen qui considèrerait que l'on « *a le droit de considérer tout « membre » d'une collectivité à base normative comme un « organe » de cette collectivité* »<sup>994</sup> pour autant que ses actes « *sont réglés par un ordre juridique partiel* »<sup>995</sup>, celui de ladite collectivité. Dans le cadre de la *Théorie pure du droit*, cette affirmation résulte directement de la définition de la personnalité juridique qui « *signifie uniquement qu'une certaine conduite de [cette entité] est le contenu d'une obligation statuée par l'ordre juridique* »<sup>996</sup>.

**671.** La personne morale étant un être purement juridique, sa volonté ne peut être que celle d'individus. Or, cette affirmation ne semble impliquer aucune limitation des individus capables d'exprimer la volonté de la personne morale. Tout au plus, peut-on considérer que sont exclus de la qualité d'organe les individus extérieurs à la personne morale, c'est-à-dire les individus dont le comportement n'est pas réglé par l'ordre juridique créé par celle-ci. Ainsi, il est indifférent que les organes aient été prévus lors de la naissance de la personne morale ou créés par la suite. Ce qui importe c'est avant tout la soumission de ces derniers à l'ordre interne de celle-ci, c'est-à-dire leur intégration dans l'organisation de la personne morale. Cette soumission s'explique par la nécessaire unification de la volonté de la personne morale. Dès lors que la volonté de la personne morale provient de son organisation, tous les individus intégrés au sein de celle-ci ont nécessairement la qualité d'organe car ils peuvent vouloir pour la personne morale.

**672.** Il y a donc adéquation entre la qualité d'agent d'une personne publique et celle d'organe. On remarquera simplement que la qualité d'agent ne désigne pas véritablement les

---

<sup>994</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit, op. cit.*, p. 235.

<sup>995</sup> *Ibidem*.

<sup>996</sup> *Ibid.*, p. 224.

organes mais davantage les individus susceptibles d'agir en qualité d'organe<sup>997</sup>.

**673.** Cette conception des organes de la personne morale permet de prendre en compte pleinement la nature purement juridique de ces dernières. Étant des êtres purement juridiques, les personnes morales ne peuvent avoir de volonté autre que celle d'individus. Cependant, les individus étant des êtres dotés d'une volonté propre, le concours de leurs volontés distinctes et potentiellement contradictoires ne permet pas de doter la personne morale d'une volonté unifiée qui, seule, peut lui permettre d'être considérée comme une personne juridique. L'arbitrage entre ces volontés passe donc nécessairement par l'organisation de la personne morale qui, si elle permet de doter la personne morale d'une volonté, permet nécessairement d'identifier ses organes, c'est-à-dire les individus habilités à formuler cette volonté.

**674.** La conception extensive des organes a donc l'avantage d'être en parfaite adéquation avec la théorie de la réalité juridique des personnes morales car elle prend en compte toutes les caractéristiques induites par elle. Elle ne peut cependant être retenue qu'à la condition de pouvoir opérer une distinction claire entre organe, représentant et préposé.

#### **b – Distinction entre organe, représentant et préposé**

**675.** L'adoption d'une telle conception extensive des organes de la personne morale permet d'apporter un éclairage utile à la distinction entre organe et représentant proposée par R. Carré de Malberg. En effet, il est exact de dire que le représentant se distingue de l'organe en raison de sa subordination. Cependant, il importe de bien définir ce que l'on entend par subordination.

**676. Distinction entre organe et représentant.** – Le représentant, parce qu'il est extérieur à la personne morale est subordonné à la volonté de celle-ci. Il y a donc un rapport de subordination entre deux personnes distinctes. L'organe, en revanche, ne se distingue pas de la personne morale et il ne peut alors être question d'un rapport de subordination entre deux personnes distinctes. Sa subordination relève simplement de son intégration dans l'organisation de la personne morale qui limite sa faculté d'exprimer la volonté de la personne morale. Derrière la notion de subordination se cachent donc deux réalités distinctes et il faut clairement séparer le rapport de subordination unissant deux personnes juridiques distinctes du rapport de subordination unissant deux organes et permettant l'émergence d'une volonté

---

<sup>997</sup> V. *Infra* §688 et s.

unifiée.

La subordination de l'organe doit donc être comprise comme étant un rapport de subordination interne à la personne morale dont la fonction principale est l'unification de la volonté de cette dernière. En revanche, le rapport de subordination permettant de distinguer l'organe du représentant est un rapport de subordination extériorisé dont la fonction est de soumettre la volonté du représentant à celle du représenté. Sous réserve de ces précisions, la distinction entre organe et représentant proposée par R. Carré de Malberg est tout à fait opérationnelle. Sont donc représentants les individus extérieurs à la personne morale dont la volonté est subordonnée à celle de la personne morale et sont organes les individus intégrés dans l'organisation de la personne morale. Les uns font donc partie de la personne morale alors que les autres restent extérieurs à elle.

**677. Distinction entre organe et préposé.** – De la même manière qu'il est possible de considérer que la théorie de R. Carré de Malberg est opérationnelle, il faut considérer que celle de L. Michoud l'est également. On se rappellera que, dans la conception de ce dernier, les préposés se distinguaient des organes car ils avaient la qualité de tiers par rapport à la personne morale. Si cette conclusion était critiquable lorsqu'elle était appliquée à des agents de la personne morale, elle prend tout son sens dès lors que l'on considère que tous les agents ont la qualité d'organe. En effet, si tous les agents intégrés à l'organisation de la personne morale ont la qualité d'organe, il devient alors nécessaire de considérer que les préposés, mais également les représentants de cette dernière, sont extérieurs à elle. Le critère essentiel permettant de distinguer l'organe des représentants et préposés se trouve donc dans l'intégration des premiers dans l'organisation de la personne morale<sup>998</sup>. De la sorte, préposés et représentants sont nécessairement des tiers par rapport à la personne morale.

**678. Distinction entre représentant et préposé.** – Une fois la distinction entre organes et préposés ou représentants établie, il faut distinguer les représentants des préposés. Il est alors possible d'affirmer que les représentants sont des tiers dont la volonté est subordonnée à celle de la personne morale. Les préposés sont, quant à eux, dans une situation proche mais pourtant distincte. En effet, ils sont eux-aussi tiers par rapport à la personne morale. Cependant, s'ils sont eux aussi dans une situation de subordonnés, leur subordination ne porte pas sur des éléments identiques. Alors que le représentant voit sa volonté subordonnée à celle de la personne morale, le lien de préposition correspond simplement pour la personne morale au « *droit de donner au préposé des ordres ou des instructions sur la manière de remplir les*

---

<sup>998</sup> V. R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. II, p. 287, « *l'organe n'est pas un étranger pour la collectivité ; car, il est recruté au dedans de celle-ci et non pas au dehors* ».

*fonctions auxquelles il est employé* »<sup>999</sup>. Le représentant est donc celui qui peut vouloir pour la personne morale – bien que cette faculté soit limitée par sa subordination – alors que le préposé est simplement un individu qui exécute des tâches matérielles pour le compte de la personne morale<sup>1000</sup>.

**679.** Il est donc possible d'affirmer que l'organe est la personne morale, que le représentant est un tiers doté de la faculté de vouloir pour la personne morale, et enfin que le préposé est un tiers chargé, par un organe ou un représentant de la personne morale, d'effectuer une tâche.

**680.** L'étude de la responsabilité permet d'illustrer parfaitement ces différences. L'organe pourra engager directement la responsabilité de la personne morale qui sera définitivement responsable. Le représentant pourra également engager directement la responsabilité de la personne morale mais cette dernière – par le biais de ses organes – pourra se retourner contre lui s'il n'a pas correctement accompli la mission qui était la sienne. En revanche, le préposé ne pourra jamais engager directement la responsabilité de la personne morale qui sera toujours considérée comme responsable du fait d'autrui. Bien qu'étant tous deux tiers par rapport à la personne morale, seul le préposé sera toujours traité comme tel car le mécanisme de représentation permettra au juge de considérer que, par la médiation du représentant, la personne morale agissait directement.

**681.** Ces trois qualités sont donc très proches et, s'il n'est pas possible de confondre un organe avec un préposé, la proximité de la situation du représentant tant avec celle d'organe – capacité d'exprimer la volonté de la personne morale – qu'avec celle de préposé – qualité de tiers par rapport à la personne morale – impose une grande prudence.

**682.** La distinction existant entre ces qualités impose également de soigneusement distinguer l'organe de l'individu qui constitue son support physique.

---

<sup>999</sup> **C. cass.**, civ., 4 mai 1937, DH, 1937, p. 363.

<sup>1000</sup> On notera que cette présentation est largement simplifiée dans un objectif pédagogique. En pratique, les qualités de représentant et de préposé ne sont pas exclusives l'une de l'autre (V. **C. cass.**, 1<sup>ère</sup> ch. civ., 27 mai 1986, n° 84-16420). La doctrine civiliste a également démontré l'utilisation opportuniste du lien de préposition qui est faite par la Cour de cassation (V. **N. Molfessis**, « *La jurisprudence relative à la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés ou l'irrésistible enlèvement de la Cour de cassation* », in *Ruptures, mouvements et continuité du droit, autour de Michelle Gobert*, 2004, *Économica*, p. 495 et s.). De fait, la distinction des représentants et préposés est des plus délicate.

## C – La nécessaire distinction entre l'organe et son support physique

**683.** Dans le cadre de la théorie de la réalité juridique des personnes morales, l'organe est nécessairement une personne physique. Or, si cet individu doit être considéré comme étant la personne morale elle-même lorsqu'il agit en qualité d'organe, il devient nécessaire de distinguer clairement l'individu de l'organe, sans quoi il deviendrait impossible de distinguer les personnes morales des personnes physiques qui les composent. Une telle distinction est essentielle en matière de responsabilité puisque c'est elle qui explique par exemple la modification de l'imputation selon la nature "*personnelle*" ou "*de service*" de la faute d'un agent.

**684.** L'organe ne se distinguant pas de la personne morale<sup>1001</sup> lorsqu'il exprime la volonté de celle-ci, il faut nécessairement admettre qu'il se distingue de son support physique, c'est-à-dire de la personne physique qui exerce cette fonction. En effet, si l'organe est la personne morale alors que l'individu-organe dispose d'une personnalité distincte du fait de sa qualité d'individu, l'organe et la personne physique ne sauraient se confondre. Une telle dissociation implique donc que la « *personnalité de l'individu organe s'évanouisse, ou plutôt soit mise de côté, lorsqu'il agit dans son rôle d'organe* »<sup>1002</sup>. Lorsque la personne physique agit en qualité d'organe, elle perd donc sa personnalité propre et cesse d'exister<sup>1003</sup> – juridiquement – en tant que telle pour devenir un des rouages de la personne morale.

**685.** La distinction entre l'organe et son support physique permet de mettre au jour une particularité de l'organe : « *[l']organe est continu et permanent* »<sup>1004</sup>. Celui-ci ne se confondant pas avec la personne physique, il n'est pas dépendant d'elle. L'organe est alors une fonction remplie par un individu<sup>1005</sup> et n'est donc pas affecté par la succession des individus<sup>1006</sup>. La distinction entre l'organe et la personne physique est donc une conséquence nécessaire de la personnalité morale car elle permet à la personne morale d'avoir une existence autonome de celle de ses membres.

---

<sup>1001</sup> V. **G. Jellinek**, *L'État moderne et son droit*, op. cit., t. II, p. 248, « *L'organe comme tel n'a pas de personnalité vis-à-vis de l'État. Il n'y a pas deux personnes : l'État et l'organe ne font plus qu'un* ».

<sup>1002</sup> **R. Carré de Malberg**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. II, p. 307.

<sup>1003</sup> *Ibidem*, p. 307, à propos de l'organe : « *ce mot est employé à dessein pour masquer et faire disparaître la personne qui fait fonction d'organe* ».

<sup>1004</sup> *Ibid.*, p. 314.

<sup>1005</sup> *Ibid.*, p. 314, « *le pouvoir organique est attaché par la Constitution à la fonction d'organe plutôt qu'à la personne investie de cette fonction* ».

<sup>1006</sup> *Ibid.*, p. 314, « *les individus qui se succèdent dans la fonction d'organe, sont éphémères et changeants : tandis qu'ils se renouvellent, l'organe, au contraire, demeure stable et identique* » ; V. également **G. Jellinek**, *L'État moderne et son droit*, op. cit., t. II, p. 252.

**686.** Lorsque l'individu-organe agit en qualité d'organe, il ne peut donc entretenir aucune relation juridique avec la personne morale<sup>1007</sup>. Seule la personne physique investie de la qualité d'organe le peut. Celle-ci peut avoir un droit à occuper la fonction d'organe – nomination, élection, etc. – ou encore le droit de percevoir un traitement. Dans ces hypothèses, la dissociation entre l'organe et la personne physique est flagrante. Admettre que l'organe puisse ester en justice contre la personne morale pour obtenir le paiement de son traitement n'aurait guère de sens puisque cela reviendrait à admettre une action en justice de la personne morale contre elle-même. De toute évidence, seuls les individus qui remplissent les fonctions d'organe peuvent disposer de tels droits.

**687.** La notion d'organe permet donc un effacement de la personnalité des individus remplissant cette fonction qui est la condition même de la coexistence de la personnalité morale avec la personnalité individuelle. Cependant, cet effacement n'est ni permanent, ni continu. À tout moment les individus-organes sont susceptibles de retrouver leur personnalité juridique propre. Il est donc nécessaire de trouver des critères permettant de distinguer l'action en qualité d'organe de celle en qualité de personne physique et donc d'imputer un fait à l'être moral.

## **Section II – L'action en qualité d'organe, critère de l'action des personnes morales**

**688.** Comme nous l'avons vu, la théorie de l'organe permet d'expliquer l'action des personnes morales par le truchement de personnes physiques. Une telle possibilité pour les individus-organes d'agir en des qualités différentes suppose alors l'existence de critères permettant d'opérer une ventilation entre les agissements de la personne morale et ceux de la personne physique. Ces critères ont une importance fondamentale pour l'étude de l'imputation personnelle car ce sont eux qui permettent de considérer qu'un fait, matériellement accompli par un agent, peut être imputé à une personne publique.

**689.** Dans un premier temps nous allons donc nous intéresser aux aptitudes à agir, c'est-à-dire au cadre dans lequel se déploie l'action des sujets de droit (§1). En effet, la personne morale étant une construction purement juridique, celle-ci ne dispose pas d'une liberté d'action comparable à celle des individus et voit son action enserrée dans des limites propres

---

<sup>1007</sup> En ce sens **L. Michoud**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. I, p. 134.

à sa nature. De la sorte, parce qu'elle permet de déterminer ce que peut faire la personne morale, l'étude des aptitudes à agir permet d'identifier les agissements des individus-organes devant être considérés comme étant ceux de la personne morale (§2).

### §1 – Les aptitudes à agir des personnes morales

**690.** L'étude des aptitudes à agir des personnes morales nous semble devoir commencer par celle de la compétence. Celle-ci est généralement présentée comme étant une donnée propre aux personnes publiques et semble donc pertinente pour mener à bien notre recherche. On remarquera toutefois que le lien établi entre compétence et personnes publiques est problématique en ce qu'il ne nous semble pas possible d'opposer ces dernières à leurs homologues de droit privé qui relèvent d'une même conception de la personnalité morale et devraient donc disposer d'aptitudes à agir semblables. L'étude de la notion de compétence devra donc nous amener à une réflexion plus générale sur les aptitudes à agir des sujets de droit.

**691.** L'intérêt de la doctrine pour la compétence, notion fondamentale du droit administratif<sup>1008</sup>, semble cyclique. Si le début du XX<sup>ème</sup> siècle fut porteur d'un début de réflexion sur la notion<sup>1009</sup>, cet effort semble avoir été interrompu pendant une quarantaine d'années et ce n'est qu'à partir des années soixante que l'on assistera à une multiplication ainsi qu'à un raffinement des analyses relatives à la compétence<sup>1010</sup>. À cet engouement pour l'étude de la compétence succédera à nouveau une période de désintérêt qui ne prit fin qu'au début du XXI<sup>ème</sup> siècle<sup>1011</sup>. Chacune de ces trois étapes ayant contribué à dissiper le mystère

---

<sup>1008</sup> V. en ce sens **B. Seiller**, « *Avant-propos* », in *La compétence. Actes du colloque des 12 et 13 juin 2008 de l'AFDA*, Lexis Nexis, coll. Colloques & Débats, Paris, 2008, p. XI.

<sup>1009</sup> V. par ex. **R. de Fornel de la Laurencie**, *De la délégation de compétence en droit administratif français*, Thèse, G. Gounouilhou, Bordeaux, 1901, 150 p. ; **G. Jèze**, « *Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français* », RDP, 1923, p. 58.

<sup>1010</sup> V. par ex. **G. Héraud**, « *Sur deux conceptions de la compétence* », in *Droit et histoire*, Sirey, coll. Archives de philosophie du droit, t. IV, Paris, 1959, p. 35 ; **B. Kornprobst**, « *La compétence liée* », RDP, 1961, p. 935 ; **L. Di Qual**, *La compétence liée*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 59, Paris, 1964, 626 p. ; **F. Vincent**, *Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 70, Paris, 1966, 272 p. ; **A. Lefoulon**, *La notion de compétence des agents administratifs en droit français*, Thèse, dactyl., Rennes, 1970, 345 p. ; **H. Maisl**, *Recherches sur la notion de délégation de compétences en droit public*, Thèse, dactyl., Paris, 1972, 469 p. ; **J.-C. Groshens**, « *La délégation administrative de compétence* », D., 1978, chr., p. 197 ; **P. Mayer**, « *Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence* », Rev. Crit. dr. Int., 1979, p. 1, 349 et 537.

<sup>1011</sup> V. par ex. **V. Corneloup**, *La notion de compétence des autorités administratives en droit français (Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir)*, Thèse, dactyl., Paris, 2000, 463 p. ; **J.-M. Maillot**, « *L'indisponibilité des compétences en droit public français* », LPA, 2004, 194, p. 3 ; **R. Hertzog**, « *Les personnes publiques n'ont pas de compétences* », in *Gouverner, administrer, juger : liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, Paris, 2002, p. 235 ; **G. Tusseau**, *Les normes d'habilitation*, Thèse, Dalloz, coll.

enveloppant la notion de compétence, il est à présent possible de puiser dans ces réflexions afin de proposer une synthèse permettant d'intégrer harmonieusement la notion de compétence au sein des aptitudes à agir des personnes morales.

**692.** Si la multiplication des études relatives à la compétence permet une meilleure connaissance de cette notion, elle n'a pourtant pas abouti à un quelconque consensus. La notion de compétence reste donc marquée par une forte polysémie et ne se laisse pas enfermer dans une définition sans opposer de résistance<sup>1012</sup>. Dans un sens non juridique, la compétence est définie par le *Littré* comme une « *[h]abilité reconnue dans de certaines matières* », elle est alors une aptitude, un savoir-faire. Dans un sens juridique, la compétence est utilisée pour désigner l'ensemble des pouvoirs et devoirs d'un agent, une aptitude à agir dans un certain domaine ou encore l'ensemble des affaires qu'une juridiction a vocation à connaître<sup>1013</sup>. La compétence est également présentée comme étant en concurrence avec les notions de capacité et de pouvoir qui sont envisagées comme des aptitudes à agir et sont fréquemment définies en référence à la notion de compétence. Proposer une définition de la compétence supposera donc de déterminer quelles sont les caractéristiques propres de cette aptitude à agir.

**693.** S'il était possible de limiter la recherche aux seules personnes morales de droit public étant donné que la notion de compétence ne trouve qu'un faible écho dans la doctrine privatiste, ce choix aurait pourtant été critiquable. En effet, les personnes morales tant privées que publiques relèvent avant tout de la catégorie des personnes morales et il ne semble donc pas possible, ni souhaitable, d'opérer une quelconque distinction entre elles à l'occasion d'une étude de leurs aptitudes à agir. Plus encore, les aptitudes à agir permettant l'action d'un sujet de droit, il nous semble impossible d'écarter totalement les personnes physiques qui, si elles ne font pas l'objet de nos recherches, disposent également d'aptitudes à agir. La recherche d'une définition de la notion de compétence s'intégrera donc dans une réflexion générale sur les aptitudes à agir des personnes juridiques.

**694.** La compétence étant envisagée comme une notion permettant d'expliquer l'action des sujets de droit, il sera nécessaire de dépasser le strict cadre de sa définition afin de souligner les interactions de celle-ci avec la théorie de la personnalité morale. Si l'on accepte la théorie de la réalité juridique des personnes morales ainsi que son corollaire, la théorie de l'organe, il

---

Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2006, Tome 60, 813 p. ; **AFDA**, *La compétence. Actes du colloque des 12 et 13 juin 2008 de l'AFDA*, Lexis Nexis, coll. Colloques & Débats, Paris, 2008, 272 p.

<sup>1012</sup> V. **P. Théry**, « *Compétence* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 251, « *Le caractère abstrait de cette formule montre qu'il est malaisé de définir la compétence en soi, détachée des critères de sa mise en œuvre, ce qui la rend largement fonctionnelle* ».

<sup>1013</sup> V. « *Compétence* » in **G. Cornu** (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2016.



sera alors nécessaire de se demander qui, de la personne morale ou des organes, est titulaire de la compétence.

**695.** L'étude de la notion de compétence nous conduira donc à constater que la compétence correspond à la délimitation d'une sphère d'action **(A)**. Une fois cet effort de définition réalisé, il nous sera alors possible de démontrer que l'expression de la volonté des personnes morales passe par l'exercice de leur compétence **(B)** qui apparaîtra alors comme le critère permettant de considérer un fait imputable à une personne morale.

### **A – La compétence, sphère d'action**

**696.** La notion de compétence étant marquée par une très forte polysémie et ayant donné naissance à de nombreuses constructions doctrinales, sa définition ne pourra être recherchée qu'en la confrontant aux notions de capacité et de pouvoir avec lesquelles elle est souvent confondue. En effet, il n'est pas possible d'appréhender la notion de compétence de manière frontale car une telle démarche risquerait de mener à des confusions avec des notions proches mais pourtant distinctes. Ce n'est donc qu'en l'opposant aux notions de capacité et de pouvoir qu'il sera possible de proposer une définition opératoire de la compétence permettant de l'inscrire dans une réflexion plus générale sur les aptitudes à agir. Il sera donc nécessaire de s'intéresser, dans un premier temps, aux confusions entourant la notion de compétence **(1)** pour, dans un second temps, dégager une définition de la notion de compétence permettant de la concilier avec les autres aptitudes à agir **(2)**.

#### **1 – Les confusions entourant la notion de compétence**

**697.** La proximité des notions de compétence, de capacité et de pouvoir se vérifie tant dans le langage courant que dans le langage juridique<sup>1014</sup>. De nombreux auteurs considèrent ainsi que ces termes sont interchangeable car recouvrant des réalités identiques. La compétence est ainsi assimilée à la capacité **(a)** et au pouvoir **(b)**. Ces confusions sont pourtant préjudiciables à la connaissance de la notion de compétence car elles empêchent de la distinguer de notions qui désignent des réalités distinctes.

---

<sup>1014</sup> V. par ex. le constat dressé par **E. Maulin**, « *Compétence, capacité, pouvoir* », in *La compétence. Actes du colloque des 12 et 13 juin 2008 de l'AFDA*, Lexis Nexis, coll. Colloques & Débats, Paris, 2008, p. 33.

## a – L'assimilation de la compétence et de la capacité

**698.** Pour la doctrine dominante, la compétence ne serait que la transposition en droit public de la capacité des particuliers<sup>1015</sup>, compétence et capacité auraient ainsi « *manifestement la même nature juridique* »<sup>1016</sup>. Ces deux notions désigneraient alors « *la faculté d'émerger à l'activité juridique* »<sup>1017</sup> et se distingueraient uniquement par leur finalité : là où la capacité des individus serait libre, la compétence des personnes publiques serait tournée vers la satisfaction de l'intérêt général. Seul le régime juridique distinguerait donc la compétence de la capacité<sup>1018</sup>.

**699.** Cette assimilation des notions de compétence et de capacité se fonde essentiellement sur la nature de ces notions qui sont vues comme des « *habilitation[s] à créer des normes juridiques* »<sup>1019</sup>. En adoptant une conception aussi large, il est inévitable de considérer que la capacité permettant aux individus de conclure des contrats ne se distingue pas de la compétence permettant au législateur de voter des lois<sup>1020</sup>. En effet, dans les deux hypothèses, des individus sont habilités par l'ordre juridique à créer du droit. À partir de ce constat, certains auteurs considèrent alors que cette divergence terminologique « *masque la parenté essentielle de toutes ces fonctions qui consistent à exercer un pouvoir juridique* »<sup>1021</sup>. D'autres, bien qu'admettant la similitude entre ces deux notions, mettent en avant l'existence de régimes juridiques différents afin de justifier la distinction<sup>1022</sup>.

**700.** Compétence et capacité seraient alors deux termes synonymes renvoyant à des normes d'habilitation<sup>1023</sup> dont l'un est utilisé par la doctrine privatiste alors que l'autre l'est par la doctrine publiciste<sup>1024</sup>. Cette conception n'est pourtant pas la seule possible. En effet, cette opinion part du postulat selon lequel compétence et capacité sont des habilitations de même nature et tente, par la suite, d'opposer ces deux notions en fonction de leur régime. Cette unité conceptuelle des notions de compétence et de capacité qui est présentée comme relevant de

<sup>1015</sup> V. par ex. **J.-B. Auby**, Thèse, *op. cit.*, p. 200 ; **P. Sabourin**, Thèse, *op. cit.*, p. 313 et s.

<sup>1016</sup> **G. Jèze**, « *Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français* », préc., p. 58.

<sup>1017</sup> **J.-B. Auby**, Thèse, *op. cit.*, p. 200.

<sup>1018</sup> **V. P. Sabourin**, Thèse, *op. cit.*, p. 314.

<sup>1019</sup> **H. Kelsen**, *Théorie pure du droit*, Dalloz, coll. Philosophie du droit, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., trad. C. Eisenmann, 1962, p. 198 ; V. également **A. Lefoulon**, Thèse, *op. cit.*, p. 22 ; **J.-B. Auby**, Thèse, *op. cit.*, p. 200.

<sup>1020</sup> **V. H. Kelsen**, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 198.

<sup>1021</sup> **H. Kelsen**, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 199.

<sup>1022</sup> V. par ex. **G. Jèze**, « *Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français* », préc., p. 58 ; **P. Sabourin**, Thèse, *op. cit.*, p. 315 ; **M. Waline**, *Droit administratif*, Sirey, Traité Sirey, Paris, 1963, p. 452.

<sup>1023</sup> **V. H. Kelsen**, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, not. p. 198 ; **G. Tusseau**, Thèse, *op. cit.*, not. p. 380 et s.

<sup>1024</sup> V. not. **G. Jèze**, « *Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français* », préc.

l'évidence n'a pourtant rien d'évident et n'est d'ailleurs jamais démontrée. La notion de norme d'habilitation semble trop large et trop imprécise pour pouvoir affirmer une telle unité. L'habilitation porte-t-elle sur le principe même de la création de normes ? Sur le champ dans lequel cette création pourra être opérée ? Ou sur les moyens par lesquels celle-ci devra être opérée ? Toutes ces questions relèvent assurément de la problématique de l'habilitation mais doivent soigneusement être séparées car elles sont théoriquement distinctes les unes des autres. Il n'est donc pas incongru d'envisager l'existence d'une différence de nature entre les notions de compétence et de capacité.

**701.** Afin de tenter une dissociation entre ces éléments, l'étude de la notion de capacité semble idéale car cette dernière bénéficie d'une définition stable et largement acceptée par la doctrine tant publiciste que privatiste. La définition de la capacité nous permettra alors de souligner la différence de nature qui la sépare de la compétence.

**702. La capacité, attribut lié à la personnalité juridique.** – De l'avis général de la doctrine, « [l]a capacité n'est pas le "pouvoir d'agir" »<sup>1025</sup>, elle est « l'aptitude à faire des actes juridiques »<sup>1026</sup> et, plus précisément, « une habilitation générale à être titulaire de droits et d'obligations et à les exercer »<sup>1027</sup>. Ainsi, la capacité juridique comporte de nombreux éléments : la capacité de s'engager contractuellement, de posséder des biens, d'agir en justice, d'être créancier ou débiteur, etc.<sup>1028</sup>.

De cette définition découle l'existence d'un lien étroit unissant la personnalité juridique à la capacité qui n'est que la conséquence de l'octroi de la première<sup>1029</sup>. Ainsi, l'octroi de la personnalité juridique emporte l'attribution à l'entité personnalisée d'une capacité de principe car, conférer la personnalité sans la capacité reviendrait « à la vider de son contenu »<sup>1030</sup>. Cependant, si cette capacité est de principe, elle pourra néanmoins être limitée par le texte octroyant la personnalité. De la sorte, l'entité personnalisée pourra être privée du droit de contracter ou de celui de recevoir des dons et legs. On remarquera également que, si les entités personnalisées peuvent être dotées d'une capacité limitée, elles

---

<sup>1025</sup> P. Malaurie, « Capacité », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 160.

<sup>1026</sup> *Ibidem*.

<sup>1027</sup> F. Linditch, Thèse, *op. cit.*, p. 179.

<sup>1028</sup> V. par ex. A. Rouyère, « La personnalité publique partielle », in AFDA, *La personnalité publique : actes du colloque organisé les 14 et 15 juin 2007*, Litec, Paris, 2007, p. 106-107.

<sup>1029</sup> V. F. Linditch, Thèse, *op. cit.*, p. 181, pour qui « [l]a personnalité génère la capacité juridique » ; V. également V. Corneloup, Thèse, *op. cit.*, p. 353, « la personnalité est l'aptitude virtuelle à posséder des droits et des obligations [...], la capacité de jouissance est l'aptitude à être réellement titulaire de droits et obligations [...] et la capacité d'exercice est l'aptitude à exercer des droits et obligations ».

<sup>1030</sup> F. Linditch, Thèse, *op. cit.*, p. 182 ; V. également V. Corneloup, Thèse, *op. cit.*, p. 352, pour qui la capacité permet de « rendre effective la personnalité de son titulaire ».

seules peuvent posséder une pleine capacité. En effet, certaines entités dépourvues de personnalité sont parfois dotées par les textes d'une capacité résiduelle<sup>1031</sup>, tel le droit d'ester en justice. Cependant, elles ne pourront jamais être dotées de la pleine capacité. La personnalité juridique est donc « *le seul cadre envisageable lorsqu'il s'agit de doter une entité de la pleine capacité* »<sup>1032</sup>. Le lien ainsi tissé entre personnalité et capacité est donc maintenu car, en l'absence de mentions contraires, la personnalité emporte toujours la pleine capacité et l'absence de personnalité entraîne systématiquement l'incapacité.

Personnalité juridique et capacité sont étroitement liées<sup>1033</sup>. Les personnes morales de droit public possèdent donc nécessairement une capacité juridique semblable à celle des individus et personnes morales de droit privé puisque le concept de personnalité est unique<sup>1034</sup>. Si l'on admet cette définition de la capacité juridique, il semble curieux que la doctrine publiciste classique n'ait jamais eu recours à cette notion lorsqu'elle s'intéressait aux personnes morales de droit public. Toutefois, une certaine évolution est perceptible, la doctrine contemporaine admet désormais l'existence d'une capacité au profit des personnes morales de droit public<sup>1035</sup>.

**703. Distinction de la capacité et de la compétence.** – Si la capacité est donc une aptitude à agir liée à la personnalité juridique, celle-ci est alors nécessairement une aptitude à agir commune à tous les sujets de droit. Si les personnes publiques disposent donc d'une capacité semblable à celle des personnes privées, l'opposition entre capacité et compétence proposée par les analyses précédentes ne saurait être retenue. Capacité et compétence ne sauraient désigner les deux versants d'une même réalité et il est alors nécessaire de se demander si ces notions ne renvoient pas à des objets distincts.

Si le clivage public-privé sur lequel étaient fondées les théories opposant la capacité à la compétence n'est donc pas pertinent, il nous semble que le clivage opposant personnes morales et personnes physiques est de nature à permettre d'identifier la différence existant entre ces deux notions.

En effet, bien que la capacité soit un attribut commun à toutes les personnes juridiques, force est de constater que celle-ci appelle une analyse différente selon qu'est

---

<sup>1031</sup> Sur cette question, V. **B. Delcros**, *L'unité de la personnalité juridique de l'État : étude sur les services non personnalisés de l'État*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 122, Paris, 1976, 322 p.

<sup>1032</sup> **F. Linditch**, Thèse, *op. cit.*, p. 184.

<sup>1033</sup> Sur le lien existant entre personnalité et capacité, V. les développements de **F. Linditch**, Thèse, *op. cit.*, p. 183 et s.

<sup>1034</sup> **N. Mathey**, « *Personne publique et personne privée* », in AFDA, *La personnalité publique : actes du colloque organisé les 14 et 15 juin 2007*, Lexis Nexis, Paris, 2007, p. 63, à propos du concept de personnalité : « *il est commun au droit public et au droit privé* ».

<sup>1035</sup> V. not. **F. Linditch**, Thèse, *op. cit.* ; V. également AFDA, *La personnalité publique : actes du colloque organisé les 14 et 15 juin 2007*, Lexis Nexis, Paris, 2007, 256 p.

envisagée une personne physique ou une personne morale. Alors que la capacité des personnes physiques peut s'exercer dans tous les domaines de l'activité humaine, celle des personnes morales est toujours délimitée. Ces dernières ne peuvent agir que dans le cadre de leur objet social (personnes morales de droit privé) ou de leur spécialité (personnes morales de droit public). La capacité des personnes morales n'est donc pas fondamentalement différente de celle des personnes physiques mais elle est circonscrite à un domaine particulier<sup>1036</sup>.

L'existence d'une telle variation de l'étendue de la capacité peut alors être saisie par le recours à la notion de compétence qui correspond à l'idée d'une délimitation. Le *Vocabulaire juridique* de l'Association Henri Capitant définit d'ailleurs la compétence comme étant une « [a]ptitude à agir dans un certain domaine »<sup>1037</sup>. Retenir une telle conception permet alors de concilier la nécessaire existence d'une capacité des personnes publiques avec la spécificité des questionnements portant sur leur compétence.

Les notions de capacité et de compétence ne doivent alors plus être opposées mais conciliées car elles forment un ensemble permettant de délimiter l'action des personnes juridiques. La compétence correspond alors à une délimitation de la sphère au sein de laquelle un sujet de droit peut déployer son action. La capacité correspond, quant à elle, à l'exercice de droits ou d'obligations au sein de cette même sphère d'action. De manière concrète, alors que les personnes physiques peuvent exercer leurs droits et obligations en tous domaines, les personnes morales peuvent uniquement le faire dans le domaine d'action délimité par leur compétence. L'appel à la notion de compétence permet ainsi de souligner la différence fondamentale opposant les personnes physiques et les personnes morales. Dans le cadre d'une telle analyse, la problématique de la compétence n'a d'intérêt qu'à l'occasion d'une étude portant sur les personnes morales.

Contrairement à la capacité, la compétence « ne recouvre pas une aptitude à mettre en œuvre les droits »<sup>1038</sup>. Compétence et capacité désignent donc deux aptitudes à agir complémentaires qui doivent alors être distinguées.

Il faut remarquer que la focalisation du droit privé sur la notion de capacité et du droit administratif sur celle de compétence peut trouver une explication dans les spécificités propres à ces deux droits. En effet, en droit civil, les personnes privées ayant vocation à

---

<sup>1036</sup> V. F. Linditch, Thèse, *op. cit.*, p. 199.

<sup>1037</sup> V. l'entrée « Compétence » in G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2016.

<sup>1038</sup> V. Corneloup, Thèse, *op. cit.*, p. 354 et 357.

intervenir dans tous les domaines de l'activité humaine<sup>1039</sup>, la notion de compétence ne présente qu'un intérêt résiduel. En revanche, celle de capacité présente un intérêt certain dans la résolution des litiges puisque toutes les personnes physiques ne possèdent pas une pleine capacité<sup>1040</sup>. En droit administratif, les données sont inversées. Alors que la capacité des personnes publiques n'est que rarement problématique<sup>1041</sup>, la délimitation de leurs compétences fait toujours l'objet d'une attention particulière car celles-ci bornent de manière stricte leurs domaines d'action dont la méconnaissance constitue un des moyens d'ouverture du recours en excès de pouvoir. Confrontés à des problèmes différents, il semble donc que les juges et la doctrine de ces deux disciplines aient porté leur attention de manière exclusive sur les éléments pertinents à la résolution des litiges auxquels ils étaient confrontés. Le constat du recours à la notion de compétence en droit administratif et à celle de capacité en droit civil ne doit donc pas être interprété comme traduisant l'identité de ces notions mais davantage comme traduisant la différence de nature des problèmes traités par ces deux droits.

**704. La compétence, sphère d'action.** – En retenant cette définition, la compétence permet donc uniquement de délimiter une « *sphère d'action* »<sup>1042</sup> au sein de laquelle va pouvoir se déployer l'action de la personne morale. La capacité s'inscrit donc dans le cadre de la compétence<sup>1043</sup> qui la limite non dans son principe mais dans son étendue<sup>1044</sup>. Elle constitue ainsi le « *moyen d'exercice de la compétence* »<sup>1045</sup>, c'est-à-dire qu'elle permet une concrétisation de l'action du sujet de droit dans sa sphère d'action.

**705.** Compétence et capacité sont donc des normes d'habilitation mais elles ne portent pas sur des objets identiques. Là où la compétence habilite son titulaire à agir dans un domaine délimité (principe de l'action dans un domaine déterminé), la capacité lui permet d'accomplir des actes juridiques dans ce domaine (moyens d'action). Si la capacité est de principe car liée à la personnalité juridique, la compétence est, quant à elle, toujours tributaire d'une

---

<sup>1039</sup> Si, les personnes physiques ne connaissent évidemment aucune limite de leur sphère d'action, il en va autrement pour les personnes morales de droit privé. Toutefois, ces personnes morales définissant elles-mêmes leurs statuts et pouvant les modifier facilement, cette limitation ne saurait être aussi essentielle qu'en présence de personnes publiques dont la spécialité est définie de manière stricte et ne saurait être modifiée aisément.

<sup>1040</sup> V. par ex l'art. 1146 du Code civil qui dispose que « *Sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi : 1° Les mineurs non émancipés ; 2° Les majeurs protégés au sens de l'article 425* ».

<sup>1041</sup> V. cependant le problème de la capacité des AAL.

<sup>1042</sup> **F. Linditch**, Thèse, *op. cit.*, p. 200 ; V. également **A. Rouyère**, « *Les personnes publiques spécialisées* », in **P. Gonod, F. Melleray et P. Yolka** (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, coll. Traité Dalloz, Paris, t. I, 2011, p. 340, pour qui la compétence est « *une sphère d'activité attribuée à un sujet de droit et légalement définie* ».

<sup>1043</sup> V. **F. Linditch**, Thèse, *op. cit.*, p. 202, « *A l'intérieur de cette compétence délimitante, la capacité juridique se développe pleinement* » ; V. également **A. Rouyère**, « *La personnalité publique partielle* », préc., p. 109, pour qui sans la capacité les compétences n'auraient pas de sens.

<sup>1044</sup> **V. A. Rouyère**, « *La personnalité publique partielle* », préc., p. 109.

<sup>1045</sup> **F. Linditch**, Thèse, *op. cit.*, p. 202.

habilitation spécifique. L'acte octroyant la personnalité morale pourra demeurer silencieux quant à la capacité juridique mais il devra toujours préciser le champ d'action dans lequel peut se déployer l'activité de la personne morale (sa compétence)<sup>1046</sup>.

**706.** Cette présentation est cependant incomplète car, si la capacité permet l'exercice des droits et obligations, l'action des personnes juridiques ne saurait se résumer à cela. Aux côtés de la capacité, il doit donc être possible d'identifier une seconde aptitude à agir permettant une action en dehors de la mise en œuvre des droits et obligations. La distinction ainsi opérée entre compétence et capacité implique donc d'accepter que la capacité ne constitue pas le seul moyen d'exercice de la compétence.

**707.** Si la doctrine classique assimile compétence et capacité, certains auteurs assimilent également compétence et pouvoir. Les développements précédents nous incitent donc à penser que la notion de pouvoir peut correspondre à une aptitude à agir venant compléter l'action permise par la capacité.

### **b – L'assimilation de la compétence et du pouvoir**

**708.** Pour certains auteurs, « [l]a recherche systématique d'une distinction entre pouvoir et compétence apparaît comme une pure querelle d'école car elle n'est ni fondée ni opératoire »<sup>1047</sup>. En effet, si l'on considère que la compétence est une habilitation permettant de créer des normes juridiques, il est possible d'affirmer que l'exercice d'une compétence n'est autre que l'exercice d'un pouvoir conféré par le droit<sup>1048</sup>. En somme la compétence serait « la manifestation du pouvoir, de la puissance publique »<sup>1049</sup>. Compétence et pouvoir seraient alors synonymes<sup>1050</sup>.

**709.** Cette présentation n'est pas entièrement satisfaisante car, s'il est possible d'admettre que compétence et pouvoir constituent des normes habilitant une autorité à agir, cette qualification ne permet d'opérer aucune distinction entre ces deux notions. De plus, si l'on se range à l'avis des auteurs selon lesquels compétence et capacité se confondent, on aboutit alors au curieux résultat du caractère interchangeable des notions de compétence, capacité et pouvoir.

---

<sup>1046</sup> Contrairement aux personnes physiques, les personnes morales sont des entités finalisées. V. *Infra* §728.

<sup>1047</sup> A. Lefoulon, Thèse, *op. cit.*, p. 24.

<sup>1048</sup> V. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, not. p. 198 et 199, qui évoque l'idée de « pouvoir juridique ».

<sup>1049</sup> V. Larrosa, *Recherches sur la notion de hiérarchie en droit administratif français*, Thèse, dactyl., Toulouse, 1998, p. 287.

<sup>1050</sup> A. Lefoulon, Thèse, *op. cit.*, p. 24.

**710.** En droit privé, le pouvoir est généralement opposé à la capacité qui est alors conçue comme « *l'aptitude (égoïste) à exercer ses propres droits, tandis que le pouvoir serait l'aptitude (altruïste) à défendre les intérêts d'autrui* »<sup>1051</sup>. Si ce parallèle avec la notion de capacité<sup>1052</sup> est de nature à permettre une distinction du pouvoir et de la compétence tout en confirmant notre analyse précédente, il est toutefois nécessaire de s'assurer de la validité de cette conception de la notion de pouvoir.

**711.** En effet, certains auteurs ont également proposé une seconde définition selon laquelle le pouvoir désignerait deux réalités distinctes, « *d'une part, un type particulier de prérogatives, d'autre part, l'aptitude à mettre en œuvre ce type de prérogatives* »<sup>1053</sup>. Ainsi, là où la capacité permettrait l'exercice des droits du sujet, le pouvoir (considéré comme aptitude) permettrait l'exercice du pouvoir (considéré comme prérogative)<sup>1054</sup>. Capacité et pouvoir-aptitude seraient donc de même nature mais opéreraient dans des domaines différents. Là où la première serait égoïste, le second serait altruïste et pourrait être qualifié de « *capacité altruïste* »<sup>1055</sup>. Le pouvoir serait ainsi une « *prérogative finalisée que son titulaire a reçu mission d'exercer dans un intérêt au moins partiellement distinct du sien* »<sup>1056</sup>. On remarquera que là où la première définition du pouvoir était liée à l'idée de représentation puisqu'elle impliquait l'exercice des droits d'autrui, cette seconde définition maintient la vocation altruïste du pouvoir tout en se détachant de la représentation. Dans l'objectif de comparer le pouvoir et la capacité, cette seconde définition sera privilégiée car elle « *ne préjuge pas de l'existence d'un lien de représentation, sans toutefois l'exclure nécessairement* »<sup>1057</sup>. Ce choix s'explique également par le cadre d'analyse choisi : afin d'étudier le pouvoir au sein des personnes morales qui sont dépendantes de la théorie de l'organe, l'idée de représentation ne semble pas pertinente et doit donc être écartée.

**712.** Cette analyse de la notion de pouvoir semble étonnamment compatible avec la situation des personnes morales de droit public. En effet, il est classique de distinguer ces

---

<sup>1051</sup> **P. Malaurie**, « *Capacité* », *op. cit.*, p. 161 ; V. également **E. Gaillard**, *Le pouvoir en droit privé*, Thèse, Economica, coll. Droit civil, Paris, 1985, p. 21.

<sup>1052</sup> V. not. **E. Gaillard**, Thèse, *op. cit.*, p. 143, « *Ainsi, le pouvoir apparaît-il bien comme le pendant, dans l'ordre des actes passés pour autrui, de la capacité, également définie comme aptitude à passer des actes juridiques* ».

<sup>1053</sup> **P. Didier**, *De la représentation en droit privé*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 339, Paris, 1997, p. 49.

<sup>1054</sup> V. en ce sens **P. Didier**, Thèse, *op. cit.*, p. 49 ; V. également **E. Gaillard**, Thèse, *op. cit.*, p. 232, « *le pouvoir est l'aptitude à exercer un pouvoir* » et **R. David**, *La protection des minorités dans les sociétés par actions*, Thèse, Librairie du recueil Sirey, 1928, n° 44.

<sup>1055</sup> **P. Didier**, Thèse, *op. cit.*, p. 54.

<sup>1056</sup> V. l'entrée « *Pouvoir* » in **G. Cornu** (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2016.

<sup>1057</sup> **E. Gaillard**, Thèse, *op. cit.*, p. 53.



dernières de leurs homologues de droit privé en se référant à la détention de prérogatives de puissance publique. La doctrine reste divisée sur la nature de ces prérogatives qui sont considérées, soit comme relevant de la capacité juridique de ces dernières et permettant ainsi de souligner leur spécificité, soit comme ne relevant pas de leur capacité et ne permettant donc pas de singulariser la capacité des personnes morales de droit public<sup>1058</sup>. Il ne semble pourtant pas possible de considérer que les prérogatives de puissance publique relèvent de la capacité car cela reviendrait à considérer que celles-ci correspondent à des droits des personnes morales de droit public<sup>1059</sup>. Or, si les prérogatives de puissance publique ne relèvent pas de la capacité, elles constituent néanmoins des aptitudes à faire des actes juridiques. Les personnes publiques bénéficieraient alors de « deux grandes sortes de prérogatives juridiques »<sup>1060</sup>, d'une part celles « dévolues par le droit objectif à leur titulaire »<sup>1061</sup> (les droits) et d'autre part celles « dont la finalité est prédéterminée par le droit objectif »<sup>1062</sup> (les prérogatives de puissance publique)<sup>1063</sup>. Tandis que les premières confèrent des droits « laissés à la discrétion de leurs sujets »<sup>1064</sup> et correspondent à la capacité, les secondes ont une finalité « consistant dans le service d'un intérêt autre que celui du sujet qui est investi des prérogatives en cause »<sup>1065</sup>.

**713.** Dès lors, il a pu être suggéré que « [l]es prérogatives de puissance publique ne relèvent pas de la capacité mais de la compétence »<sup>1066</sup>. Si l'on considère que la compétence permet simplement de délimiter le champ d'action des personnes morales, cette affirmation est nécessairement vraie. Cependant, de la même manière que l'exercice des droits de la personne morale passe par l'existence de la capacité juridique, il est nécessaire d'identifier ce qui permet l'exercice des prérogatives de puissance publique. En retenant la définition proposée de la notion de compétence, il devient alors possible de reprendre la définition civiliste du pouvoir et d'affirmer que le pouvoir permet l'exercice des prérogatives de puissance publique de la même manière que la capacité permet l'exercice des droits. On remarquera par ailleurs que la doctrine civiliste retient une conception du pouvoir tout à fait compatible avec l'exercice de prérogatives de puissance publique lorsqu'elle affirme que

<sup>1058</sup> V. A. Rouyère, « La personnalité publique partielle », préc., p. 105.

<sup>1059</sup> V. H. Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Rousseau, Paris, 1933, p. 48, « c'est une erreur de voir dans l'usage de la puissance publique un exercice de droits », cité par A. Rouyère, « La personnalité publique partielle », préc., p. 105.

<sup>1060</sup> J. Petit, « Rapport de synthèse », in AFDA, *La personnalité publique : actes du colloque organisé les 14 et 15 juin 2007*, Litec, Paris, 2007, p. 252.

<sup>1061</sup> *Ibidem*.

<sup>1062</sup> *Ibid.*

<sup>1063</sup> Sur cette distinction entre prérogatives permettant la satisfaction d'un intérêt propre au sujet et prérogatives permettant de satisfaire un intérêt distinct de celui du sujet, V. E. Gaillard, Thèse, *op. cit.*, p. 21 et s.

<sup>1064</sup> J. Petit, « Rapport de synthèse », préc., p. 252.

<sup>1065</sup> *Ibid.*

<sup>1066</sup> A. Rouyère, « La personnalité publique partielle », préc., p. 105.

« [l]e titulaire du pouvoir est en effet investi du droit de faire prévaloir sa décision, de trancher, par l'exercice de sa volonté, une situation juridique et d'imposer à autrui la décision prise »<sup>1067</sup>.

**714.** Si certains publicistes ont pu développer une analyse relativement proche en affirmant que « [l]a compétence entraîne, pour l'agent, le pouvoir de faire certains actes dans le cadre de ses attributions »<sup>1068</sup>, considérant ainsi que « le pouvoir se tradui[t] par la mise en œuvre de la compétence »<sup>1069</sup>, il semble que le constat de l'existence d'une capacité juridique des personnes morales de droit public impose de redéfinir cette acception de la notion de pouvoir afin de la concilier avec la capacité. Ainsi, les personnes morales de droit public peuvent, dans le cadre de leur compétence, mettre en œuvre leurs droits à l'aide de leur capacité juridique, mais elles peuvent également mettre en œuvre les prérogatives de puissance publique dont elles sont dotées à l'aide de leur pouvoir. En reprenant la formulation de L. Di Qual<sup>1070</sup>, il est alors possible d'affirmer qu'existent deux manières d'exercer une compétence : la capacité et le pouvoir. Les notions de capacité et de pouvoir prolongeraient ainsi la distinction existant entre les droits et les prérogatives de puissance publique<sup>1071</sup>.

**715.** Ainsi définie, la notion de pouvoir est susceptible de permettre l'identification d'une certaine différenciation entre les personnes morales de droit public et de droit privé. Les premières pourraient agir comme les personnes physiques à l'aide de leur capacité<sup>1072</sup>. Cependant, un autre moyen serait à leur disposition : l'utilisation de leur pouvoir, c'est-à-dire des prérogatives de puissance publique<sup>1073</sup>. S'il est vrai que les pouvoirs ne sont pas inconnus du droit privé<sup>1074</sup> et que certaines personnes morales de droit privé sont dotées de prérogatives de puissance publique<sup>1075</sup>, « il n'en reste pas moins que le pouvoir de décision unilatérale qui peut être attribué aux personnes publiques est, par son objet et sa portée, unique en son

---

<sup>1067</sup> E. Gaillard, Thèse, *op. cit.*, p. 138, V. également p. 140 « le pouvoir paraît devoir se définir comme l'aptitude à passer des actes juridiques unilatéraux ».

<sup>1068</sup> L. Di Qual, Thèse, *op. cit.*, p. 2.

<sup>1069</sup> *Ibidem*.

<sup>1070</sup> *Ibid.*, « Aussi le « pouvoir » signifie-t-il avant tout la manière, pour l'autorité administrative, d'exercer sa compétence ».

<sup>1071</sup> V. E. Gaillard, Thèse, *op. cit.*, p. 48, « Les deux notions caractérisent l'une et l'autre la vocation à exercer une prérogative et prolongent sur ce terrain la distinction des droits subjectifs et des pouvoirs ». On notera que l'auteur considère que le pouvoir est « l'aptitude à exercer un pouvoir » (p. 232).

<sup>1072</sup> V. J. Petit, « Rapport de synthèse », préc., p. 250, pour qui la capacité des personnes morales correspond à l'idée d'une personnalité privée, c'est-à-dire aux attributs des personnes physiques.

<sup>1073</sup> V. J. Petit, « Rapport de synthèse », préc., p. 250, qui oppose la capacité juridique « purement privée » à la « capacité juridique propre au droit public » correspondant aux prérogatives de puissance publique.

<sup>1074</sup> V. not. E. Gaillard, Thèse, *op. cit.*, p. 54 et s.

<sup>1075</sup> V. not. J.-C. Venezia, « Puissance publique, puissance privée », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1977, p. 363 ; V. également F. Linditch, Thèse, *op. cit.*, p. 216 et s., qui a montré que la plupart des privilèges reconnus à l'administration « se rencontrent également au profit des personnes privées gérant un service public » (p. 217). ; J. Petit, « Rapport de synthèse », préc., p. 251.

genre »<sup>1076</sup> et permet donc de « caractériser la personnalité publique »<sup>1077</sup>. En effet, en droit privé, les pouvoirs concernent des domaines limités et spécifiques<sup>1078</sup> alors qu'en droit public il s'agit d'un attribut banal, commun à toutes les personnes morales de droit public<sup>1079</sup>. Ces dernières se caractérisent donc par « l'existence de facultés juridiques ignorées des personnes privées »<sup>1080</sup>. Si certains auteurs ont pu évoquer l'existence d'une « capacité juridique spécifique »<sup>1081</sup> afin de décrire cette particularité, l'impossibilité de rattacher les prérogatives de puissance publique à la capacité<sup>1082</sup> invite à recourir à la notion de pouvoir afin d'en rendre compte. La spécificité du pouvoir dont disposent les personnes morales de droit public permet donc de les singulariser sans pour autant fournir un critère permettant de les distinguer de leurs homologues de droit privé.

**716.** On notera également une seconde source de différenciation entre ces personnes morales relative au caractère finalisé de l'action des personnes publiques. Le pouvoir étant défini comme une « prérogative finalisée que son titulaire a reçu mission d'exercer dans un intérêt au moins partiellement distinct du sien »<sup>1083</sup>, il faut admettre qu'appliqué aux personnes publiques, cet intérêt ne pourra être que l'intérêt général. Cette finalité n'est cependant pas propre au pouvoir et ces dernières sont également tenues de poursuivre l'intérêt général lorsqu'elles exercent leurs droits au moyen de leur capacité. Les personnes morales de droit public se distingueraient donc de leurs homologues de droit privé car elles ont « l'obligation de poursuivre l'intérêt général et non seulement une faculté »<sup>1084</sup>. Cette particularité est donc de nature à permettre une distinction opératoire entre personnes morales de droit public et personnes morales de droit privé mais elle amène à se demander si cette finalisation ne découle pas de la compétence envisagée comme étant le cadre dans lequel s'exerce capacité et pouvoir.

**717. Aptitudes à agir des personnes morales.** – Si le pouvoir et la capacité s'exercent au sein de la compétence, il faut alors considérer que la compétence permet de désigner la

---

<sup>1076</sup> A. Rouyère, « La personnalité publique partielle », préc., p. 107.

<sup>1077</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>1078</sup> Abus de majorité dans les sociétés, pouvoir disciplinaire, désignation des représentants du personnel, mandat, contrôle de la fraude dans la gestion de la communauté conjugale, ...

<sup>1079</sup> V. par ex. V. Corneloup, Thèse, *op. cit.*, p. 184, qui considère que les personnes morales de droit public se distinguent des personnes morales de droit privé du fait de « la possibilité de mettre en œuvre des prérogatives de puissance publique », V. également p. 186, l'auteur considère que c'est la possibilité systématique de mettre en œuvre de telles prérogatives qui permet de caractériser les personnes publiques.

<sup>1080</sup> J. Petit, « Rapport de synthèse », préc., p. 250.

<sup>1081</sup> *Ibidem*.

<sup>1082</sup> V. *Supra* §712.

<sup>1083</sup> V. l'entrée « Pouvoir » in G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2016.

<sup>1084</sup> N. Mathey, « Personne publique et personne privée », préc., p. 68.

personne habilitée à agir dans un domaine déterminé alors que la capacité et le pouvoir vont permettre de déterminer comment cette personne va pouvoir agir. Une distinction semblable a été développée par V. Corneloup qui considère que « *l'objet d'une compétence est de désigner QUI peut agir alors que celui d'un pouvoir est de désigner COMMENT l'autorité compétente peut agir* »<sup>1085</sup>. L. Di Qual a, quant à lui, pu affirmer que la compétence est un pouvoir « *à l'état potentiel* »<sup>1086</sup>. Ces auteurs considérant que la notion de capacité est propre aux personnes physiques<sup>1087</sup>, il n'est pas étonnant qu'ils opposent la compétence au pouvoir. Cependant, la distinction proposée n'en reste pas moins valable lorsque l'on accepte l'existence d'une capacité au profit des personnes morales de droit public. En effet, afin d'illustrer ses propos, L. Di Qual prend pour exemple la possibilité de contracter qu'il qualifie de pouvoir<sup>1088</sup>. Si l'on reprend la distinction en y intégrant la notion de capacité, il est alors possible de considérer que tant la capacité que le pouvoir vont permettre de déterminer de quelle manière l'action des personnes morales pourra se manifester. Ainsi, une personne publique, dans le cadre de sa compétence, pourra agir en exerçant ses droits ou en usant de ses prérogatives de puissance publique. La compétence n'est donc pas un pouvoir à l'état potentiel mais davantage une action à l'état potentiel<sup>1089</sup>.

**718.** La compétence est donc une norme d'habilitation portant sur le principe même de l'action de la personne morale dans un champ déterminé alors que le pouvoir et la capacité sont des normes d'habilitation permettant de déterminer les moyens par lesquels pourra se réaliser cette action. Dès lors, si la capacité et le pouvoir s'opposent en raison des objets sur lesquels ils portent, il est impossible de les opposer à la compétence à laquelle ils doivent nécessairement être associés afin d'appréhender l'action des personnes morales.

**719.** La compétence étant désormais distinguée de la capacité et du pouvoir, il est possible d'en proposer une définition plus aboutie.

## **2 – Définition de la compétence**

**720.** L'étude des notions de capacité et de pouvoir ayant permis de montrer la pertinence d'une définition de la compétence conçue en tant que domaine d'action, il convient à présent de développer davantage la définition de la compétence. Nous verrons ainsi que la

---

<sup>1085</sup> V. Corneloup, Thèse, *op. cit.*, p. 253.

<sup>1086</sup> L. Di Qual, Thèse, *op. cit.*, p. 2.

<sup>1087</sup> V. not. V. Corneloup, Thèse, *op. cit.*, p. 358.

<sup>1088</sup> V. Corneloup, Thèse, *op. cit.*, p. 255.

<sup>1089</sup> Sur la nature éventuellement matérielle de cette action, V. *Infra* §749.

compétence est une donnée propre aux seules personnes morales (a), puis nous verrons qu'en tant que simple délimitation d'un domaine d'action la compétence ne pose aucune limite quant à la nature des actions pouvant être accomplies par les personnes morales (b). Ces développements nous fourniront ainsi les éléments nécessaires à l'identification des critères permettant d'imputer un fait à une personne morale.

### a – La compétence, donnée propre aux personnes morales

721. Si la compétence est une donnée propre aux personnes morales, c'est parce que la délimitation du champ d'action qu'elle induit n'a de sens que pour ces dernières et correspond au principe de spécialité (i). Il est cependant nécessaire d'isoler le cas de l'État qui se singularise de ce point de vue (ii). Cette particularité de l'État n'est cependant pas de nature à remettre en cause la définition retenue de la compétence. En effet, l'existence de cette personne morale non soumise au principe de spécialité nous conduira simplement à compléter la définition de la compétence.

#### i – Compétence et principe de spécialité

722. Comme nous l'avons vu, les personnes morales se distinguent des personnes physiques en raison de la limitation de leur champ d'action par le biais du principe de spécialité ou encore de leur objet social. Si l'on définit la compétence comme étant un champ d'action, il faut alors considérer que la compétence se confond avec l'objet de la personne morale<sup>1090</sup>. La compétence doit alors être considérée comme étant « *essentiellement une frontière : c'est le "cercle extérieur" de l'action de la personne publique* »<sup>1091</sup>. Compétence et spécialité semblent donc désigner une même réalité.

---

<sup>1090</sup> V. J.-B. Auby, Thèse, *op. cit.*, p. 248, « *L'objet d'une personne publique est, pour celle-ci, un champ d'action* » ; A. Rouyère, « *Les personnes publiques spécialisées* », préc., p. 340, qui considère que la compétence « *constitue une sphère d'activité attribuée à un sujet de droit* » et énonce par la suite que « *le principe de spécialité n'affecte pas la consistance des droits mais l'activité juridique qui en résulte, qu'il ne limite pas les pouvoirs mais le champ dans lequel ces derniers sont exercés* » ; V. pour une conception proche mais sensiblement distincte F. Brenet, « *La spécialité* », in AFDA, *La compétence : actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008*, Lexis Nexis, coll. Colloques & Débats, Paris, 2008, p. 83, pour qui le principe de spécialité est « *une délimitation des compétences* ». Cette conception n'est cependant pas contraire à la définition proposée. En effet, si la compétence est un champ d'action, la délimitation de la compétence n'est autre que la détermination de celle-ci. L'affirmation est donc simplement tautologique car la compétence est, par nature, une notion délimitante.

<sup>1091</sup> J.-B. Auby, Thèse, *op. cit.*, p. 248.

723. L'assimilation de la compétence et du principe de spécialité<sup>1092</sup> permet ainsi d'éclairer certaines interrogations qui s'étaient fait jour au sujet de ce principe. La doctrine s'est, en effet, interrogée sur le principe de spécialité en se demandant s'il s'agissait uniquement d'un mécanisme limitateur ou, s'il fallait également lui conférer un contenu positif<sup>1093</sup>. Les interrogations ont également pu porter sur ce que limite le principe de spécialité<sup>1094</sup> ou encore sur la nature de la règle de spécialité<sup>1095</sup>.

724. Afin de répondre à ces questions, J.-B. Auby distingue deux versants de la spécialité, un versant descriptif et un versant normatif. La notion de spécialité serait ainsi utilisée afin de désigner deux réalités différentes. Une première utilisation (le versant descriptif) permettrait de « *décrire le champ d'activité des personnes publiques* »<sup>1096</sup>, la spécialité serait donc, dans cette acception, un « *instrument de classement des personnes publiques par leur champ d'activité* »<sup>1097</sup>.

Une seconde utilisation (le versant normatif) permettrait, quant à elle, de « *désigner une norme, ayant trait aux limites de l'activité de la personne publique* »<sup>1098</sup>. Dans ce sens la spécialité serait relative « *d'une part, à l'utilisation, par la personne publique, de ses prérogatives juridiques, d'autre part, à l'extension de ses activités par la personne publique* »<sup>1099</sup>.

725. Si l'on reprend l'assimilation proposée entre compétence et principe de spécialité, il est alors possible de se rallier au constat de « *[l]inutilité de la notion de "spécialité"* »<sup>1100</sup> dressé par J.-B. Auby. En effet, la notion de compétence permet de prendre en compte tous les aspects du principe de spécialité<sup>1101</sup>. On peut donc conclure que la notion de spécialité « *n'ajoute absolument rien à celle de compétence* »<sup>1102</sup>.

726. L'identité de la compétence et de la spécialité étant affirmée, les questions relatives au principe de spécialité s'éclaircissent. Le principe de spécialité est un mécanisme limitateur mais il a nécessairement un contenu positif car la compétence habilite son titulaire à agir dans

---

<sup>1092</sup> V. par ex. **F. Linditch**, Thèse, *op. cit.*, p. 201.

<sup>1093</sup> V. not. **J.-B. Auby**, Thèse, *op. cit.*, p. 249.

<sup>1094</sup> V. par ex. **J.-B. Auby**, Thèse, *op. cit.*, p. 250, qui se demande si la spécialité limite la capacité ou si elle limite « *l'utilisation que la personne publique peut faire de ses prérogatives* ».

<sup>1095</sup> La spécialité est-elle un principe général du droit ? V. **A. Baldous**, *Le principe de spécialité en droit administratif*, Thèse, dactyl., Aix-Marseille, 1974, p. 491 et s. qui le pense.

<sup>1096</sup> **J.-B. Auby**, Thèse, *op. cit.*, p. 254

<sup>1097</sup> *Ibidem*, p. 256

<sup>1098</sup> *Ibid.*, p. 256

<sup>1099</sup> *Ibid.*, p. 256

<sup>1100</sup> *Ibid.*, p. 258

<sup>1101</sup> V. par ex. **A. Baldous**, Thèse, *op. cit.*, p. 458 et s., cité par **J.-B. Auby**, Thèse, *op. cit.*, p. 261, qui démontre que « *le fondement de la "spécialité" des personnes publiques réside dans la notion de compétence* ».

<sup>1102</sup> **J.-B. Auby**, Thèse, *op. cit.*, p. 261.

le champ qu'elle désigne<sup>1103</sup>.

Concernant la question de savoir ce que limite le principe de spécialité, s'il est possible d'affirmer qu'il limite la capacité, ce constat est insuffisant<sup>1104</sup>. La spécialité limite l'action des personnes morales, que cette action se matérialise par l'usage de la capacité, du pouvoir ou de tout autre moyen, elle limite donc le principe même de l'action des personnes morales.

Enfin, la dernière interrogation relative à la nature juridique de la norme de spécialité est des plus éclairantes. Lorsque l'on admet que la spécialité n'est qu'un moyen de désigner la compétence des personnes morales, cette question perd beaucoup d'intérêt. En effet, bien que le principe de spécialité ait été consacré en tant que principe général du droit<sup>1105</sup>, il faut remarquer qu'il découle simplement de la création de la personne morale. Plus encore, la recherche d'une norme posant le principe de spécialité n'a pas de sens. Cette recherche est vaine car un tel principe est redondant puisque la spécialité est inhérente à la personnalité morale. Toute personne morale est nécessairement soumise à ce principe<sup>1106</sup> et cela sans qu'il soit nécessaire d'identifier une norme à caractère général en ce sens.

**727. La spécialité, donnée propre aux personnes morales.** – Le caractère immanent du principe de spécialité est à rapprocher de la distinction existant entre personnes physiques et personnes morales qui implique nécessairement que seules les secondes disposent de compétences. En effet, contrairement aux personnes physiques qui ont vocation à intervenir dans tous les domaines de l'activité humaine du fait du principe de l'autonomie de la volonté<sup>1107</sup>, les personnes morales sont des abstractions juridiques créées pour prendre en charge des activités spécifiques<sup>1108</sup>, elles sont des « *sujet[s] de droits affectés* »<sup>1109</sup> et sont donc nécessairement enserrées dans les limites du principe de spécialité. Si l'on voulait tout de même recourir à la notion de compétence à propos des personnes physiques, il faudrait

---

<sup>1103</sup> V. V. Corneloup, Thèse, *op. cit.*, p. 161, à propos de la compétence : « Elle n'est pas un simple domaine d'action. Au contraire, elle est ce qui permet l'action dans un certain domaine ».

<sup>1104</sup> V. contra P. Sabourin, Thèse, *op. cit.*, p. 275, pour qui « ce n'est pas la compétence qui est spéciale mais bien seulement la capacité de jouissance ». On remarquera que la spécialité est ici distinguée de la compétence. Le raisonnement de l'auteur est également quelque peu confus puisqu'il affirme ensuite que la compétence « ne peut s'exercer que pour les droits contenus dans la capacité de la personne morale » (p. 276).

<sup>1105</sup> V. CE, sect., 4 mars 1938, *Consorts le Clerc*, Rec. 229.

<sup>1106</sup> V. par exemple F. Brenet, « La spécialité », préc., p. 87, qui affirme que le principe de spécialité n'a « aucune valeur juridique intrinsèque » puis conclut qu'il s'alimente « de la valeur des dispositions textuelles formant la « constitution administrative » de la personne publique spécialisée ».

<sup>1107</sup> V. par ex. F. Brenet, « La spécialité », préc., p. 81

<sup>1108</sup> V. F. Brenet, « La spécialité », préc., p. 81, à propos des personnes morales : « Ces dernières sont en effet instituées pour satisfaire les intérêts collectifs d'un groupe humain et leurs activités doivent donc être axées vers la satisfaction de ces seuls intérêts ».

<sup>1109</sup> J.-B. Auby, Thèse, *op. cit.*, p. 265 ; V. également F. Brenet, « La spécialité », préc., p. 81, qui évoque une « personnalité morale fonctionnelle ».

alors considérer que ces dernières disposent d'une compétence illimitée, conception qui ruine la notion même de compétence qui est avant tout limitative. La notion de spécialité semble donc indissociable de la personnalité morale<sup>1110</sup>. De même, les interrogations relatives à l'éventuelle unité du principe de spécialité<sup>1111</sup> ne semblent avoir aucune raison d'être, le principe de spécialité est variable selon les personnes morales, la seule unité qu'il semble possible d'identifier réside dans son existence qui est commune à toutes les personnes morales.

**728. Finalité de l'action des personnes morales.** – Le lien établi entre personnalité morale et compétence nous mène également vers une réflexion relative à la finalité des personnes morales. En effet, il n'est pas rare de lire que « *la notion compétence ne recouvre qu'une aptitude à poursuivre une mission d'intérêt général* »<sup>1112</sup>. L'étude de la notion de pouvoir ayant déjà permis de souligner que l'action des personnes morales de droit public est nécessairement tournée vers la satisfaction de l'intérêt général, il nous faut maintenant nous demander si cette finalité est imprimée aux personnes morales de droit public par leur compétence. Le lien établi unissant personnalité morale et compétence semble alors s'opposer à une telle affirmation car, force est de constater que les personnes morales de droit privé sont dotées d'une compétence mais peuvent poursuivre un intérêt autre que l'intérêt général.

Les raisons de l'établissement d'un tel lien entre compétence et poursuite d'une mission d'intérêt général pourraient alors être trouvées dans le lien établi par les auteurs entre compétence et personnes morales de droit public. En effet, dans le cadre d'une telle analyse qui réserve la titularité des compétences aux personnes publiques, cette affirmation est justifiable. Considérer que les compétences sont communes à toutes les personnes morales devrait alors entraîner le rejet de toute conception finalisée de la compétence.

Il semble cependant possible de dépasser cette objection. Bien que la définition de la compétence comme une sphère d'action ne semble pas propice à l'existence d'une finalisation, il ne faut pourtant pas oublier que la notion de compétence est étroitement liée à celle de personnalité morale. Or, contrairement aux personnes physiques, les personnes morales sont des êtres finalisés, poursuivant un but déterminé. Dès lors, il semble possible de

---

<sup>1110</sup> V. not. **L. Michoud**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. II, p. 150, « *Le principe de spécialité [...] signifie que la personne morale née avec un but ne peut pas détourner de sa destination les droits de toute nature [...] qui lui ont été reconnus pour lui permettre d'atteindre ce but* » ; V. également **F. Brenet**, « *La spécialité* », préc., p. 81, « *Le principe de spécialité est indissociable de la personnalité morale et concerne indistinctement les personnes morales de droit privé et les personnes morales de droit public* ».

<sup>1111</sup> V. not. **F. Brenet**, « *La spécialité* », préc., p. 88.

<sup>1112</sup> **V. Corneloup**, Thèse, op. cit., p. 357 ; V. également **F. Vincent**, Thèse, op. cit., p. 81, « *La compétence ne peut être exercée qu'en vue d'une fin déterminée : l'utilité publique, l'intérêt général* » ; **B. Kornprobst**, « *La compétence liée* », préc., p. 938.



considérer que la compétence d'une personne morale peut être finalisée. Ainsi, la compétence délimite un domaine d'action dans lequel la personne morale pourra agir afin de satisfaire les intérêts pour lesquels elle a été créée. La spécificité des personnes morales semble donc impliquer que l'action de celles-ci ne puisse être que finalisée. Il n'est donc pas erroné de dire que la compétence des personnes morales de droit public permet uniquement la poursuite de l'intérêt général<sup>1113</sup>. Cependant, il faut alors se garder de considérer que la compétence équivaut à la poursuite de l'intérêt général. En effet, si la compétence des personnes morales de droit public coïncide avec la notion d'intérêt général c'est parce que ces personnes morales ont toutes pour finalité la satisfaction de l'intérêt général. La compétence des personnes morales de droit privé pourra, quant à elle, coïncider avec la poursuite de l'intérêt général si ces dernières ont été créées dans un tel but mais la coïncidence cessera en présence de personnes morales de droit privé poursuivant un but autre.

La compétence permet donc aux personnes morales d'agir dans un domaine déterminé afin de satisfaire les intérêts ayant présidé à leur création. Ainsi, une action tournée vers la satisfaction d'un intérêt distinct de celui de la personne morale ne pourra donc être considérée comme s'inscrivant dans la compétence de celle-ci. La compétence comprend donc un aspect objectif permettant de délimiter un champ d'action mais elle comprend également un aspect subjectif permettant de limiter la finalité des actions de la personne morale<sup>1114</sup>.

**729.** Si l'étude des notions de capacité et de pouvoir semblait confirmer la validité de la définition de la compétence comme domaine d'action, l'étude de la spécialité des personnes morales sème le doute. Si l'assimilation entre la compétence (champ d'action des personnes morales<sup>1115</sup>) et le principe spécialité permet d'appréhender la majorité des situations, l'existence de personnes morales non soumises à ce principe semble remettre en cause la définition de la compétence proposée.

En effet, l'État est présenté comme n'étant pas soumis au principe de spécialité. Or, si l'on considère que la spécialité est la compétence, l'on aboutit alors à cet étrange constat selon lequel cette personne morale ne disposerait pas de compétence ou d'une compétence

---

<sup>1113</sup> V. **J.-C. Maestre**, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 50, Paris, 1962, p. 62, « les prérogatives octroyées à un agent public doivent être utilisées dans un intérêt général déterminé. L'agent public est tenu de respecter cette frontière mise à son champ d'action » ; V. également **G. Vedel**, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *EDCE*, 1954, p. 21, qui indique que « l'Administration ne doit agir qu'en vue de l'intérêt public » et évoque l'idée de « compétences conditionnées ».

<sup>1114</sup> Sur la distinction des aspects objectif et subjectif, V. **J.-C. Maestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 62.

<sup>1115</sup> V. **C. Chauvet**, *Le pouvoir hiérarchique*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 276, Paris, 2013, p. 27, « Le champ dans lequel cette action peut intervenir est désigné par le terme « compétence » » ; **L. Di Qual**, Thèse, *op. cit.*, p. 2 ; **O. Beaud**, « Compétence et souveraineté », in AFDA, *La compétence : actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008*, Lexis Nexis, coll. Colloques & Débats, Paris, 2008, p. 17, pour qui la compétence est « une sphère à l'intérieur de laquelle un agent juridique est autorisé à agir ».

illimitée. Il s'agit là d'une conséquence illogique si l'on admet que toutes les personnes morales disposent nécessairement d'une compétence du fait de leur nature. Il convient donc de s'intéresser au cas particulier de l'État afin de tenter de concilier le lien existant entre compétence et personnalité morale avec l'existence d'une personne morale non soumise au principe de spécialité.

## *ii – Le cas particulier de l'État*

**730.** L'existence de personnes morales n'étant pas soumises au principe de spécialité doit nous conduire à élargir sensiblement la définition de la compétence ( $\alpha$ ). Celle-ci ne pourra alors plus être conçue comme permettant simplement la délimitation d'un champ d'action matériel et devra donc être définie comme permettant également une délimitation spatiale de l'action des personnes morales. Une étude des spécificités propres à l'État permettra ensuite de déterminer l'origine des compétences tout en éclairant certaines particularités de la dévolution des compétences en droit interne ( $\beta$ ). Ces particularités seront alors de nature à fournir une explication aux différences pouvant être observées entre l'imputation telle que pratiquée en droit interne et celle pratiquée en droit international.

### *$\alpha$ – Compétence et absence de spécialité*

**731.** Il est courant de lire que l'État n'est pas soumis au principe de spécialité<sup>1116</sup>. Une telle affirmation est de nature à entraîner une remise en cause des développements précédents, elle conduit en effet à considérer, soit que la compétence n'est pas la spécialité, soit que l'attribution de la personnalité morale n'emporte pas la délimitation d'un champ d'action spécifique. C'est donc notre définition de la compétence qui serait remise en cause.

**732.** Surmonter cette difficulté suppose alors d'approfondir l'analyse de la compétence et en particulier de déterminer en quoi consiste la délimitation qu'elle opère. Si l'on a dit que la compétence était un domaine d'action, il reste maintenant à préciser quelle est la nature de ce domaine d'action : matériel, temporel, spatial ? Ce questionnement rejoint alors les présentations doctrinales classiques qui distinguent entre compétence *rationæ materiæ*, *rationæ temporis* et *rationæ loci*.

---

<sup>1116</sup> V. par ex. **R. Chapus**, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 377 ; **F. Brenet**, « La spécialité », préc., p. 81 ; V. **CE**, 29 avril 1970, *Unipain*, Rec. 280 ; *AJDA* 1970. 340, concl. G. Braibant ; *RDP* 1970. 423, note M. Waline.

**733. Compétence *rationæ materiæ*.** – Si l'on envisage la compétence *rationæ materiæ* (qui correspond au principe de spécialité), il est évident que l'action de l'État n'est pas enserrée dans les limites d'une telle compétence car il est susceptible d'intervenir dans tous les domaines de l'activité humaine. L'État est ainsi présenté comme disposant de la « *compétence de sa compétence* »<sup>1117</sup>, formule suggérant que ce dernier est susceptible de déterminer lui-même les domaines dans lesquels il peut intervenir. Il serait alors possible d'affirmer que l'État dispose d'une compétence l'habilitant à agir dans tous les domaines. Cependant, une telle conception est problématique car la notion même de compétence suppose une certaine délimitation et il faut donc admettre qu'une compétence illimitée est tout sauf une compétence. L'aspect matériel conduit donc à une impasse.

**734. Compétence *rationæ loci*.** – Il semble cependant possible de concilier l'absence de limitation matérielle du champ d'action de l'État avec la notion de compétence en envisageant la compétence *rationæ loci*. Cette approche semble d'autant plus probante que l'État est une personne publique qualifiée de territoriale par opposition aux personnes publiques spécialisées qui sont définies par un domaine matériel d'action<sup>1118</sup>.

Si l'on envisage les compétences *rationæ materiæ* et *rationæ loci* comme complémentaires, il est alors possible de considérer que la compétence de toute personne morale se compose de ces deux éléments. De la sorte, la compétence conserve sa vocation limitative et est simplement sujette à différentes combinaisons opérées entre limitation spatiale et limitation matérielle.

**735.** Dès lors, l'action de l'État est donc bien enserrée dans les limites de sa compétence. Toutefois, cette limitation n'est pas de nature matérielle mais de nature spatiale. Mettre en lumière la dimension limitative de la compétence de l'État nécessite alors de distinguer le point de vue interne du point de vue international. Du point de vue interne, l'État ne connaît aucune limite d'action, ni matérielle, ni spatiale. En revanche, pour peu que l'on se situe du point de vue international, il devient évident que sa compétence est délimitante. En effet, l'État ne peut agir que sur le territoire national et cette caractéristique qui, d'un point de vue interne, permettait de conclure à l'absence de limitation permet, au contraire, de souligner la délimitation de son champ d'action lorsque l'on se place du point de vue international. La place spécifique de l'État au sein de l'ordre juridique conduit donc à une absence de limitation de sa sphère d'action du point de vue interne, et ce n'est qu'en confrontant l'État à d'autres

---

<sup>1117</sup> R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. I, p. 174.

<sup>1118</sup> V. par ex. A. Rouyère, « *Les personnes publiques spécialisées* », préc., p. 340, pour qui « *les collectivités territoriales autres que l'État voient leur compétence d'abord déterminée par un critère territorial* ».

États qu'apparaîtront les limites dans lesquelles son action est enserré. L'État n'est donc pas une personne publique comme les autres<sup>1119</sup> mais il possède tout de même des caractéristiques semblables.

**736.** La liaison opérée entre personnalité morale et compétence n'est donc pas remise en cause et la compétence reste une notion à vocation délimitante. Les développements précédents appellent cependant certaines précisions.

**737.** Précédemment définie comme étant équivalente au principe de spécialité, la définition de la compétence doit maintenant être affinée et elle doit être distinguée – partiellement – du principe de spécialité. En effet, le principe de spécialité ne peut plus être considéré comme se confondant avec la compétence, il ne constitue que l'aspect matériel de celle-ci.

**738. Compétence *rationæ temporis*.** – Cette nouvelle définition de la compétence nous conduit donc à exclure la compétence *rationæ temporis* de la définition de la compétence des personnes morales. L'exclusion de la compétence *rationæ temporis* ne pose que peu de problèmes et l'on se référera aux développements de B. Plessix<sup>1120</sup> qui a démontré l'inexistence d'une telle compétence.

**739.** La compétence peut donc être définie comme étant ***une norme habilitant une personne morale à agir dans un cadre spatial (compétence *rationæ loci*) et matériel (compétence *rationæ materiae*) afin de satisfaire l'intérêt ayant présidé à sa création (finalisation de la compétence).***

**740.** On remarquera donc qu'il est possible de parler tant de la compétence que des compétences de la personne morale. Évoquer la compétence permet de saisir la sphère d'action de la personne morale comme étant un tout englobant toutes ses caractéristiques alors que parler des compétences de la personne morale permet d'insister sur l'existence de plusieurs domaines dans lesquelles la personne morale peut déployer son action. Du point de vue de la définition adoptée, il semble donc plus rigoureux d'évoquer la compétence de la personne morale car celle-ci désigne l'ensemble des domaines dans lesquels la personne morale peut agir. Cependant, l'utilité de la compétence *rationæ loci* étant relativement limitée, dans la majorité des hypothèses, l'évocation des compétences sera plus pertinente.

---

<sup>1119</sup> V. D. de Béchillon, « L'État est-il une personne publique comme les autres ? », in AFDA, *La personnalité publique : actes du colloque organisé les 14 et 15 juin 2007*, Lexis Nexis, Paris, 2007, p. 127.

<sup>1120</sup> B. Plessix, « La compétence et le temps », in AFDA, *La compétence : actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008*, Lexis Nexis, coll. Colloques & Débats, Paris, 2008, p. 51, spéc. p. 63 et s.

741. Si la notion de compétence a pu être conciliée avec la spécificité de l'État, un problème découlant de la spécificité de l'État subsiste, il s'agit de celui relatif aux rapports existant entre l'État et les compétences des autres personnes morales. En effet, l'État, en raison de sa place spécifique dans l'ordre juridique interne, dispose de la "*compétence de sa compétence*". Dans l'exercice de sa compétence, l'État peut ainsi créer des personnes morales, leur conférant ainsi des compétences. Il peut également supprimer ou modifier les compétences des différentes personnes publiques. Du fait de sa souveraineté, l'État maîtrise donc les compétences des personnes morales incluses en son sein. C'est cette particularité qui distingue l'État de toutes les autres personnes morales et lui confère ainsi une certaine spécificité<sup>1121</sup>.

### *β – Compétence et souveraineté*

742. Souvent définie comme étant la « *compétence de la compétence* »<sup>1122</sup> ou confondue avec la compétence<sup>1123</sup>, la notion de souveraineté ne peut être occultée d'une réflexion sur la compétence de l'État. Afin de comprendre les liens existant entre souveraineté et compétence, et par la même occasion la spécificité de l'État, il est nécessaire d'identifier les caractéristiques de la souveraineté. Il nous sera alors nécessaire de distinguer deux aspects, d'une part la souveraineté de l'État sur la scène internationale et, d'autre part, la souveraineté interne de l'État.

743. **Souveraineté internationale.** – Du point de vue du droit international, la souveraineté de l'État doit être envisagée en relation avec celle de ses homologues. Ainsi, la souveraineté apparaît essentiellement comme désignant l'indépendance des États<sup>1124</sup> dont découle leur égalité et surtout la liberté d'action<sup>1125</sup> qui les laisse libre de déterminer leurs structures internes<sup>1126</sup>. La souveraineté externe de l'État correspond donc à une liberté de ce dernier<sup>1127</sup>.

---

<sup>1121</sup> V. par ex. **R. Chapus**, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 202.

<sup>1122</sup> V. **O. Beaud**, « *Compétence et souveraineté* », préc., p. 5.

<sup>1123</sup> V. **B. Cubertafond**, « *Souveraineté en crise* », RDP, 1989, p. 1273, cité par **O. Beaud**, « *Compétence et souveraineté* », préc., p. 9.

<sup>1124</sup> V. not. **CPA**, 4 avril 1928, Île des Palmes, RSA, II, p. 838, « *La souveraineté dans les relations entre États signifie l'indépendance* ».

<sup>1125</sup> V. **P. Daillet**, **M. Forteau** et **A. Pellet**, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 8<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 472 et s.

<sup>1126</sup> V. **CIJ**, avis, 16 octobre 1975, Sahara occidental, Rec. 43, « *Aucune règle de droit international n'exige que l'État ait une structure déterminée* ».

<sup>1127</sup> V. **O. Beaud**, « *Compétence et souveraineté* », préc., p. 25.

Du point de vue interne, la souveraineté serait en revanche « *une puissance de domination* »<sup>1128</sup>. Mais, cet aspect serait cependant liés au précédent car, « *[s]i l'État n'est plus en mesure d'exercer la domination à l'intérieur, il ne peut plus être indépendant par rapport à l'extérieur, et inversement, s'il perd la souveraineté dite « externe », il voit un tiers s'immiscer dans ses rapports avec ses propres sujets, et il perd aussi la souveraineté dite « interne »* »<sup>1129</sup>. C'est ce lien entre les aspects interne et externe de la souveraineté qui permet de saisir la spécificité de la compétence de l'État<sup>1130</sup>.

L'État, libre et indépendant sur la scène internationale est donc titulaire d'une compétence illimitée sur le plan matériel et simplement bornée spatialement. La souveraineté permet donc à l'État d'être titulaire d'une compétence de principe. Du point de vue du droit international, l'État est donc le seul titulaire de la compétence car lui seul est sujet de cet ordre et parce que lui seul est maître de son organisation interne. C'est précisément cette caractéristique qui explique que le droit international attribut à l'État les comportements de toutes les personnes publiques qui sont considérées comme ses organes.

**744. Souveraineté interne.** – Du point de vue du droit interne, la situation est nécessairement différente. En effet, parce qu'il est libre de s'organiser comme bon lui semble, l'État dispose de la possibilité de conférer certaines compétences qui lui appartiennent à d'autres personnes morales. La liberté de l'État permet donc à ce dernier de créer en son sein de nouvelles personnes morales disposant de compétences qui, originellement, lui appartenaient. À l'unité de la compétence de l'État en droit international, il faut donc opposer le fractionnement des compétences en droit interne.

**745.** La souveraineté est donc l'origine de toute compétence<sup>1131</sup>. Sur le plan international, elle permet d'expliquer l'unité de l'État alors que sur le plan interne, elle permet d'expliquer pourquoi les compétences sont toujours des habilitations. En effet, l'État étant originellement titulaire de toutes les compétences du fait de sa souveraineté, les autres personnes morales de droit public ne peuvent recevoir de compétences qu'en vertu d'une habilitation donnée par lui<sup>1132</sup>. Se trouve ainsi expliqué le principe selon lequel la compétence n'est jamais le principe

---

<sup>1128</sup> *Ibidem.*

<sup>1129</sup> *Ibid.*

<sup>1130</sup> V. O. Beaud, « *Compétence et souveraineté* », préc., p. 26, « *Quiconque veut scinder la souveraineté en deux la mutile* ».

<sup>1131</sup> V. en ce sens V. Corneloup, Thèse, *op. cit.*, p. 32 et s. ; V. également O. Beaud, « *Compétence et souveraineté* », préc., p. 26, « *la compétence présuppose la souveraineté de l'État [...]. C'est parce qu'il existe une souveraineté de l'État que la compétence interne peut se développer* ».

<sup>1132</sup> V. par ex. L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, *op. cit.*, t. II, p. 263, qui considère que les personnes publiques autres que l'État sont les « *déléguées* » de celui-ci et qui précise que « *l'État peut leur reprendre la compétence qu'il leur avait accordée* ».

mais toujours l'exception<sup>1133</sup>.

Souveraineté et compétence des personnes morales de droit public entretiennent donc des rapports étroits. Si en droit international souveraineté et compétence se confondent<sup>1134</sup>, en droit interne, souveraineté et compétence sont liées sans se confondre puisque la souveraineté est la source de toutes les compétences. Dans l'ordre interne, la souveraineté permet donc à l'État de déterminer la répartition des compétences<sup>1135</sup> entre lui et les différentes personnes morales de droit public alors que, dans l'ordre international, la souveraineté permet de rattacher à l'État toutes les activités relevant de ses compétences<sup>1136</sup>.

**746.** Les difficultés relatives à l'analyse de la compétence de l'État résultent directement de sa spécificité : avant d'être une personne morale de droit interne, l'État est sujet de l'ordre international. L'État appartenant à la fois à l'ordre juridique international et à l'ordre juridique interne, la détermination de ses compétences est différente selon le point de vue adopté.

**747.** La notion de compétence étant définie, il nous est maintenant possible de nous intéresser à la nature des actes accomplis dans l'exercice d'une compétence.

## **b – La compétence, aptitude à agir juridiquement et matériellement**

**748. La compétence, aptitude à accomplir des actes juridiques.** – Un rapide parcours de la littérature relative à la compétence permet se rendre compte que la plupart des auteurs considèrent la compétence comme permettant « *d'accomplir un certain nombre d'actes juridiques* »<sup>1137</sup>. La compétence serait donc une habilitation permettant uniquement

---

<sup>1133</sup> V. V. Corneloup, Thèse, *op. cit.*, p. 140.

<sup>1134</sup> V. pour une autre opinion G. Cahin, « Rapport introductif », in *Les compétences de l'État en droit international*, Pédone, 2005, p. 19, pour qui la compétence est un outil facilitant l'aménagement des souverainetés, cité par O. Beaud, « *Compétence et souveraineté* », préc., p. 26.

<sup>1135</sup> V. P. Théry, « *Compétence* », préc., p. 249, à propos de la compétence, évoque une « *fonction de répartition* ».

<sup>1136</sup> *Ibidem*, qui évoque une « *fonction de rattachement* ».

<sup>1137</sup> R. de Fornel de la Laurencie, Thèse, *op. cit.*, p. 16 ; V. également A. Lefoulon, Thèse, *op. cit.*, p. 19, « *Être titulaire d'une compétence, c'est disposer du pouvoir de faire des actes normateurs* », V. également p. 25 et s. ; H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 198, qui évoque « *une habilitation à créer des normes juridiques* » ; G. Tusseau, « *L'indisponibilité des compétences* », in AFDA, *La compétence : actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008*, Lexis Nexis, coll. Colloques & Débats, Paris, 2008, p. 103, qui se réfère à « *un acteur habilité à produire des normes juridiques* » ; F. Vincent, Thèse, *op. cit.*, p. 17, pour qui la compétence « *désigne exclusivement l'aptitude légale à édicter des actes juridiques unilatéraux produisant des effets dans la sphère de la légalité générale* » ; J.-B. Auby, Thèse, *op. cit.*, p. 200, « *Il est un point qui constitue le pivot incontesté de sa signification : c'est qu'elle recouvre la faculté de faire des actes juridiques* » ; G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, rééd., Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, t. I, 2005, p. 7, « *La compétence c'est le pouvoir de vouloir un effet juridique* » ; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Bocard, 3<sup>ème</sup> éd., t. III, 1930, p. 153, « *il faudrait réserver le mot compétence pour le pouvoir de vouloir des actes d'ordre juridique* ».

d'accomplir des actes juridiques et excluant donc les actes matériels<sup>1138</sup>. Dans le cadre d'une telle analyse, « [l]a distinction de ce qui est juridique et de ce qui est matériel s'impose »<sup>1139</sup> et la compétence doit être distinguée des attributions qui désignent « l'aptitude à réaliser des opérations matérielles »<sup>1140</sup>.

**749. La compétence, aptitude à accomplir des actes juridiques et matériels.** – À contre-courant, une partie de la doctrine soutient que les aptitudes à agir juridiques et matérielles sont complémentaires et relèvent donc toutes deux de la compétence<sup>1141</sup>. Afin de démontrer cette complémentarité, V. Corneloup met en avant que « [t]oute aptitude juridique nécessite pour sa réalisation une aptitude matérielle »<sup>1142</sup>. Il souligne alors la nécessité de procéder à des actes matériels tels la rédaction ou la publication<sup>1143</sup> afin d'élaborer un acte juridique ainsi que la nécessaire existence d'actes juridiques afin d'autoriser toute action matérielle<sup>1144</sup>. Il en déduit alors l'impossibilité de dissocier ces deux types d'aptitudes<sup>1145</sup>. Cette critique de la conception classique de la notion de compétence sera reprise par C. Chauvet<sup>1146</sup> qui expliquera la position de la doctrine classique par la « passion contentieuse »<sup>1147</sup> qui l'animait et qui la conduisit à n'envisager la compétence que sous l'angle du recours en excès de pouvoir.

La démonstration de V. Corneloup est cependant trop complexe, il lui était en effet nécessaire de souligner « [l]'inutilité de distinguer des aptitudes complémentaires et quasi identiques »<sup>1148</sup>, « [l]'illégitimité de scinder l'action administrative »<sup>1149</sup>, « [l]'impossibilité fréquente de dissocier les deux aptitudes »<sup>1150</sup> avant de se livrer à une analyse du droit positif afin de démontrer « [l]'absence d'exigence par le droit positif de la distinction des notions de compétence et d'attribution »<sup>1151</sup>. Ce n'est qu'après ces nombreuses étapes qu'il lui est possible d'affirmer qu'une compétence est « toute aptitude à agir tant juridiquement que matériellement »<sup>1152</sup>.

---

<sup>1138</sup> V. **R. de Fornel de la Laurencie**, Thèse, *op. cit.*, p. 16, « Il ne peut y avoir compétence proprement dite à accomplir de tels actes ».

<sup>1139</sup> **F.-P. Benoît**, *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 1968, p. 467.

<sup>1140</sup> *Ibidem*, p. 468 ; V. également **H. Maisl**, Thèse, *op. cit.*, p. 46.

<sup>1141</sup> V. not. **V. Corneloup**, Thèse, *op. cit.*, p. 215 et s.

<sup>1142</sup> **V. Corneloup**, Thèse, *op. cit.*, p. 215.

<sup>1143</sup> *Ibidem*, p. 215-216.

<sup>1144</sup> *Ibid.*, p. 216-218.

<sup>1145</sup> *Ibid.*, p. 218-225.

<sup>1146</sup> **C. Chauvet**, Thèse, *op. cit.*, p. 105 et s.

<sup>1147</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>1148</sup> **V. Corneloup**, Thèse, *op. cit.*, p. 219.

<sup>1149</sup> *Ibidem*, p. 221.

<sup>1150</sup> *Ibid.*, p. 222.

<sup>1151</sup> *Ibid.*, p. 225.

<sup>1152</sup> *Ibid.*, p. 230.



Il semble alors possible de proposer une explication plus simple et, paradoxalement, c'est la doctrine classique qui fournit les arguments les plus pertinents. Ainsi, F.-P. Bénéoit, qui est pourtant l'auteur ayant systématisé la distinction entre compétence (permettant l'adoption d'actes juridiques) et attribution (permettant la réalisation d'actes matériels), concède que « [l]'acte juridique rend possible l'opération matérielle ; l'opération matérielle est l'aboutissement final de la décision juridique »<sup>1153</sup>. Les actes juridiques et matériels sont donc tous deux des actions de la personne morale qui tendent vers un but commun. Dans le cadre de la définition de la compétence que nous avons retenu, il semble alors impossible de les distinguer. La compétence ayant pour objet la seule délimitation d'une sphère d'action, elle ne comporte aucun élément permettant d'opérer une telle distinction entre actions juridiques et matérielles et n'emporte donc aucune limitation de la nature des actes pouvant être accomplis. Or, si l'on considère que l'opération matérielle est l'aboutissement de l'action juridique, il faut alors considérer que ces actions, tournées vers un but identique, s'inscrivent toutes deux dans la sphère d'action délimitée par la compétence.

**750.** Par définition, la compétence a donc vocation à habiliter la personne morale à agir, dans le domaine qu'elle délimite, par le biais d'actes tant juridiques que matériels<sup>1154</sup>. Dans le cadre de sa compétence, une personne morale peut donc agir juridiquement par le biais de sa capacité ou de son pouvoir mais elle peut également agir matériellement.

**751.** La compétence constitue donc une notion propre aux personnes morales dont il convient à présent de déterminer la fonction au sein de la théorie de la personnalité morale. Il nous sera ainsi possible de saisir pleinement les spécificités de l'action des personnes morales et donc de l'imputation personnelle opérée à leur rencontre.

## **B – L'exercice de la compétence, expression de la volonté de la personne morale**

**752.** Avant de pouvoir déterminer quelle est la fonction de la notion de compétence au sein des personnes morales, il est nécessaire de déterminer qui, de la personne ou de ses organes, est titulaire de la compétence **(1)**. Cette étude permettra de déterminer que la compétence est une notion duale qui comprend la compétence de la personne morale ainsi que celle des organes. Bien qu'étant étroitement liés, ces deux aspects de la compétence se distinguent quant à leur fonction et il sera alors possible de considérer que la compétence des organes est un élément de structuration de la volonté des personnes morales **(2)**.

<sup>1153</sup> F.-P. Bénéoit, *Le droit administratif français*, op. cit., p. 475.

<sup>1154</sup> V. en ce sens C. Chauvet, Thèse, op. cit., p. 109.

## 1 – Les titulaires de la compétence

753. La détermination des titulaires de la compétence suppose que soit préalablement établie la dualité de cette notion (a). Ce n'est que par suite de cette distinction qu'il sera possible d'étudier les deux aspects de la notion de compétence : la compétence de la personne morale (b) et celle de ses organes (c).

### a – La dualité de la notion de compétence

754. La lecture des différents travaux consacrés à la compétence fait apparaître une certaine ambiguïté relative à la détermination des titulaires de celle-ci. Présentée indifféremment comme étant celle de la personne morale elle-même<sup>1155</sup> ou comme étant celle de ses organes<sup>1156</sup>, la détermination du titulaire de la compétence ne brille pas par sa clarté. Certains auteurs ont cependant cherché à dépasser ces incertitudes en tentant de concilier ces deux acceptions de la notion de compétence en affirmant que « *les compétences de la personne publique sont mises en œuvre par les personnes physiques* »<sup>1157</sup>. Une telle conception est cependant insuffisante car, si la compétence de la personne morale recouvre nécessairement toutes les compétences des organes, la compétence des organes ne recouvre pas nécessairement toutes les compétences de leur personne morale de rattachement. Le maire est par exemple compétent en matière de police administrative mais il ne sera pas compétent en matière d'implantation et de création d'écoles car cette compétence appartient au conseil municipal<sup>1158</sup>. S'il est donc exact de dire que la personne morale est titulaire des compétences alors que ses organes les exercent, cette affirmation ne permet pas de rendre compte de l'existence d'une fragmentation de la compétence des agents qui s'oppose à l'unité de la

---

<sup>1155</sup> V. par ex. **O. Beaud**, « *Compétence et souveraineté* », préc., p. 12, « *Une compétence peut être attribuée à n'importe quelle collectivité publique* » ; **F. Brenet**, « *La spécialité* », préc., p. 83, qui lie compétence et principe de spécialité de la personne morale ; On remarquera que les auteurs qui assimilent compétence et capacité devraient, en toute logique, considérer que la compétence appartient à la personne morale, en effet si la compétence est le pendant de la capacité en droit public, il faut alors admettre que celle-ci ne peut qu'être l'attribut d'une personne juridique. Il s'agit là d'une conséquence découlant de la notion d'organe d'une personne morale et l'on comprend alors pourquoi certains auteurs évoquent la compétence des agents publics alors même qu'ils assimilent compétence et capacité (V. not. **G. Jèze**, « *Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français* », préc., p. 58).

<sup>1156</sup> V. par ex. **A. Lefoulon**, Thèse, *op. cit.*, p. 142, qui étudie la compétence des agents administratifs envisagés comme organes ; **H. Maisl**, Thèse, *op. cit.*, p. 44, qui évoque la compétence des autorités administratives ; **L. Michoud**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, *op. cit.*, t. I, p. 142, pour qui la compétence est le « *cercle d'action déterminé* » dans lequel l'organe représente la personne morale ; **R. de Fornel de la Laurencie**, Thèse, *op. cit.*, p. 16, pour qui la compétence est « *le pouvoir conféré à un fonctionnaire* ».

<sup>1157</sup> **J.-B. Auby**, Thèse, *op. cit.*, p. 213 ; V. également **C. Chauvet**, Thèse, *op. cit.*, p. 28, « *les personnes publiques sont titulaires de compétences, exercées en leur nom par leurs organes* ».

<sup>1158</sup> Art. 2121-30 CGCT.

compétence de la personne morale. Plus qu'un simple exercice, la compétence des agents semble donc désigner une certaine répartition des compétences au sein de la personne morale. Un organe n'exerce pas les compétences de la personne morale, il exerce certaines compétences de celle-ci. Tout comme la compétence de la personne morale, la compétence de l'organe semble donc permettre de délimiter un champ d'action.

**755.** Ayant perçu cette dualité de la compétence, certains auteurs affirment alors qu'il « convient de distinguer la compétence des personnes morales et celle de leurs organes »<sup>1159</sup>. Une fois cette distinction opérée, les auteurs peuvent alors combiner les idées précédentes en affirmant que « la compétence d'un organe se rattache toujours, en dernier lieu, à la compétence de la personne morale »<sup>1160</sup> (idée d'exercice des compétences de la personne morale par les organes) et qu'« à partir du moment où une personne morale est composée de nombreux services, il est inévitable que chacun d'entre eux se voit attribuer une compétence particulière »<sup>1161</sup> (idée d'une répartition des compétences de la personne morale entre les organes). De manière générale, il est donc exact de dire que les agents exercent les compétences de la personne morale, cependant il semble plus rigoureux de considérer que la compétence comprend deux aspects : la compétence de la personne morale et celle des agents. Chaque compétence correspondant à la détermination d'un champ d'action de son titulaire.

La dualité de la compétence est très claire en droit positif : lors de la passation d'un contrat, l'administration doit s'assurer que le contrat rentre dans sa compétence (en tant que personne morale), mais elle doit également s'assurer que la personne (organe) signataire du contrat est bien compétente<sup>1162</sup>. On remarquera tout de même que la compétence des organes est nécessairement liée à celle de la personne morale puisqu'elle s'inscrit nécessairement à l'intérieur de celle-ci. Plus qu'un exercice de la compétence de la personne morale, la compétence des organes correspond donc à un fractionnement interne de la compétence de la personne morale. Cette idée de fractionnement de la compétence fait ainsi immédiatement penser à la souveraineté de l'État qui constitue la source des compétences de toutes les personnes publiques qui sont incluses en son sein<sup>1163</sup> et sont considérées, par le droit international, comme ses organes.

---

<sup>1159</sup> **A. Rouyère**, « *La personnalité publique partielle* », préc., p. 108.

<sup>1160</sup> **B. Delcros**, Thèse, *op. cit.*, p. 283-284.

<sup>1161</sup> *Ibidem*, p. 284.

<sup>1162</sup> Exemple donné par **F. Linditch**, Thèse, *op. cit.*, p. 200.

<sup>1163</sup> V. *Supra* §742 et s.

756. Cette dualité de la compétence a notamment été mise en avant par F. Linditch qui distingue la compétence délimitante de la compétence structurante<sup>1164</sup>. La compétence délimitante – compétence de la personne morale – correspond alors à « *une frontière externe* »<sup>1165</sup>. La compétence structurante serait, quant à elle, « *interne à la personne morale* »<sup>1166</sup> et permettrait de déterminer « *le rôle exact des différents agents intervenant pour le compte* »<sup>1167</sup> de la personne morale.

757. L'existence d'une dualité de la notion de compétence n'est pas étonnante car, si la compétence « *implique l'idée d'une concurrence potentielle* »<sup>1168</sup>, la concurrence appelle l'existence d'une compétence. En effet, si l'on reprend les développements précédents relatifs à l'État, il faut remarquer que, sur le plan international, l'État est souverain, il est considéré comme susceptible d'agir dans tous les domaines pour autant qu'il le fasse sur son territoire. Du point de vue de l'ordre juridique international, la notion de compétence n'a donc aucun intérêt pour décrire le fonctionnement de l'État, en revanche cette notion sera mobilisée afin de décrire les rapports entre États. La notion de compétence ne trouve donc son utilité qu'en présence d'une concurrence potentielle.

D'un point de vue interne, en revanche, l'État se trouve dans une situation particulière. Il est souverain mais se trouve concurrencé par l'existence de personnes morales de droit public. Si l'État était la seule personne morale de droit public, l'idée de compétence serait tout à fait inutile. Cependant, à partir du moment où l'État décide de partager sa puissance en permettant à d'autres personnes d'agir dans le domaine qui était le sien<sup>1169</sup>, il devient nécessaire recourir à la notion de compétence afin de déterminer si une personne publique a été habilitée à agir dans un domaine ou, au contraire, si ce domaine relève toujours de la sphère d'action de l'État. La compétence permet donc de déterminer qui peut agir de l'État ou d'une personne publique mais elle permettra également de déterminer quels sont les domaines d'action attribués par l'État à chaque personne publique.

La notion de compétence est donc intimement liée à l'existence d'une concurrence et l'analyse qui en est faite sera donc dépendante de la perspective choisie. Il est alors possible de transposer ce raisonnement à toutes les personnes morales. D'un point de vue externe les personnes morales disposent donc d'une compétence monolithique. Cependant, lorsque l'on

---

<sup>1164</sup> F. Linditch, Thèse, *op. cit.*, p. 199 et s.

<sup>1165</sup> *Ibidem*, p. 200.

<sup>1166</sup> *Ibid.*, p. 201.

<sup>1167</sup> *Ibid.*, p. 203.

<sup>1168</sup> O. Beaud, « *Compétence et souveraineté* », préc., p. 17.

<sup>1169</sup> V. V. Larrosa, Thèse, *op. cit.*, p. 261, pour qui « *[l]a personnalisation d'une collectivité rompt le continuum organique qui l'attachait à l'État et qui faisait de l'administration toute entière le prolongement du pouvoir exécutif de l'État* ».

s'intéresse à leur organisation interne, il est alors nécessaire de déterminer quels sont les organes habilités à agir. La dualité est donc inhérente à la notion même de compétence et dépend du point de vue adopté.

**758.** Nous nous référerons donc à la compétence de la personne morale pour désigner l'aspect externe et à la compétence des organes de la personne morale afin de désigner l'aspect interne. Il faut cependant se garder de considérer ces deux compétences comme étant autonomes. Les compétences externe et interne sont nécessairement liées.

### **b – La compétence de la personne morale**

**759.** Les développements relatifs à la compétence délimitante ou externe de la personne morale seront brefs puisque cet aspect de la compétence correspond parfaitement à la notion de compétence telle qu'étudiée lors des développements précédents. L'étude de cet aspect de la compétence semble cependant permettre d'apporter quelques précisions générales relatives à la fonction de la notion de compétence.

**760.** Le but premier de la compétence externe est, comme nous l'avons déjà vu, de permettre une délimitation du domaine d'action de la personne morale. Cependant, le rôle joué par la compétence externe va plus loin car cette fonction négative est complétée par une fonction positive.

**761.** La compétence ayant vocation à régir des situations de concurrence, son aspect externe permet donc d'assurer « *la différenciation de la personne morale de droit public d'avec les autres entités administratives* »<sup>1170</sup>. Or, tracer une limite entre l'activité des différentes personnes morales c'est aussi déterminer quelles sont les activités qu'elles ont vocation à entreprendre.

**762. Compétence passive.** – De manière passive, la compétence de la personne morale permet donc essentiellement de déterminer quand une personne morale sort de son champ d'action afin d'empêcher les empiétements sur la sphère d'action d'autres personnes publiques. On retrouve donc ici l'idée d'une concurrence entre les différentes personnes publiques.

---

<sup>1170</sup> F. Linditch, Thèse, *op. cit.*, p. 200.

**763. Compétence active.** – Envisagée sous son aspect actif, la compétence de la personne morale permet de déterminer qu'un agissement de la personne morale se situe dans sa sphère d'action et donc que cet agissement est de ceux que la personne morale était autorisée à effectuer. Toute action de la personne morale en dehors du champ défini par sa compétence doit alors être considérée comme étant une expression irrégulière de sa volonté. Pour le dire d'une autre manière, seules les actions de la personne morale effectuées dans les limites de la compétence peuvent être considérées comme des expressions valables de la volonté de celle-ci et donc comme lui étant imputables.

**764. Compétence et expression de la volonté.** – La mise en œuvre des compétences permet donc d'identifier une expression légitime de la volonté de la personne morale. On perçoit cependant que ce raisonnement est incomplet : pour qu'une expression de volonté soit valable, il est nécessaire qu'elle se situe au sein du champ de compétence de la personne morale mais il faut également qu'elle soit le fait d'un agent habilité à le faire, c'est-à-dire un organe habilité à cet effet. L'étude de l'expression de la volonté des personnes morales ne peut donc se limiter à une analyse externe de la compétence et nécessite donc une incursion dans le fonctionnement interne de la personne morale par le biais d'une analyse de la compétence des organes.

### c – La compétence des organes de la personne morale

**765.** La compétence des organes de la personne morale correspond donc à un fractionnement de la compétence de la personne morale<sup>1171</sup>. Ce fractionnement est aisément observable en droit positif. En prenant l'exemple de l'État, on remarquera qu'au sein de celui-ci les compétences sont cloisonnées. Ainsi, la séparation des pouvoirs met en lumière une distinction très nette entre plusieurs entités agissant chacune dans un domaine particulier. Le droit positif confirme donc l'existence d'une répartition des compétences de la personne morale entre ses différents organes, c'est-à-dire une répartition des compétences interne à la personne morale.

**766.** Tout comme la compétence de la personne morale, les compétences des organes sont donc des habilitations à agir dans un domaine limité matériellement et spatialement afin de satisfaire les intérêts ayant présidé à la création de la personne morale. La compétence des

---

<sup>1171</sup> V. L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. I, p. 142, qui considère que chaque organe dispose d'un « cercle d'action déterminé » et pour qui « [c]e cercle d'action s'appelle la compétence ».

organes est donc une compétence incluse dans celle de la personne morale, c'est-à-dire plus limitée<sup>1172</sup>. Si la compétence de la personne morale et celles des organes sont dotées de caractéristiques identiques, il faut alors admettre que le principe de spécialité, que l'on a défini comme correspondant à la délimitation *rationæ materiæ* de la compétence, est commun à la personne morale et aux agents. De la même manière qu'existe une spécialité des personnes morales, existe une spécialité des organes<sup>1173</sup>.

767. La compétence des organes étant définie, il est possible de montrer le lien existant entre cette dernière et la théorie de l'organe. En effet, d'après la théorie de l'organe, l'organe est conçu comme ne se distinguant pas de la personne morale<sup>1174</sup> et étant donc capable d'exprimer la volonté de celle-ci<sup>1175</sup>. Ces caractéristiques peuvent alors s'expliquer par le recours à la notion de compétence. En effet, l'organe qui exerce ses compétences ne doit donc pas être distingué de la personne morale puisqu'en exerçant les compétences qui lui sont attribuées, il exerce en réalité les compétences de la personne morale elle-même. L'analyse de la notion de compétence permet donc d'expliquer pourquoi l'organe ne saurait être un tiers par rapport à la personne morale et pourquoi il doit être considéré comme l'incarnation de celle-ci. La compétence entendue comme étant une habilitation à agir permet donc de conférer à des personnes physiques la faculté d'agir et donc de vouloir pour la personne morale<sup>1176</sup>. Une autre caractéristique de la théorie de l'organe est également en totale adéquation avec la notion de compétence. D'après la théorie de l'organe, « *les individus qui se succèdent dans la fonction d'organe, sont éphémères et changeants : tandis qu'ils se renouvellent, l'organe, au contraire, demeure stable et identique* »<sup>1177</sup>. Cela s'explique car la compétence est impersonnelle, « *indépendante de l'individu qui occupe cet emploi* »<sup>1178</sup>. La succession des individus remplissant la fonction d'organe ne peut donc affecter l'existence de la

---

<sup>1172</sup> Exception faite des personnes morales ne comprenant qu'un unique organe. Dans cette hypothèse, il y aura adéquation parfaite entre la compétence de la personne morale et la compétence de l'organe.

<sup>1173</sup> V. A. Baldous, Thèse, *op. cit.*, p. 7, pour qui il est « *abusif de vouloir limiter l'application de l'idée de spécialité aux seules personnes morales* » et démontre l'existence d'une spécialité des organes (p. 37 et s.).

<sup>1174</sup> V. G. Jellinek, *L'État moderne et son droit*, rééd., Éditions Panthéon Assas, coll. Les introuvables, Paris, trad. G. Fardis, t. II, 2005, p. 248, « *L'organe comme tel n'a pas de personnalité vis-à-vis de l'État. Il n'y a pas deux personnes : l'État et l'organe, ayant l'une et l'autre certains rapports juridiques ; l'État et l'organe ne font plus qu'un* » (nous soulignons) ; R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, *op. cit.*, t. I, p. 256, t. II, p. 286-287.

<sup>1175</sup> V. par ex. R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, *op. cit.*, t. II, p. 293.

<sup>1176</sup> V. B. Kornprobst, « *La compétence liée* », RDP, 1961, p. 938, qui considère que la compétence est un « *pouvoir de vouloir* » ; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, t. III, p. 153, « *il faudrait réserver le mot compétence pour le pouvoir de vouloir* » ; G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, préc., t. I, p. 7, « *La compétence c'est le pouvoir de vouloir* » ; H. Maisl, Thèse, *op. cit.*, p. 43, pour qui les actes accomplis par les agents dans l'exercice de compétence sont des « *manifestations de volonté* ».

<sup>1177</sup> R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, *op. cit.*, t. II, p. 314.

<sup>1178</sup> F.-P. Benoît, *Le droit administratif français*, *op. cit.*, p. 471 ; V. également F. Vincent, Thèse, *op. cit.*, p. 45, « *Elle est indépendante de la personnalité de son titulaire. Elle s'attache à la fonction, non à l'agent* ».

compétence<sup>1179</sup>.

**768.** La notion de compétence semble donc être en parfaite adéquation avec la théorie de l'organe et il semble même possible d'affirmer qu'elle constitue le soutien nécessaire de cette théorie. En effet, la personne morale étant une abstraction, elle a nécessairement besoin de personnes physiques pour agir : ses organes. Or, la compétence envisagée sous son aspect interne ou structurant permet justement de conférer à des personnes physiques la possibilité d'agir et de vouloir pour la personne morale et donc de leur octroyer la qualité d'organe. Notion de compétence et théorie de l'organe sont donc nécessairement unies afin d'expliquer l'action des personnes morales par la médiation de personnes physiques. De la sorte, il est possible de définir l'organe comme étant une personne ou entité dotée, au sein de la personne morale, d'une compétence<sup>1180</sup> lui permettant d'exprimer la volonté de la personne morale. Il faut également remarquer que l'exercice d'une compétence permet de distinguer les organes des représentants qui exercent des pouvoirs qui leur appartiennent en propre<sup>1181</sup>.

**769.** Dès lors qu'il est établi que la compétence est la notion clef permettant à certaines personnes ou entités de vouloir et d'agir pour le compte de la personne morale<sup>1182</sup>, il est nécessaire de déterminer de quelle manière ce pouvoir de vouloir se trouve structuré au sein des personnes morales.

## **2 – La compétence, élément de structuration de la volonté des personnes morales**

**770.** Le lien établi entre compétence et théorie de l'organe a permis de déterminer que la compétence est la notion permettant aux personnes morales de disposer d'une volonté et donc d'accomplir des faits pouvant leur être imputés. Cette volonté est cependant fractionnée entre de nombreux agents susceptibles d'avoir des vues divergentes. Une telle situation ne serait, à l'évidence, pas compatible avec l'idée même de la personnalité morale. En effet, la personnalité suppose l'existence d'une volonté univoque, sans quoi elle disparaîtrait pour laisser place à une juxtaposition d'individus sans unité. L'existence d'une fragmentation des compétences entre les organes implique donc celle d'un mécanisme permettant d'harmoniser

---

<sup>1179</sup> V. I. Poirot-Mazères, Thèse, *op. cit.*, p. 150, pour qui la compétence « n'est pas liée à l'individu mais à la fonction qu'il occupe dans l'institution ».

<sup>1180</sup> V. H. Maisl, Thèse, *op. cit.*, p. 62, « il paraît plus utile – et tout aussi plausible – de qualifier d'organes tous ceux qui ont la compétence ».

<sup>1181</sup> V. I. Poirot-Mazères, Thèse, *op. cit.*, p. 152.

<sup>1182</sup> V. C. Chauvet, Thèse, *op. cit.*, p. 117, « chaque organe peut, dans un certain domaine, vouloir et agir pour le compte de la personne morale ».



la volonté de la personne morale. Nous verrons que le pouvoir hiérarchique précédemment identifié comme un moyen de conférer une unité à la volonté des personnes morales correspond à un mécanisme d'harmonisation des compétences **(a)**. Une fois ce premier problème résolu, il sera utile de s'intéresser au mécanisme de la délégation de compétence qui permet d'insuffler une certaine souplesse en permettant à certains agents d'aménager la répartition des compétences et donc de transférer le pouvoir de vouloir au sein de la personne morale **(b)**.

#### **a – La hiérarchie, modalité d'harmonisation de la volonté des personnes morales**

771. Le pouvoir hiérarchique, parce qu'il porte sur l'exercice des compétences, permet d'harmoniser la volonté de la personne morale en ramenant celle-ci à l'unité. Si cette fonction peut être observée à l'occasion de l'étude des personnes publiques **(i)**, celle des personnes morales de droit privé laissera apparaître une spécificité **(ii)** permettant de souligner la différence existant entre ces deux types de personnes morales.

#### *i – La rationalisation de l'exercice des compétences des personnes publiques*

772. Bien qu'elle soit présente de manière discrète dans l'œuvre de L. Michoud<sup>1183</sup>, la systématisation du rôle joué par le pouvoir hiérarchique en matière d'harmonisation de l'exercice des compétences d'une personne morale a véritablement été effectuée par C. Chauvet<sup>1184</sup>. Ce dernier a démontré qu'en matière d'utilisation du pouvoir hiérarchique, « *[i]l ne s'agit pas de formuler la volonté de la personne morale mais davantage d'unifier cette volonté par des procédés directifs et correctifs* »<sup>1185</sup>.

773. Comme nous l'avons vu, si l'exercice des compétences par les organes de la personne morale correspond à la formulation de la volonté de celle-ci, il est nécessaire qu'un

---

<sup>1183</sup> L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., t. I, p. 143, « *Enfin, entre les divers organes d'une même personne morale, il peut y avoir des relations de subordination et de hiérarchie. Il est même indispensable, en cas de pluralité d'organes, qu'il y ait un organe supérieur chargé de ramener à l'unité les manifestations de volonté des divers organes, au cas où elles seraient contradictoires* ».

<sup>1184</sup> C. Chauvet, Thèse, op. cit.

<sup>1185</sup> *Ibidem*, p. 29.

mécanisme permettant de préserver son unité existe<sup>1186</sup>. Or, si l'existence d'un tel mécanisme est inhérente à la personnalité morale, il semble que le pouvoir hiérarchique corresponde parfaitement à une telle fonction. En effet, le pouvoir hiérarchique possède tous les attributs d'un mécanisme destiné à harmoniser l'expression de la volonté d'une personne morale. On remarquera également que la soumission au pouvoir hiérarchique d'un agent correspond à l'intégration de celui-ci au sein de l'organisation de la personne morale de sorte qu'il peut être considéré comme un organe capable de formuler la volonté de celle-ci.

**774.** Le pouvoir hiérarchique se compose de la possibilité d'adresser des instructions aux agents inférieurs ainsi que de la possibilité pour le supérieur d'annuler ou de réformer les décisions des agents subordonnés. Ces deux composantes correspondent parfaitement à la fonction d'harmonisation de la volonté des personnes morales<sup>1187</sup>. Le pouvoir d'instruction permet aux supérieurs d'orienter les décisions des inférieurs afin que celles-ci ne divergent pas des autres manifestations de volonté de la personne morale. Il s'agit là d'un moyen préventif permettant de faire émerger une volonté unifiée. Le pouvoir d'annulation ou de réformation est, quant à lui, un moyen curatif permettant de ramener à l'unité la volonté de la personne morale. Si la doctrine classique enseigne que « *sont exclus du contrôle hiérarchique les actes matériels* »<sup>1188</sup>, il nous semble donc que le pouvoir hiérarchique, parce qu'il porte sur l'harmonisation de l'exercice des compétences, peut porter tant sur les actes juridiques des agents inférieurs que sur leurs actes matériels<sup>1189</sup>.

**775.** Si la notion de compétence permet donc de fournir une volonté à la personne morale, le pouvoir hiérarchique permet, quant à lui, de lui fournir une volonté unifiée en rationalisant l'exercice des compétences.

**776.** La notion de compétence combinée au pouvoir hiérarchique constitue donc un élément central de la théorie de la personnalité morale car le pouvoir hiérarchique correspond à l'organisation de la personne morale dont découle l'existence d'une volonté permettant l'attribution de la personnalité juridique. Certaines caractéristiques du pouvoir hiérarchique sont d'ailleurs en totale adéquation avec ce constat.

---

<sup>1186</sup> V. not. **R. Carré de Malberg**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., t. II, p. 110, « Cette unité, condition fondamentale de l'État, n'exclut point la multiplicité des organes, mais elle peut se trouver maintenue qu'autant que la Constitution aura coordonné entre elles les activités respectives de ces organes, de telles façon que de leurs volontés multiples il se dégage finalement une volonté étatique unitaire ».

<sup>1187</sup> **C. Chauvet**, Thèse, op. cit., p. 122, « le pouvoir hiérarchique a pour fonction d'unifier la volonté de la personne publique ».

<sup>1188</sup> **P. Di Malta**, *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université d'Alger, Tome 38, Paris, 1960, p. 145 ; V. également **G. Jèze**, *Les principes généraux du droit administratif*, op. cit., t. III, p. 111.

<sup>1189</sup> **V. C. Chauvet**, Thèse, op. cit., p. 286 et s.

Si, le pouvoir hiérarchique existe sans texte, cela s'explique tout simplement par le lien l'unissant à la personnalité morale. Au regard de sa fonction, le pouvoir hiérarchique est nécessairement détenu par les supérieurs hiérarchiques<sup>1190</sup> qui doivent ramener à l'unité les volontés des divers organes qu'ils supervisent. De même, le pouvoir hiérarchique peut être exercé pour des raisons de pure opportunité<sup>1191</sup>, cela est évident, car l'harmonisation de la volonté de la personne morale ne saurait se limiter à la légalité et doit intégrer des éléments tenant à l'opportunité.

Il faut également remarquer qu'il est impossible pour un supérieur hiérarchique de se substituer à son subordonné avant que ce dernier n'ait agi<sup>1192</sup> alors qu'il lui est tout à fait possible de réformer ses actes *a posteriori*. Cette particularité semble, au premier abord, illogique. Le supérieur étant toujours susceptible de faire prévaloir sa propre volonté sur celle de l'inférieur, il ne semble pas cohérent de lui interdire d'agir avant que l'inférieur ne l'ait fait. La doctrine classique énonce généralement qu'il s'agit là d'un moyen de protéger les administrés car l'inférieur, du fait de sa plus grande proximité avec les administrés<sup>1193</sup>, est généralement doté de compétences parce qu'il est plus apte à résoudre les problèmes qui lui sont soumis. D'autres auteurs mettent également en avant l'idée selon laquelle l'interdiction faite au supérieur de substituer sa décision avant l'intervention de l'inférieur serait motivée par le souci « *d'assurer automatiquement un double examen des affaires* »<sup>1194</sup>. Ces deux justifications peinent néanmoins à emporter la conviction et il semble possible d'expliquer cette particularité en se référant à la notion de compétence. En effet, la fonction du pouvoir hiérarchique étant de permettre une harmonisation de la volonté de la personne morale, l'utilisation d'un tel pouvoir avant même que l'agent inférieur n'ait agi n'a aucun sens car il n'y a alors aucune unification de la volonté mais plutôt un réaménagement des compétences au sein de la personne morale<sup>1195</sup>. En effet, l'agent inférieur ayant été doté d'une compétence lui permettant de vouloir pour la personne morale dans un domaine déterminé, celle-ci est donc exclusive de toute compétence du supérieur hiérarchique en la matière. Le supérieur hiérarchique ne peut donc pas intervenir avant son inférieur car il ne dispose d'aucune compétence pour le faire. L'intervention du supérieur hiérarchique ne peut donc être justifiée qu'à partir du moment où l'agent inférieur a formulé la volonté de la personne morale en exerçant ses compétences car l'intervention hiérarchique ne peut porter que sur

---

<sup>1190</sup> V. par ex. CE, 1<sup>er</sup> mai 1874, *Lezeret de la Maurinerie*, Rec. 409.

<sup>1191</sup> V. par ex. CE, 4 décembre 1959, *Geoffroy*, Rec. 654.

<sup>1192</sup> V. CE, 4 décembre 1959, *Geoffroy*, Rec. 654.

<sup>1193</sup> V. en ce sens F.-P. BENOÎT, *Le droit administratif français*, op. cit., p. 500.

<sup>1194</sup> V. G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, op. cit., t. III, p. 120.

<sup>1195</sup> V. en ce sens É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, 1896, p. 511.

l'harmonisation de la volonté de la personne morale. La fonction du pouvoir hiérarchique semble donc confirmée par le droit positif. On remarquera également que, dans certaines hypothèses, un texte particulier autorise le supérieur à se substituer à l'inférieur avant que celui-ci n'ait agi<sup>1196</sup>. Dans ces situations, le principe énoncé ci-dessus n'est pas remis en cause car il faut considérer que le texte autorisant le supérieur à se substituer à l'inférieur constitue une habilitation conférant une compétence concurrente au supérieur.

On remarquera également que l'agent ne peut pas contester les décisions de son supérieur hiérarchique devant le juge administratif. Cela s'explique également par la fonction du pouvoir hiérarchique qui ne concerne pas les droits des agents mais l'organisation de la personne morale, la formation de sa volonté. En tant qu'élément de la formation de la volonté de la personne morale, l'utilisation du pouvoir hiérarchique est donc véritablement interne à la personne morale et ne peut donc être contestée par les agents qui n'ont pas d'intérêt à agir contre ces mesures. Une telle action constituerait par ailleurs une entrave à la formation de la volonté de la personne publique et serait problématique au regard de la confusion existant entre l'organe et la personne morale.

La liaison ainsi établie entre compétence et hiérarchie permet également d'expliquer une caractéristique fondamentale du pouvoir hiérarchique : la hiérarchie est toujours présentée comme étant interne à une personne morale. Cette particularité découle directement de son rôle d'harmonisation de l'exercice des compétences. En effet, le pouvoir hiérarchique étant tourné vers l'harmonisation de la volonté d'une personne morale, il n'a de sens qu'en son sein<sup>1197</sup>. Cette particularité permet d'éclairer le statut particulier de certains agents. Ainsi, le maire est un agent de la commune mais, dans l'exercice de certaines compétences, il est soumis à l'autorité hiérarchique du préfet. Pour qu'un tel lien hiérarchique existe, il est alors nécessaire de considérer que le maire est organe de l'État lorsqu'il exerce des compétences étatiques<sup>1198</sup>.

De la même manière, cette conception du pouvoir hiérarchique permet d'éclairer l'autonomie des autorités administratives indépendantes (AAI). Si ces autorités administratives indépendantes dénuées de personnalité juridique sont incorporées à l'État, elles devraient donc être soumises au principe hiérarchique afin d'harmoniser la volonté de l'État. Cependant, la particularité des AAI réside précisément en ce qu'elles se situent en dehors de la hiérarchie. Si la doctrine analyse généralement l'autonomie des AAI en étudiant

---

<sup>1196</sup> V. par ex. Art. R. 421-38-4 Code de l'urbanisme.

<sup>1197</sup> V. V. Larrosa, Thèse, *op. cit.*, p. 261-262, « *La notion de hiérarchie des organes n'est cohérente que si l'on est en présence d'une seule et même personne morale, car, alors, la continuité organique n'est pas rompue par l'écran d'autres personnalités juridiques* ».

<sup>1198</sup> V. *Supra* §197 et s. les développements relatifs aux dédoublements fonctionnels.

cette soustraction au pouvoir hiérarchique ainsi qu'en mettant en avant leur composition<sup>1199</sup>, la mise en lumière de la fonction du pouvoir hiérarchique semble permettre de compléter cette analyse. En effet, si la soumission au pouvoir hiérarchique permet d'harmoniser l'exercice des compétences de la personne morale, l'autonomie des AAI doit alors être analysée comme correspondant à un exercice libre des compétences<sup>1200</sup> se traduisant par la possibilité de formuler librement la volonté de l'État. Si la doctrine énonce généralement que ces entités s'intègrent mal dans la structure étatique du fait de cette indépendance, il semble que l'analyse en termes de compétence permet de dépasser ce constat. En effet, si les AAI ne sont pas soumises au pouvoir hiérarchique, c'est qu'elles ont été dotées de la faculté de formuler la volonté de l'État de manière autonome dans des domaines spécifiques. La situation des AAI semble alors devoir être rapprochée de celle découlant de la séparation des pouvoirs. En effet, au sein de l'État existent des autorités capables de formuler la volonté de la personne morale "État" de manière autonome, il s'agit du législateur, des juges suprêmes ou encore du Gouvernement. Tous ces organes agissent dans un domaine de compétence défini et sont dotés de la faculté de formuler la volonté définitive de l'État en la matière. À ce titre, les AAI sont placées dans une situation identique, elles disposent de la faculté de formuler la volonté de l'État dans certains domaines sans que cette volonté ne puisse être soumise à une harmonisation de la part d'un autre organe de l'État. En termes de compétence, la situation des AAI n'est donc pas inédite. Cependant, elles illustrent une transformation de l'action étatique, puisque sont ainsi créées des entités dotées d'une volonté semblable à celle dont dispose les plus hautes instances étatiques<sup>1201</sup>.

777. On remarquera également que cette définition de la hiérarchie s'oppose à celle défendue par l'école normativiste qui considère qu'existe une hiérarchie entre les normes produites par des organes de personnes morales différentes. Les deux acceptions ne sont pourtant pas incompatibles, elles saisissent simplement deux réalités différentes. Là où la hiérarchie portant sur l'exercice des compétences s'inscrit dans le cadre de la théorie de la personnalité morale, la hiérarchie prise dans son sens normativiste désigne la hiérarchie des normes, c'est-à-dire une hiérarchie des organes envisagée à l'échelle de l'ordre juridique<sup>1202</sup>. L'organe ne désigne alors plus l'agent disposant de compétences au sein d'une personne morale mais celui qui est habilité par l'ordre juridique à créer le droit. Il semble alors possible

---

<sup>1199</sup> V. par ex. **P.-L. Frier** et **J. Petit**, *Droit administratif*, Montchrestien, coll. Domat Droit Public, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 164 et s.

<sup>1200</sup> **V. C. Chauvet**, Thèse, *op. cit.*, p. 30, pour qui l'AAI est ainsi dotée d'une « *indépendance fonctionnelle* » lui permettant d'exercer seule sa compétence.

<sup>1201</sup> **V. J.L. Oki**, « *Les travaux parlementaires : les paradoxes* », RFDA, 2017, p. 425.

<sup>1202</sup> **V. V. Larrosa**, Thèse, *op. cit.*, p. 262.

de concilier ces deux points de vue en se rappelant que les compétences des personnes morales de droit public autres que l'État proviennent toutes de l'État. De la sorte, se trouvant à l'origine de toutes les compétences, l'État reste maître de l'ordre juridique et peut donc aménager une hiérarchie des normes englobant la production normative de toutes les personnes morales de droit public. L'existence d'une hiérarchie des normes est donc étroitement dépendante de la notion de compétence et plus particulièrement de la notion de souveraineté entendue comme désignant la compétence de l'État envisagé du point de vue du droit international.

**778.** Si le pouvoir hiérarchique peut donc être considéré comme un outil au service de la rationalisation de l'exercice des compétences des personnes publiques, l'étude des personnes morales de droit privé révèle l'absence d'un tel pouvoir. Une telle spécificité, correspondant à une divergence des modalités d'harmonisation de la volonté de l'être moral, ne peut être sans conséquence sur l'imputation personnelle opérée à son encontre.

### *ii – La spécificité des personnes morales de droit privé*

**779.** Comme nous l'avons vu, l'unification de la volonté des personnes publiques provient de l'existence de rapports hiérarchiques en leur sein. L'existence même d'un tel pouvoir hiérarchique permettait alors de qualifier tous les agents y étant soumis d'organes car ceux-ci se trouvaient intégrés dans l'organisation de la personne morale et pouvaient ainsi exprimer la volonté de celle-ci.

**780.** L'étude des personnes morales de droit privé permettra alors de mettre en évidence l'existence de divergences tenant à l'organisation même de ces personnes morales ( $\alpha$ ) ayant un impact sur l'identification des organes. Si ces divergences ne sont pas problématiques en ce qu'elles reflètent simplement l'existence de modalités divergentes d'organisation des personnes morales, des problèmes sont susceptibles de surgir lorsque les juges traitent ces deux types de personnes morales de manière identique sans s'apercevoir des différences pourtant fondamentales qui les opposent ( $\beta$ ).

## *α – Divergence des modalités d'organisation*

**781.** Il pourrait sembler que, ce que le droit administratif désigne sous le vocable de pouvoir hiérarchique, se retrouve chez les personnes morales de droit privé sous l'appellation de pouvoir de direction. Si tel était le cas, il serait alors possible de montrer l'unité existant entre ces deux mécanismes et de considérer que l'harmonisation de la volonté des personnes morales emprunte les mêmes voies quelle que soit la personne morale envisagée. Il semble cependant que d'importantes différences existent. Le pouvoir de direction du droit privé ne semble pas permettre une harmonisation de la volonté des personnes morales et ne semble donc pas être le pendant du pouvoir hiérarchique.

**782.** On remarquera tout d'abord que, contrairement au pouvoir hiérarchique, le pouvoir de direction n'est pas détenu par de nombreux agents, il est l'apanage de l'employeur ou du chef d'entreprise<sup>1203</sup>. Cette première différence semble déjà compromettre le rôle d'harmonisation de la volonté du pouvoir de direction. En effet, le pouvoir hiérarchique était attribué à de très nombreux agents car il permettait la constitution d'un réseau hiérarchique allant de l'agent hiérarchiquement le plus bas à l'agent le plus haut. Or, c'est précisément l'existence d'un tel réseau hiérarchique qui permettait de ramener à l'unité la volonté de la personne morale. L'existence d'un pouvoir hiérarchique présent à chaque échelon de l'organisation de la personne morale semble donc être une condition *sine qua non* de l'harmonisation de la volonté de la personne morale. On remarque donc qu'en droit privé le pouvoir de direction ne présente pas une structure comparable et ne semble donc pas apte à remplir une telle fonction.

**783.** De manière concrète, la soumission du salarié au pouvoir de direction du chef d'entreprise se manifeste par « l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements »<sup>1204</sup>. L'employeur aurait donc « le pouvoir d'édicter des « ordres » ponctuels, des « directives » générales et des sanctions »<sup>1205</sup>. Le pouvoir de direction de l'employeur correspond donc à la possibilité lui étant reconnue d'adresser des instructions à ses subordonnés. En revanche, ce pouvoir ne comprend ni l'annulation, ni la réformation des actes des salariés. Une telle différence est de nature à empêcher de considérer le pouvoir de

---

<sup>1203</sup> V. en ce sens **A. Mazeaud**, *Droit du travail*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 8<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 91 ; **G. Auzero** et **E. Dockès**, *Droit du travail*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 28<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 736 et s.

<sup>1204</sup> **C.cass.**, soc., 13 novembre 1996, *Société Générale*, n° 94-13187 ; V. également **C. Benoît-Renaudin**, *La responsabilité du préposé*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 520, Paris, 2010, pour qui « [l]es deux conditions requises pour qu'un lien de préposition existe entre deux personnes sont l'autorité et la subordination corrélative sur la manière d'accomplir la mission confiée » ; **C. Mangematin**, *La faute de fonction en droit privé*, Thèse, dactyl., Bordeaux, 2012, p. 52 et s.

<sup>1205</sup> **G. Auzero** et **E. Dockès**, *Droit du travail*, op. cit., p. 229.

direction comme permettant une harmonisation de la volonté de la personne morale. En effet, si l'édition de directives permet de tendre vers l'unité de la volonté, l'harmonisation ne sera réellement effective que si l'employeur a, *in fine*, la possibilité d'anéantir la volonté d'un organe inférieur qui serait en contradiction avec la sienne et donc avec celle de la personne morale.

**784.** Le pouvoir de direction de l'employeur n'est donc pas comparable au pouvoir hiérarchique. Là où le pouvoir hiérarchique a pour fonction l'unification de la volonté par le biais d'une rationalisation de l'exercice des compétences et s'inscrit donc dans la théorie de la personnalité morale, le pouvoir de direction est uniquement destiné à « *obtenir d'un tiers, le salarié, une conformation aux instructions du supérieur* »<sup>1206</sup>.

**785.** Si le pouvoir de direction de l'employeur ne permet pas de maintenir l'unité de volonté de la personne morale de droit privé, il faut pourtant considérer qu'une telle unité existe nécessairement car elle est inhérente à la personnalité morale. L'unité de la volonté des personnes morales de droit privé doit donc emprunter une voie différente<sup>1207</sup>.

**786.** Il faut alors remarquer que, au sein des personnes morales de droit privé, seuls les organes dirigeants sont susceptibles de vouloir pour le compte de la personne morale. Ainsi, le droit des sociétés réserve-t-il cette faculté aux administrateurs, aux gérants et à l'assemblée des associés<sup>1208</sup> qui sont également les seuls à être qualifiés d'organes de la personne morale<sup>1209</sup>. Les salariés de droit privé ne sont donc pas des organes de la personne morale et ne disposent donc d'aucune compétence leur permettant de formuler la volonté de celle-ci. Une telle conclusion semble en adéquation avec l'absence d'un mécanisme équivalent au pouvoir hiérarchique. En effet, un mécanisme d'harmonisation de la volonté tel que le pouvoir hiérarchique est inutile puisque la formulation de la volonté de la personne morale est confiée à un nombre restreint d'organes.

**787.** Une telle analyse semble également confirmée par le droit de la responsabilité des personnes morales de droit privé qui consacre une responsabilité directe de la personne morale du fait de ses organes dirigeants<sup>1210</sup> et une responsabilité indirecte du fait de ses préposés<sup>1211</sup>. La situation est alors radicalement différente de celle existant en droit

---

<sup>1206</sup> C. Chauvet, Thèse, *op. cit.*, p. 88.

<sup>1207</sup> *Ibidem.*

<sup>1208</sup> *Ibid.*

<sup>1209</sup> Y. Lequette, P. Simler et F. Terré, *Droit civil : les obligations, op. cit.*, p. 847.

<sup>1210</sup> Art. 1240, anciennement 1382, C.civ ; V. par ex. C. cass., civ., 15 janvier 1872, D., 1872, I, p. 166.

<sup>1211</sup> Art. 1242, anciennement 1384, al. 5 C.civ ; V. par ex. C. cass., civ., 4 mai 1937, *Veuve Meyer c/ Soc. Zuber, Riéder et Cie*, DH, 1937, p. 363.



administratif puisque la responsabilité du fait des agents est toujours une responsabilité directe. Si les salariés de droit privé étaient des organes de la personne morale, il faudrait alors nécessairement considérer que ces derniers ne se distinguent pas d'elle et engagent donc directement sa responsabilité. Or, si la responsabilité du fait des préposés est une responsabilité du fait d'autrui, cela signifie bien que les préposés ne sont pas des organes de la personne morale puisqu'ils sont considérés comme étant des tiers par rapport à elle.

**788.** Cette différence fondamentale entre personnes morales de droit public et personnes morales de droit privé<sup>1212</sup> n'est aucunement problématique puisqu'elle est en parfait accord avec la théorie de l'organe telle que nous l'avons présentée et traduit simplement une divergence des modalités d'organisation. Cependant, dans certaines hypothèses cette dualité des modalités d'organisation des personnes morales conduit à une identification des organes qui n'est pas conforme à la logique de la théorie de l'organe.

### *β – Hypothèses problématiques*

**789.** De telles hypothèses se rencontrent lorsque la spécificité des personnes morales de droit public n'est pas prise en compte. Il en va ainsi lorsque l'on envisage la responsabilité pénale de ces dernières. Cette responsabilité particulière va constituer une zone de friction entre ces deux modalités d'organisation des personnes morales.

**790.** Étant structurée autour de l'existence d'un pouvoir hiérarchique, il est logique de considérer que tous les agents de la personne publique sont organes de celle-ci et sont donc susceptibles d'engager sa responsabilité pénale. Cependant, le juge pénal applique aux personnes publiques le raisonnement dégagé à propos des personnes morales de droit privé.

**791.** Si le Code pénal prévoit que « *[l]es personnes morales [...] sont responsables pénalement [...] des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants* »<sup>1213</sup>, il ne réserve pas de traitement particulier aux personnes publiques<sup>1214</sup>. De la sorte, lorsque le juge pénal eut à déterminer les individus ou groupes d'individus ayant la

---

<sup>1212</sup> V. en ce sens **C. Chauvet**, Thèse, *op. cit.*, p. 91, « *Il semble ainsi que la conception des personnes publiques présente une spécificité par rapport à celle des personnes privées. La diffusion en leur sein de la capacité de « vouloir et agir » directement au nom de la personne morale est bien plus large et le droit de la responsabilité administrative montre la prégnance de la théorie de l'organe en droit public. Il y a là une particularité qui semble rendre nécessaire le pouvoir hiérarchique pour assurer l'unité de la personne publique tandis que les personnes privées connaissent des modalités différentes d'unification, fondées sur un rapport interpersonnel* ».

<sup>1213</sup> Art. 121-2.

<sup>1214</sup> Sous réserve de l'exclusion de la responsabilité pénale de l'État.

qualité d'organe d'une personne publique, il mit en œuvre un raisonnement identique à celui qui prévaut pour les personnes morales de droit privé. En matière de responsabilité pénale, sont donc considérés comme des organes des personnes publiques les seuls organes dirigeants désignés par les statuts<sup>1215</sup>, c'est-à-dire ceux qui disposent d'un pouvoir de direction<sup>1216</sup>.

**792.** Force est donc de constater que le juge pénal retient une conception critiquable de la notion d'organe des personnes publiques. Si le Code pénal n'opère aucune distinction, il faut remarquer qu'il n'avait pas à le faire. C'est au juge de déterminer quels sont les organes d'une personne morale en se fondant sur les caractéristiques de cette dernière. Si l'on suit les développements précédents, il faut alors obligatoirement considérer que l'organisation des personnes publiques, c'est-à-dire le recours au pouvoir hiérarchique afin d'unifier leur volonté, doit nécessairement conduire à un traitement différent des personnes publiques qui ne sauraient être traitées de la même manière que les personnes morales de droit privé.

**793.** En se contentant de transposer aux personnes publiques un raisonnement propre aux personnes morales de droit privé, le juge pénal méconnaît donc la spécificité des personnes publiques en adoptant une conception restrictive des organes de ces dernières. Se trouve ainsi expliquée la divergence dans l'identification des organes des personnes publiques en matière pénale.

**794.** Comme nous l'avons vu, la fragmentation des compétences entre les différents organes de la personne morale rendait nécessaire l'existence de procédés propres à assurer l'émergence d'une volonté unifiée. Il faut à présent s'intéresser aux possibilités offertes aux organes d'aménager la répartition interne des compétences.

### **b – La délégation de compétence, aménagement interne de la volonté**

**795.** Si les compétences, en tant que normes d'habilitation, découlent en général d'un texte les conférant à leur titulaire, le droit administratif connaît cependant des procédés d'habilitation indirects. Il s'agit évidemment du mécanisme de la délégation qui désigne « *l'acte unilatéral par lequel une autorité qui y est habilitée transfère une partie de sa compétence, son propre titre de compétence étant maintenu* »<sup>1217</sup>. Un tel mécanisme participe

---

<sup>1215</sup> On voit là une conception similaire à celle défendue par R. Carré de Malberg.

<sup>1216</sup> V. C. cass., crim., 7 juillet 1998, *Romain R. et Société Zavagno-Riegel* ; On remarquera que ce critère correspond à celui proposé par L. Michoud et semble donc confirmer l'influence du droit privé sur l'identification des organes des personnes publiques.

<sup>1217</sup> H. Maisl, Thèse, *op. cit.*, p. 115.

ainsi à la structuration de la volonté de la personne morale car il permet d'introduire une certaine souplesse dans l'activité administrative<sup>1218</sup> en permettant à certains organes de procéder à un réaménagement de la distribution interne des compétences. La délégation de compétence doit ainsi être considérée comme étant une « *délégation du pouvoir de vouloir* »<sup>1219</sup>.

**796.** Le mécanisme même de la délégation semble pourtant heurter la logique interne de la notion de compétence. En effet, la compétence est une habilitation normative et il ne semble donc pas possible que son titulaire puisse en disposer<sup>1220</sup>, en témoigne l'adage selon lequel « *les compétences s'exercent, elles ne se délèguent point* »<sup>1221</sup>. Cette contradiction peut cependant être dépassée car l'indisponibilité des compétences implique simplement que, « *pour envisager la possibilité d'une délégation, il faut que celle-ci soit explicitement autorisée* »<sup>1222</sup>. Les délégations de compétence ne sont donc possibles qu'en présence d'une habilitation normative permettant un tel transfert. Ainsi, la délégation de compétence ne conduit pas véritablement à un bouleversement de la répartition des compétences entre les organes, elle constitue simplement une modalité alternative de répartition prévue par l'habilitation normative initiale. L'organe à qui peut-être déléguée la compétence dispose donc d'une compétence conditionnelle qui dépend de la réalisation d'un acte de délégation par le titulaire principal de la compétence. La délégation constitue ainsi une attribution indirecte de compétence dépendante d'une intervention du titulaire de principe de la compétence<sup>1223</sup>. La technique de la délégation est donc tout à fait conforme à la nature de norme d'habilitation de la compétence et ne remet pas en cause le principe d'indisponibilité des compétences. On notera également que le délégant est libre de mettre fin aux délégations, cela tend alors à confirmer que la faculté de déléguer une parcelle<sup>1224</sup> de sa compétence fait partie de la compétence du délégant.

**797.** La règle selon laquelle les délégations ne peuvent intervenir qu'au sein d'une même personne morale s'explique donc par la nature de la délégation qui consiste en un transfert du

---

<sup>1218</sup> En ce sens, V. **F.-P. Benoît**, *Le droit administratif français*, op. cit., p. 472.

<sup>1219</sup> **C. Chauvet**, Thèse, op. cit., p. 236.

<sup>1220</sup> **V. G. Tusseau**, « *L'indisponibilité des compétences* », in AFDA, *La compétence : actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008*, Lexis Nexis, coll. Colloques & Débats, Paris, 2008, p. 102, à propos de l'indisponibilité des compétences, « *elle signifie, d'une manière qui semble de ce fait indiscutable, que celui qui s'est vu attribuer une compétence ne peut en disposer* ».

<sup>1221</sup> *Delegatus non potest delegare*.

<sup>1222</sup> **C. Chauvet**, Thèse, op. cit., p. 237.

<sup>1223</sup> **V. C. Chauvet**, Thèse, op. cit., p. 237, qui évoque « *le « caractère indirect » des procédés de délégation* » ; **H. Maisl**, Thèse, op. cit., p. 141-142.

<sup>1224</sup> Si d'un point de vue externe à la personne morale « *[l]a compétence n'est pas un élément parcellisable* », d'un point de vue interne, elle l'est. **V. A. Rouyère**, « *La personnalité publique partielle* », préc., p. 109.

pouvoir de vouloir. Un tel transfert n'aurait donc aucun sens s'il était effectué entre des organes appartenant à des personnes morales différentes et serait constitutif d'une atteinte au principe de spécialité. La jurisprudence affirme ainsi que les délégations ne peuvent avoir lieu qu'entre organes placés dans un rapport hiérarchique<sup>1225</sup>. Il s'agit là d'une limite tout à fait cohérente au regard de la fonction du mécanisme de délégation. Il semble en effet évident que la délégation ne puisse être faite qu'à des organes sur lesquels le délégant peut exercer son pouvoir hiérarchique. Se déchargeant d'une partie de ses compétences, il semble nécessaire que le délégant puisse contrôler l'utilisation qui en est faite par le délégataire. On remarquera cependant que certaines délégations peuvent être faites à des organes n'étant pas situés dans un rapport hiérarchique<sup>1226</sup>. Bien que généralement pratiquée entre des autorités placées dans un rapport hiérarchique, « [l]a délégation n'est donc pas liée à l'existence d'un pouvoir hiérarchique »<sup>1227</sup>. Il ne s'agit pourtant pas d'une contradiction avec la fonction du mécanisme de délégation car, si l'autorité délégante est habilitée à déléguer sa compétence par un texte, rien n'empêche que ce texte l'autorise à déléguer une partie de sa compétence à un organe sur lequel elle n'a aucune prise. On remarquera tout de même que ces possibilités sont rares et que la pratique des délégations s'insère majoritairement au sein des rapports hiérarchiques.

**798.** Les développements précédents nous ayant permis de mettre en lumière le rôle de la notion de compétence qui fournit tant une volonté aux personnes morales, qu'un cadre au sein duquel doivent se matérialiser leurs actions, il nous semble à présent possible d'exposer les critères permettant d'identifier non seulement l'action en qualité d'organe mais également la régularité de cette action. Ces critères permettent donc tant d'expliquer l'imputation d'un fait à l'être moral que d'apprécier la légalité de ce fait.

## §2 – Les manifestations de l'action en qualité d'organe

**799.** Le cadre dans lequel se déploie l'action des personnes morales ayant été défini, il nous est maintenant possible de déterminer quelles sont les actions des individus-organes devant être considérées comme étant celles de la personne morale et pouvant donc lui être imputées. Il nous semble alors nécessaire d'opérer une distinction entre les agissements matériels et les agissements de nature juridique. En effet, ces derniers correspondent nécessairement à la mise

---

<sup>1225</sup> CE, 18 mai 1984, *Association des administrateurs civils du secrétariat d'État à la Culture et autres*, Rec. 183, n° 00691.

<sup>1226</sup> V. C. Chauvet, Thèse, *op. cit.*, p. 239.

<sup>1227</sup> C. Chauvet, Thèse, *op. cit.*, p. 239.

en œuvre des aptitudes à agir que sont la capacité et le pouvoir. Or, ces aptitudes à agir sont propres à la personne morale et clairement distinctes de celles dont sont dotés les individus agissant pour elle. De la sorte, leur mise en œuvre devra nécessairement être considérée comme correspondant à une action de la personne morale (A).

**800.** Les agissements matériels ne sauraient, quant à eux, être appréhendés de manière identique. Ne relevant pas de la mise en œuvre d'une aptitude à agir propre à la personne morale, ils peuvent valablement être considérés comme étant ceux de la personne morale ou de l'individu-organe. Cette modalité d'action étant partagée entre l'organe et son support physique (B), le critère de la compétence semble alors pertinent afin d'opérer une ventilation car il permet d'identifier une expression de volonté de la personne morale.

### **A – Les actes juridiques, moyens d'action propres à la personne morale**

**801.** Les actes juridiques d'une personne morale correspondant à la mise en œuvre d'aptitudes à agir propres à cette dernière, ils doivent être considérés comme des faits de la personne morale elle-même. L'imputation de tels actes est donc exclusive (1) en ce sens qu'ils ne pourront jamais être considérés comme étant ceux de l'individu-organe. Toutefois, si ces actes correspondent toujours à des agissements de la personne morale, lorsqu'ils sortent du champ d'action défini par la compétence, ils doivent être regardés comme illégaux car correspondant à une expression non valable de la volonté de la personne morale (2). La mise en œuvre de la capacité et du pouvoir permet donc d'identifier des actions imputables à la personne morale mais la légalité de celles-ci sera dépendante des limites dans lesquelles est enserrée la volonté de la personne morale.

#### **1 – Une imputation exclusive**

**802.** En présence d'un acte juridique se rattachant à la mise en œuvre d'une aptitude à agir propre à la personne morale, la résolution du problème relatif à l'attribution de ces actions à la personne morale s'avère étonnamment simple.

**803.** Comme nous l'avons vu, capacité et pouvoir sont des aptitudes à agir permettant de doter la personne morale de moyens d'action juridiques lui permettant d'intervenir dans le cadre de sa compétence. Si l'individu assumant la fonction d'organe au sein de la personne morale dispose lui-aussi de telles aptitudes à agir, celles-ci, bien que similaires, doivent

pourtant être distinguées de celles de la personne morale. Si toutes ces aptitudes à agir sont similaires en ce qu'elles permettent à un être doté de la personnalité juridique de déployer son action dans le monde du droit, il importe pourtant de les distinguer. En effet, ces aptitudes sont propres au sujet de droit qu'elles habilent à agir. De la sorte, si l'individu-organe comme la personne morale peuvent conclure des contrats, la capacité juridique dont est doté l'individu l'autorise seulement à conclure un contrat en sa qualité d'individu, alors que celle de la personne morale l'autorisera uniquement à contracter en sa qualité de personne morale. Pour le dire d'une manière différente, les aptitudes à agir sont octroyées *rationæ personæ*.

**804.** La nécessité de distinguer les aptitudes à agir des personnes physiques de celles des personnes morales est particulièrement visible en droit administratif. Ainsi, si l'agent comme la personne publique peuvent conclure des contrats, seule la personne publique est habilitée à conclure un contrat administratif, l'agent ne le pourra jamais faute d'être une personne publique. On perçoit ici l'importance du critère organique en matière de qualification des contrats administratifs<sup>1228</sup>. En effet, si ce critère permet la qualification de contrat administratif, c'est tout simplement parce que seules les personnes publiques sont dotées d'une capacité juridique les habilitant à conclure de tels contrats<sup>1229</sup>. De même, si l'on envisage le pouvoir, les personnes publiques sont habilitées à agir par le biais de prérogatives de puissance publique et peuvent ainsi prendre des actes administratifs unilatéraux. Il est très clair dans cette situation que, si les individus sont eux aussi dotés, dans une certaine mesure, d'un pouvoir, ils ne sont à l'évidence pas habilités à adopter des actes administratifs unilatéraux.

**805.** Parce qu'elles sont des aptitudes à agir dans le monde du droit, la mise en œuvre de la capacité et du pouvoir correspondent nécessairement à une manifestation de l'action du sujet qu'elles habilent. Les actes juridiques traduisant la mise en œuvre de la capacité et du pouvoir des personnes morales sont donc toujours des actes dont la personne morale doit être considérée comme auteur<sup>1230</sup>. Les individus matériellement à l'origine de tels actes ne

---

<sup>1228</sup> V. not. **TC**, 3 mars 1969, *Société Interlait*, Rec. 682, n° 01926.

<sup>1229</sup> Cette liaison entre aptitudes à agir propre aux personnes publiques et qualification du contrat administratif permet de souligner l'originalité des affaires à l'occasion desquelles le juge administratif a consacré des exceptions au critère organique des contrats administratifs. Toutefois, si l'on envisage ces jurisprudences sous l'angle de la notion de transparence (V. not. **P.-A. Cazau**, *La transparence des personnes morales en droit administratif*, Thèse, dactyl., Bordeaux, 2016, 702 p.), l'entorse à la logique juridique n'est qu'apparente car le raisonnement du juge conduit celui-ci à passer outre tout ou partie de la personnalité privée de l'entité transparente afin d'atteindre la personne publique.

<sup>1230</sup> On notera que l'article 1100-1 nouveau du Code civil indique que « [l]es actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux ». Étant des manifestations de volonté, les actes juridiques ne peuvent être imputés qu'à la personne dont la volonté est ainsi exprimée.

bénéficiant d'aucune habilitation leur permettant d'agir de la sorte, tout questionnement sur l'imputation de ces actes est donc superflue. Il faut alors considérer que la mise en œuvre du pouvoir et de la capacité, c'est-à-dire l'action juridique des personnes morales, correspond toujours à une action en qualité d'organe et cela tout simplement parce qu'il est impossible de la considérer comme étant une action de l'individu remplissant la fonction d'organe.

**806.** On remarquera également que, si l'on admettait l'existence d'une ventilation entre action en qualité d'organe et action en qualité privée en présence d'actes juridiques, il faudrait alors nécessairement considérer que des personnes physiques sont susceptibles de passer des contrats administratifs et d'édicter des actes administratifs unilatéraux. Lorsque le juge administratif a reconnu le caractère administratif d'actes pris par des personnes privées, il l'a toujours fait au regard de l'existence d'une habilitation à mettre en œuvre des prérogatives de puissance publique<sup>1231</sup>. En l'absence d'un tel pouvoir, de tels actes ne pourraient donc pas être administratifs. Si l'on transpose ce raisonnement à notre problème, il faut remarquer que, les individus-organs ne bénéficiant pas d'une telle habilitation, ils sont incapables d'être auteurs d'actes administratifs. Ces derniers doivent donc toujours être considérés comme des actions de la personne publique.

## 2 – La mise en œuvre de la compétence, critère de la légalité des actes

**807.** Si toute mise en œuvre des aptitudes à agir doit être considérée comme étant une manifestation de l'action de la personne morale, il nous faut à présent à nous intéresser à l'insertion de ces actes au sein du champ d'action délimité par la compétence. En effet, capacité et pouvoir correspondent à des moyens d'action permettant aux personnes morales d'agir au sein de leur compétence. Or, comme nous l'avons vu, la mise en œuvre de la compétence de la personne morale par ses organes correspond à l'expression de la volonté de celle-ci.

**808.** En suivant un tel raisonnement, il semblerait donc que les actes juridiques des personnes morales, lorsqu'ils sortent de la compétence de celle-ci, doivent être considérés comme étant imputables aux agents et non à la personne morale. Il semble alors curieux que

---

<sup>1231</sup> V. en ce sens **R. Chapus**, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 543 ; V. not. **CE**, ass., 31 juillet 1942, *Monpeurt*, Rec. 239, n° 71398 ; **CE**, sect., 13 janvier 1961, *Magnier*, Rec. 32 ; **TC**, 22 avril 1974, *Blanchet*, Rec. 791 ; **TC**, 2 mai 1988, *Société Georges Maurer*, Rec. 488, n° 02507 ; **CE**, ass., 1<sup>er</sup> mars 1991, *Le Cun*, Rec. 70 ; **CE**, sect., 26 novembre 1976, *Fédération française de cyclisme*, Rec. 513, n° 95262 ; **TC**, 15 janvier 1968, *Époux barbier*, Rec. 789 ; pour des cas de refus, V. **CE**, 19 décembre 1988, *Pascau*, Rec. 459, n° 79962 ; **CE**, sect., 13 juin 1984, « *Club Athlétique* » de Mantes-la-Ville, Rec. 218, n° 44648 ; **CE**, 20 novembre 1961, *Centre régional de Lutte contre le Cancer Eugène-Marquis*, Rec. 879.

des actes juridiques adoptés en dehors de la compétence de la personne morale puissent être considérés comme des faits de celle-ci. Toutefois, comme nous l'avons dit, il n'est pas possible de considérer de tels actes comme étant imputables aux agents car ceux-ci ne sont pas habilités à agir de la sorte.

**809.** Dès lors, il semble nécessaire de dissocier la régularité de l'expression de la volonté de la personne morale de l'action de celle-ci. En effet, si la volonté de la personne morale est enserrée dans des limites précises, il est pourtant possible que celle-ci exprime une volonté en dehors de ces limites. En de telles hypothèses, il faut alors considérer que, si la personne morale a bien agi, elle a pourtant formulé une volonté que sa compétence ne l'autorisait pas à exprimer. La problématique de l'insertion de l'acte juridique dans la sphère de compétence de la personne morale ne doit donc pas être envisagée en termes d'imputation mais davantage en termes de régularité de l'action de la personne morale. Le constat de l'irrégularité de l'expression de cette volonté ne doit pas remettre en cause l'imputation de l'acte à la personne morale mais doit uniquement permettre d'affirmer l'illégalité de cet acte qui, s'il constitue bien une expression de volonté de la personne morale correspond cependant à une volonté que celle-ci ne pouvait exprimer. En matière d'actes juridiques, la compétence ne limite donc pas les expressions de volonté des personnes morales, elle limite uniquement leur validité qui se traduira au contentieux par leur légalité<sup>1232</sup>.

**810.** En présence d'agissements matériels, l'action n'étant pas dépendante de la mise en œuvre d'une aptitude à agir, la solution ne saurait être identique.

## **B – Les agissements matériels, modalité d'action partagée**

**811.** Contrairement aux agissements de nature juridique, les agissements matériels ne traduisent pas la mise en œuvre d'une aptitude à agir propre à la personne morale. L'imputation de tels actes est donc alternative **(1)** car, tant la personne morale que l'individu-organe, sont susceptibles d'en être considérés comme auteurs. Le critère de la mise en œuvre des compétences semble alors pertinent afin d'opérer une ventilation **(2)**. En effet, si la mise en œuvre de la compétence correspond à une expression de volonté de la personne morale, il faut en déduire que seules les actions matérielles des individus-organes s'inscrivant dans ce cadre peuvent valablement être considérées comme étant celles de la personne morale. Là où la mise en œuvre des compétences permettait d'évaluer la légalité d'un acte juridique de la

---

<sup>1232</sup> Légalité du point de vue de la compétence et du détournement de pouvoir uniquement. V. *Infra* §880 et s.



personne morale, en présence d'actes matériels, elle permet donc d'identifier des agissements matériels correspondant à une expression de la volonté de celle-ci et lui étant donc imputables.

### **1 – Une imputation alternative**

**812.** Alors que la réalisation d'actes juridiques était dépendante de la titularité d'une aptitude à agir spécifique, dont la simple mise en œuvre permettait de déterminer que la personne morale devait se voir attribuer la qualité d'auteur, les agissements matériels ne reposent sur aucune habilitation normative. Bien qu'entraînant des conséquences juridiques, les agissements matériels relèvent avant tout du domaine factuel. Leur réalisation ne nécessite donc aucune habilitation normative et est un attribut inhérent aux individus. Bien que propres aux êtres humains, les agissements matériels ne sauraient être considérés comme étant toujours imputables à ces derniers. En effet, l'action des personnes morales ne pouvant se résumer à une action juridique, celles-ci ont nécessairement besoin d'agir matériellement et la théorie de l'organe permet justement de considérer que certains faits d'individus sont appréhendés par le droit comme étant ceux de la personne morale.

**813.** Dès lors, en présence d'un agissement matériel réalisé par un individu-organe, cet agissement est donc susceptible d'être considéré tant comme celui de l'individu que comme celui de la personne morale. L'imputation des agissements matériels est donc nécessairement plus complexe que celle des agissements juridiques car leur imputation correspond toujours à une alternative.

### **2 – La mise en œuvre de la compétence, critère de l'action en qualité d'organe**

**814.** Les agissements matériels ne se rattachant pas à la mise en œuvre d'une aptitude à agir, leur mise au compte d'une personne morale doit être recherchée dans l'expression de la volonté de celle-ci, c'est-à-dire dans la mise en œuvre de la compétence. En effet, si cette donnée permettait d'évaluer la légalité des actes juridiques des personnes morales, c'est uniquement parce que de tels actes n'étaient pas susceptibles d'être imputés à des individus, de sorte que leur débordement de la compétence de la personne morale permettait de les envisager comme des expressions irrégulières de la volonté de celle-ci. En présence

d'agissements matériels, la situation est sensiblement différente. Les agissements matériels étant susceptibles d'être imputés tant aux individus qu'à la personne morale, il ne semble pas cohérent de considérer que certains agissements matériels puisse traduire l'expression d'une volonté que la personne morale ne pouvait pas formuler. Une telle conception conduirait à mettre au compte de la personne morale un nombre incalculable d'agissements de ses agents sans aucun lien avec les missions de la personne moral, voire traduisant la poursuite d'intérêts personnels. On remarquera également qu'une telle conception conduirait à une irresponsabilité particulièrement choquante des agents qui, sous couvert de leur qualité d'agent, pourraient commettre divers forfaits sans jamais être inquiétés.

**815.** Dès lors, parce que les agissements matériels sont susceptibles d'être considérés tant comme ceux de la personne physique que ceux de la personne morale, il semble que le critère de la mise en œuvre des compétences de la personne morale soit pertinent afin d'identifier une action en qualité d'organe. En effet, la mise en œuvre des compétences de la personne morale correspondant à une expression légitime de la volonté de celle-ci, il semble normal que les agissements matériels traduisant une telle expression de volonté soient considérés comme étant ceux de la personne morale elle-même. En revanche, les agissements matériels entrepris en dehors de l'exercice de la compétence ne correspondant pas à des expressions valables de la volonté de la personne morale, il semble nécessaire – au regard du caractère alternatif de leur imputation – de considérer qu'ils correspondent à une expression de la volonté de l'agent.

**816.** Il faut cependant apporter une précision afin de compléter l'étude des actions matérielles des personnes morales. Les agents étant intégrés dans un réseau de relations hiérarchiques destiné à doter la personne morale d'une volonté unitaire, les agents inférieurs sont tenus d'obéir aux ordres donnés par leurs supérieurs. Le supérieur exprimant par ce moyen une volonté supérieure à celle de l'agent subordonné, celui-ci doit nécessairement s'y conformer. En mettant en œuvre les ordres donnés par le supérieur hiérarchique, l'agent exprime ainsi toujours la volonté de la personne morale car il ne fait qu'exécuter un ordre qui constitue lui-même une expression de la volonté de la personne morale. De la sorte, agissant en exécution d'un ordre, l'agent doit être considéré comme mettant en œuvre les compétences de la personne morale.

Un problème est cependant susceptible de surgir : en présence d'un agissement matériel effectué en exécution d'un ordre ne se rattachant pas aux compétences de la personne morale, l'agent subordonné agit-il en qualité d'organe ? Une telle question est délicate car il est possible de considérer que, l'ordre ne se rattachant pas aux compétences de la personne morale, son exécution ne peut s'y rattacher. Toutefois, il ne nous semble pas possible de

retenir cette conception. En effet, l'agent étant intégré dans l'organisation de la personne morale, il a le devoir d'obéir à ses supérieurs hiérarchiques. La supériorité de la volonté exprimée par le supérieur implique que la volonté de l'agent subordonné ne saurait entrer en concurrence avec elle. De la sorte, du fait de l'existence d'une hiérarchie, l'agent subordonné doit se plier à l'expression de volonté de son supérieur sans pouvoir apprécier la régularité de celle-ci. En présence d'une expression irrégulière de volonté de la part d'un supérieur agissant en dehors du cadre des compétences de la personne morale, l'agent doit donc nécessairement procéder à son exécution. On rappellera à cet effet que l'agent ne peut pas contester les décisions de son supérieur hiérarchique et commet une faute disciplinaire lorsqu'il refuse d'obéir<sup>1233</sup>. Bien qu'obéissant à un ordre ne traduisant pas la mise en œuvre des compétences de la personne morale, l'agent subordonné doit être considéré comme agissant en qualité d'organe, sous réserve de la possibilité qu'il s'écarte de l'exécution de cet ordre en poursuivant un intérêt lui étant propre ou, plus généralement, en s'écartant à la fois de l'ordre qui lui est donné et de l'habilitation constituée par la compétence de la personne morale. En cette hypothèse, il faut également remarquer que le supérieur sera regardé comme agissant en qualité d'organe car, l'ordre donné au subordonné, bien que ne traduisant pas une expression régulière de la volonté de la personne morale, est un acte juridique manifestant la mise en œuvre du pouvoir et doit ainsi nécessairement être considéré comme étant imputable à celle-ci.

**817.** Afin de résumer les différentes manifestations de l'action en qualité d'organe, il est donc possible d'insister sur le rôle central joué par l'expression de la volonté de la personne morale se traduisant par la mise en œuvre des compétences. Ce critère permet ainsi d'identifier toutes les expressions valables de la volonté des personnes morales qui doivent être considérées comme constitutives d'actions dont la personne morale doit être regardée comme auteur. Toutefois, ce critère doit être accompagné de deux précisions. D'une part, la mise en œuvre d'aptitudes à agir propres à la personne morales permet d'identifier des expressions de volonté qui, même si elles sont irrégulières, doivent être considérées comme constitutives d'actions imputables à l'être moral, faute de pouvoir être imputés aux individus-organs. D'autre part, lorsqu'un agent subordonné obéit à un ordre donné par son supérieur hiérarchique, celui-ci agit en qualité d'organe et ses faits doivent donc être considérés comme étant également imputables à la personne morale, sous réserve de l'hypothèse du constat d'un écart de comportement par rapport à l'ordre donné.

---

<sup>1233</sup> V. art 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 : « *Tout fonctionnaire [...] doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique* ».

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

---

**818.** Si les développements précédents nous avaient permis de mettre en lumière le rôle central joué par l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage dans le cadre de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle, ce constat n'était pourtant pas suffisant afin de comprendre la manière dont s'opère l'imputation en matière de responsabilité des personnes publiques. Les personnes publiques étant des personnes morales, la possibilité même de leur attribuer la qualité d'auteur d'un fait pouvait sembler critiquable et, à tout le moins, méritait d'être démontrée. En effet, si l'attribution de la qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage à une personne physique ne soulève guère de difficulté, en présence de personnes morales, une telle question s'avère d'une complexité insoupçonnée en ce qu'elle suppose de déterminer tant la nature des personnes morales que les modalités et manifestations de leurs actions.

**819.** La théorie de l'organe, parce qu'elle permet de concevoir l'existence d'une volonté propre aux personnes morales en autorisant que la volonté d'individus soit considérée – juridiquement – comme étant celle de la personne morale, permet alors d'expliquer les ressorts théoriques sur lesquels repose l'attribution de la qualité d'auteur d'un fait à une personne morale et donc la fonction régulatrice de ces responsabilités. Cette théorie s'avère pertinente en ce qu'elle permet, tant de prendre en compte la nature purement juridique des personnes morales que d'orchestrer une articulation entre personnalité individuelle et personnalité morale. Sans une telle articulation entre ces deux types de personnalités juridiques, la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle devrait nécessairement aboutir au seul engagement de la responsabilité des personnes physiques car elles seules seraient susceptibles de se voir attribuer la qualité d'auteur d'un fait. À ce titre, la théorie de l'organe fournit une explication, à la fois complète et cohérente, des manifestations de l'activité des personnes morales permettant de concilier l'existence de personnes morales avec la nécessaire intervention d'individus pour leur compte.

**820.** Si la théorie de l'organe permet donc de considérer que des personnes morales sont auteur d'un fait générateur de dommage et donc de justifier la mise en œuvre du mécanisme d'imputation personnelle, cette explication devait cependant être complétée. En effet, bien que les personnes morales puissent être considérées comme étant juridiquement auteurs de certains faits, ces faits sont toujours, matériellement, ceux de personnes physiques. Il était

donc nécessaire de trouver un critère permettant d'opérer une distinction entre les faits imputables à la personne morale et ceux imputables à la personne physique en étant l'auteur matériel. L'étude des aptitudes à agir des personnes morales nous a alors permis de mettre en évidence l'existence de critères permettant de discriminer les agissements des individus-organes devant être considérés comme étant ceux de la personne morale. L'étude de la théorie de la personnalité morale nous aura donc permis de comprendre tant l'attribution de la qualité d'auteur d'un fait à une personne morale que la sélection de ces faits.

**821.** La théorie de l'organe, parce qu'elle prend appui sur la théorie de la personnalité morale, permet donc de justifier l'imputation d'un fait à une personne morale et doit donc être considérée comme étant le support de tout mécanisme d'imputation personnelle en matière de responsabilité des personnes morales<sup>1234</sup>.

**822.** Il nous faut à présent nous intéresser au droit positif afin de montrer que les solutions retenues par les juges traduisent une telle conception des personnes morales.

---

<sup>1234</sup> **V. D. Anzilotti**, *Cours de droit international*, LGDJ, Paris, trad. G. Gidel, 1999, p. 253, « étant donné qu'imputer un fait à un sujet signifie en faire la présupposition de devoirs et de droits propres à ce sujet, l'imputation présuppose la personnalité, ou mieux, se confond avec elle » ; V. également **B. Delaunay**, *La faute de l'administration*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 252, Paris, 2007, p. 354 ; **B. Delaunay**, « La responsabilité du fait de l'activité des ordres professionnels », in *Long cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, p. 785 ; **B. Delaunay**, « Autorités de régulation et responsabilité de la puissance publique », RDP, 2014, p. 276 ; **M. Hauriou**, *Précis de droit administratif et de droit public*, rééd. 1933, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 12<sup>ème</sup> éd., 2002, p. 506, « la responsabilité pécuniaire des administrations publiques est liée à leur personnalité juridique ».

## Chapitre II – L'imputation personnelle, mise en œuvre de la théorie de l'organe

---

**823.** L'imputation personnelle, parce qu'elle suppose l'attribution de la qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage, est nécessairement dépendante d'une conception des personnes morales susceptible d'expliquer que des faits accomplis par des individus soient considérés comme étant ceux de la personne publique. Dès lors, il devrait être possible de recourir à la théorie de l'organe afin d'éclairer le fonctionnement du mécanisme d'imputation personnelle en droit administratif. Il nous faut donc à présent rechercher les indices de la mise en œuvre d'une telle conception organique des personnes morales dans le droit positif.

**824.** L'étude du droit positif nous permettra de constater le caractère opératoire de la théorie de l'organe afin d'expliquer les différentes solutions retenues par le juge administratif en matière d'imputation personnelle. Ce constat nous permettra alors de mettre au jour le rôle central joué par cette théorie afin de justifier la mise en œuvre du mécanisme d'imputation personnelle et donc l'obligation de réparer mise au compte des personnes publiques. Il nous faudra alors nous intéresser à la notion de fondement qui se propose justement de donner une justification à l'engagement de la responsabilité.

**825.** Nous verrons donc qu'en droit de la responsabilité des personnes publiques l'imputation personnelle repose toujours sur une conception organique des personnes morales (**Section 1**). Il nous sera alors possible d'affirmer qu'en matière d'imputation personnelle le fondement de la responsabilité, c'est-à-dire la justification de l'obligation de réparer, réside dans la qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage, qualité étroitement liée à la mise en œuvre d'une conception organique des personnes publiques (**Section 2**).



## **Section I – L’action en qualité d’organe, critère de l’attribution de la qualité d’auteur**

**826.** L’étude du droit positif permet de mettre en lumière deux illustrations distinctes du rôle joué par la théorie de l’organe en matière d’imputation. La première illustration correspond à une application classique de la théorie de l’organe en ce qu’elle permet au juge de déterminer l’imputation du fait générateur de dommage en procédant à une ventilation des faits de l’agent selon qu’ils doivent être considérés comme les siens ou, au contraire, comme ceux de la personne publique (§1).

**827.** La seconde illustration du rôle joué par la théorie de l’organe est en revanche plus originale. En ces hypothèses, si le juge s’intéresse également à l’action en qualité d’organe, il ne le fait plus pour déterminer en quelle qualité agissait un agent de la personne publique. La théorie de l’organe est alors mobilisée afin d’attribuer la qualité d’organe à un individu n’étant pas intégré dans l’organisation de la personne morale et devant donc, normalement, être considéré comme un tiers (§2). Cette seconde hypothèse ne doit cependant pas être totalement dissociée de la première. En effet, lorsque le juge procède à une telle attribution de la qualité d’organe, il prend nécessairement position sur l’action en qualité d’organe.

**828.** Si la théorie de l’organe peut être mobilisée afin d’expliquer l’attribution à la personne morale de la qualité d’auteur de faits commis par ses agents, elle est donc également susceptible d’être mobilisée afin d’expliquer que celle-ci se voit attribuer la qualité d’auteur de faits pourtant commis par des tiers. Ce sont donc tant les hypothèses classiques de responsabilité dépendantes d’un mécanisme d’imputation personnelle que celles relevant de la mise en œuvre d’une stratégie d’imputation tenant à la négation de l’altérité qui peuvent être saisies par la théorie de l’organe. Cette théorie doit alors être envisagée comme étant à l’origine du raisonnement développé par le juge afin d’attribuer la qualité d’auteur d’un fait à une personne publique.

### **§1 – L’action en qualité d’organe des agents, source primaire d’attribution de la qualité d’auteur**

**829.** L’étude de l’action en qualité d’organe nous ayant permis de mettre en évidence l’existence d’une différence dans le traitement des agissements juridiques et matériels, il nous



faut à présent vérifier l'adéquation du droit positif à cette distinction. Cette étude réalisée, il nous sera possible de conclure à la pertinence de la théorie de l'organe afin de saisir l'imputation personnelle telle qu'elle est mise en œuvre par le droit positif.

**830.** Nous verrons ainsi que la responsabilité du fait des agissements matériels est dépendante d'une action en qualité d'organe reposant sur la mise en œuvre des compétences de la personne publique **(A)**. De même, nous pourrions constater que la responsabilité du fait des actes juridiques correspond à l'identification d'une action en qualité d'organe dépendante du recours à des moyens d'action propres à la personne publique **(B)**. Il nous faudra également envisager les responsabilités dépendantes de l'imputation d'un fait générateur inclusif<sup>1235</sup> afin de montrer que la nature de ces faits générateurs conduit nécessairement à l'identification d'une action en qualité d'organe **(C)**.

#### **A – La responsabilité du fait des agissements matériels, action en qualité d'organe dépendante de la mise en œuvre des compétences**

**831.** La distinction existant entre faute de service et faute personnelle permettant de déterminer qui de l'agent ou de la personne publique doit être considéré comme auteur d'un fait générateur de dommage, il n'est pas étonnant que celle-ci corresponde à la distinction existant entre action en qualité d'organe et action en qualité privée.

**832.** Toutefois, l'identification de l'action en qualité d'organe par le jeu du critère de la mise en œuvre des compétences étant une caractéristique propre aux agissements matériels, l'étude de l'adéquation du droit positif à la théorie de l'organe doit nous amener à surmonter un premier obstacle. En effet, si la distinction existant entre faute de service et faute personnelle est généralement présentée comme pertinente afin de saisir tout le domaine de la responsabilité pour faute, les développements précédents nous incitent pourtant à penser qu'elle n'a pas lieu d'être lorsque sont en cause des actes administratifs fautifs et est uniquement pertinente en présence d'agissements matériels. Il nous faudra donc montrer que les fautes personnelles n'existent qu'en présence d'agissements matériels **(1)**. Ce n'est qu'une fois cette particularité soulignée qu'il nous sera possible d'étudier le critère permettant de distinguer les fautes de service et fautes personnelles afin de montrer que celui-ci correspond à l'exercice des compétences de la personne publique **(2)**.

---

<sup>1235</sup> Sur la notion de fait générateur inclusif, V. *Supra* §283 et s.

## 1 – La faute personnelle, agissement nécessairement matériel

**833.** Les auteurs enseignent « *qu’au regard d’un acte juridique irrégulier, la faute personnelle ne sera pas caractérisée par la gravité de l’irrégularité mais parce que son auteur aura agi pour des motifs étrangers à l’intérêt général ou avec partialité* »<sup>1236</sup>. De la sorte, bien que dotés d’une certaine particularité par rapport aux agissements matériels, les actes juridiques seraient eux-aussi soumis à la distinction faute de service-faute personnelle.

**834.** Une telle possibilité nous semble pourtant illogique au regard de nos développements relatifs aux aptitudes à agir des personnes morales. Il nous faut donc nous intéresser à la jurisprudence afin de vérifier si elle confirme l’existence de telles fautes personnelles.

**835.** Afin de démontrer le cantonnement de la distinction faute de service-faute personnelle aux actes matériels, nous remarquerons dans un premier temps que les exemples donnés par les auteurs afin d’illustrer la notion de faute personnelle concernent toujours les agissements matériels des agents. Sont ainsi des fautes personnelles le fait d’allumer un incendie<sup>1237</sup>, de détourner des fonds<sup>1238</sup>, de commettre des vols<sup>1239</sup>, d’agir avec brutalité<sup>1240</sup>, de se livrer à un excès de langage<sup>1241</sup> ou encore de boisson<sup>1242</sup>. Cette focalisation sur des exemples relatifs à des agissements matériels n’est pas étonnante tant ceux-ci sont nombreux dans la jurisprudence du Conseil d’État.

**836.** Dans un second temps, nous nous intéresserons aux hypothèses de fautes personnelles susceptibles d’être considérées comme résultant d’un acte administratif. Nous remarquerons que ces rares hypothèses sont d’une interprétation délicate.

**837. Arrêt Navarro.** – L’arrêt Navarro du Tribunal des conflits<sup>1243</sup> est généralement présenté comme qualifiant de faute personnelle la délivrance par un préfet d’une carte de réduction à une personne qu’il sait ne pas pouvoir en bénéficier tout en chargeant des agents de la surveiller afin de la dénoncer ultérieurement. Ainsi présenté, cet arrêt semble bien illustrer une faute personnelle constituée par un acte administratif (délivrance d’une carte de

---

<sup>1236</sup> **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, Paris, 1996, p. 62.

<sup>1237</sup> **CE**, 13 mai 1991, *Société d’assurance Les Mutuelles Unies*, inédit, n° 82316.

<sup>1238</sup> **CE**, 21 avril 1937, *Demoiselle Quesnel*, Rec. 423.

<sup>1239</sup> **CE**, 11 novembre 1953, *Oumar Samba Niang Harane*, Rec. 218.

<sup>1240</sup> **TC**, 9 juillet 1953, *Delaitre*, Rec. 592 ; JCP 1953. II. 7797, note Rivero ; **TC**, 21 décembre 1987, *Kessler*, AJDA, 1988, p. 364 ; **TC**, 14 janvier 1980, *M<sup>me</sup> Techer*, Rec. 504, n° 02154.

<sup>1241</sup> **TC**, 2 juin 1908, *Girodet c/ Morizot*, S., 1908, III, p. 81 ; **TC**, 17 juillet 1952, *Paray*, Rec. 639 ; **TC**, 12 juin 1961, *Picot*, Rec. 973 ; **C.cass**, civ. 1<sup>ère</sup>, 19 octobre 1982, JCP, 1983, IV, p. 11 ; **TC**, 26 octobre 1981, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, Rec. T. 657, n° 02213.

<sup>1242</sup> **TC**, 9 octobre 1974, *Commune de Lusignan*, Rec. 477.

<sup>1243</sup> **TC**, 14 décembre 1925, *Sieur Navarro c/ Mounier*, Rec. 1007.

réduction). Toutefois, la lecture de l'arrêt permet de douter de cette interprétation. Le Tribunal indique ainsi « *que le sieur Navarro allègue dans son exploit introductif d'instance qu'en le dénonçant au procureur de la République comme coupable d'escroquerie et d'infraction à la police des chemins de fer, le sieur Monnier, préfet de la Savoie, a agi par malveillance, notamment en lui délivrant une carte d'invalidité sans l'avertir que son droit pouvait être contesté et en prescrivant en même temps une surveillance pour le surprendre dès qu'il ferait usage de cette carte* » et poursuit en affirmant « *que les faits, tels qu'il sont articulés, constitueraient, s'ils étaient établis, une faute se détachant de l'exercice de la fonction* ». À la lecture de l'arrêt, il ne semble donc pas que la faute personnelle soit constituée par la seule délivrance de la carte de réduction mais davantage par l'attitude du préfet envisagée dans sa globalité. Il ne semble donc pas possible de déduire de cet arrêt la possibilité pour un acte administratif d'être considéré comme constitutif d'une faute personnelle.

**838. Arrêt Société Automobiles Citroën.** – D'autres arrêts sont cependant susceptibles d'accréditer l'idée d'actes juridiques constitutifs de fautes personnelles. L'arrêt Société Automobiles Citroën<sup>1244</sup> relatif au refus d'un inspecteur du travail d'autoriser un licenciement indique ainsi qu'« *il ne résulte pas de l'instruction que ce fonctionnaire ait agi pour des motifs étrangers à l'intérêt général ni fait preuve de partialité à l'égard de la société Automobiles Citroën ; que, dès lors, et quelle que soit la gravité de la faute commise, la société ne saurait soutenir que le comportement de l'inspecteur du travail a constitué, indépendamment de la faute de service susmentionnée, une faute personnelle* ». Cet arrêt semble alors indiquer qu'un refus de licenciement motivé par des motifs étrangers à l'intérêt général serait susceptible d'être qualifié de faute personnelle.

L'arrêt n'est pourtant pas clair. Non seulement en cette hypothèse le juge conclut à l'existence d'une faute de service et refuse de découvrir une faute personnelle de l'agent mais des interprétations divergentes peuvent être proposées. Selon une première interprétation, les actes administratifs peuvent être constitutifs de fautes personnelles mais ils se distinguent des agissements matériels car, à leur égard, seule la poursuite d'un intérêt personnel peut justifier la qualification de faute personnelle. Selon une seconde interprétation, la référence à la poursuite d'un intérêt personnel par l'agent est en lien avec la recherche d'une faute personnelle distincte de la faute de service constituée par l'illégalité de l'acte administratif. On remarquera alors qu'à l'occasion de cet arrêt le juge indique que le comportement de l'agent ne constitue pas une faute personnelle « *indépendamment de la faute de service susmentionnée* ». Dans cette affaire, le juge avait, avant de repousser le moyen relatif à

---

<sup>1244</sup> CE, sect., 6 janvier 1989, *Société Automobiles Citroën*, Rec. 5, n° 84757.

l'existence d'une faute personnelle, jugé que « *l'illégalité commise par l'administration en refusant d'autoriser le licenciement de M. Y. constitue une faute de service* ». Dès lors, si le refus de licenciement était constitutif d'une faute de service, il faut nécessairement considérer qu'il ne pouvait pas être constitutif d'une faute personnelle car une même faute ne saurait être imputable à la fois à l'agent et à la personne publique. La recherche d'une faute personnelle par le juge ne semble donc pas porter sur l'acte administratif lui-même mais davantage sur le comportement de l'agent ayant accompagné l'adoption de l'acte. Une telle faute personnelle pourrait donc être rapprochée de celle existant dans l'affaire Navarro<sup>1245</sup>.

**839. Arrêt Préfet du Tarn.** – De même, à l'occasion d'un arrêt Préfet du Tarn<sup>1246</sup> relatif à la modification illégale d'un plan d'urbanisme par un fonctionnaire, le Tribunal des conflits indique « *que la faute ainsi commise par M. Y. qui n'était animé par aucun intérêt personnel, l'a été dans l'exercice de ses fonctions et avec les moyens du service ; que, quelle que soit sa gravité, elle ne saurait être regardée comme une faute personnelle détachable du service* »<sup>1247</sup>. Dans cet arrêt, il semble que l'appréciation du juge ne porte pas sur la qualification de l'acte administratif mais davantage sur la modification des documents permettant l'adoption de cet acte. L'arrêt indique en effet qu'un « *technicien de la direction départementale de l'équipement du Tarn, mis à la disposition de la commune de Cordes pour participer à l'élaboration d'un nouveau plan d'occupation des sols, a, après que le conseil municipal eut décidé la mise en application anticipée du plan en cours de révision, modifié à la demande du maire le plan de zonage annexé à la délibération, de façon à réduire l'emprise d'un espace boisé classé* ». Le fait générateur de dommage mis en avant ne semble donc pas être l'acte administratif mais davantage l'agissement matériel du fonctionnaire ayant procédé à la modification d'une annexe. En cette espèce, le dommage souffert par la victime n'a donc pas été causé par l'acte administratif mais davantage par sa modification illégale par un fonctionnaire. On remarquera par ailleurs que l'acte ainsi modifié fut approuvé par deux délibérations. En effet, tant l'agent ayant procédé à la modification litigieuse que le maire n'étaient pas compétents pour adopter l'acte qui relevait de la seule compétence du conseil municipal. Il ne semble donc pas que la faute relevée par le juge réside dans l'acte administratif. Si l'on considérait cette faute commise par le technicien de la DDE du Tarn comme résidant dans l'illégalité du plan d'occupation des sols, cela impliquerait de considérer

<sup>1245</sup> TC, 14 décembre 1925, *Sieur Navarro c/ Mounier*, Rec. 1007.

<sup>1246</sup> TC, 19 octobre 1998, *Préfet du Tarn c/ Cour d'appel de Toulouse*, Rec. T. 1164, n° 03131 ; D. 1999. 127, note O. Gohin ; D. 2000. Somm. 306, obs. H. Charles ; JCP 1999. II, n° 10225, concl. J. Sainte-Rose et note A. du Cheyron.

<sup>1247</sup> V. également C. cass., crim., 13 octobre 2004, *Bonnet, Mazères et autres*, Bull. crim., n° 243, p. 885, n° 00-86726, 00-86727, 01-83943, 01-83944, 01-83945 et 03-81763, qui reprend explicitement le principe posé par cet arrêt.

celui-ci comme en étant l'auteur. Cet acte administratif devrait alors être considéré comme entaché d'un vice d'incompétence car adopté par une autorité incompétente.

À l'occasion de cette affaire, le Tribunal des conflits n'avait en réalité pas à se prononcer sur la qualification fautive d'un acte administratif mais, et cela est important pour la suite de nos développements, sur celle de l'agissement matériel d'un agent obéissant à un ordre de son supérieur hiérarchique<sup>1248</sup>. La modification illégale du plan d'occupation des sols, parce qu'elle a été effectuée par un agent obéissant à un ordre de son supérieur hiérarchique et ne poursuivant aucun intérêt personnel, est considérée comme étant constitutive d'une faute de service. Les critères posés par cette jurisprudence semblent donc étroitement liés aux spécificités du litige soumis aux juges et il est donc uniquement possible d'en déduire qu'un agent obéissant aux ordres de son supérieur hiérarchique ne commet une faute personnelle que s'il poursuit un intérêt qui lui est personnel.

**840. Affaire des paillotes corses.** – Bien que conjoncturelle, il semble pourtant que cette jurisprudence ait été interprétée par la Cour de cassation comme posant un principe général gouvernant l'identification des fautes personnelles des agents. Une telle interprétation n'est pas étonnante car elle correspond en réalité au prolongement d'une jurisprudence établie de la Cour de cassation selon laquelle une faute se détache du service lorsqu'elle procède « *d'une intention malveillante ou de la satisfaction d'un intérêt personnel illégitime* »<sup>1249</sup>.

À l'occasion d'un arrêt relatif à la célèbre affaire des paillotes corses<sup>1250</sup>, la Cour de cassation a ainsi pu retenir une faute de service en relevant que « *les prévenus ont agi sur ordre, dans le cadre de leurs fonctions, en usant des prérogatives, pouvoirs et moyens en résultant et sans poursuivre d'intérêt personnel* ». Si cette application de la jurisprudence Préfet du Tarn était tout à fait justifiée au regards des actes des agents ainsi visés<sup>1251</sup>, l'arrêt procède à une seconde application de cette jurisprudence en considérant « *que pour retenir la responsabilité [du préfet] sur le fondement d'une faute personnelle détachable du service, l'arrêt attaqué énonce que le préfet n'a reçu aucun ordre de quiconque, ayant, de sa seule initiative, commis les faits délictueux ou ordonné qu'ils fussent commis ; [...] qu'en l'état de ces seuls motifs, la cour d'appel a justifié sa décision* ». Une telle application de la jurisprudence Préfet du Tarn peut être critiquée car elle procède à une extension des critères posés afin d'identifier les fautes personnelles résultant des agissements matériels d'agents

---

<sup>1248</sup> V. *Supra* §799 et s., les développements relatifs à la mise en œuvre des compétences comme critère de l'action en qualité d'organe.

<sup>1249</sup> V. par ex. **C. cass.**, civ. 1<sup>ère</sup>, 22 juin 1983, n° 82-12507.

<sup>1250</sup> **C. cass.**, crim., 13 octobre 2004, *Affaire des paillotes corses*, n° 00-86726 ; D. 2005. Pan. 1526, obs. Segonds ; Dr. pénal 2005. 2, obs. Véron.

<sup>1251</sup> En l'espèce, les agents, gendarmes, avaient procédé, sur ordre du préfet, à la destruction par incendie de paillotes construites sans autorisation sur le domaine public maritime.

obéissant à un ordre de leurs supérieurs hiérarchiques à l'hypothèse d'un acte juridique pris par un agent agissant de sa propre initiative. Dans cette affaire, la Cour de cassation procède donc à une extension problématique de la jurisprudence Préfet du Tarn.

Toutefois, et quel que soit le jugement porté sur la pertinence de cette extension de la jurisprudence Préfet du Tarn, il convient de constater qu'à l'occasion de cet arrêt la Cour de cassation consacre l'existence d'une faute personnelle constituée par l'illégalité d'un acte administratif correspondant à l'ordre donné par le préfet. Il faut également remarquer que la jurisprudence de la Cour de cassation ne contient aucune distinction entre les actes matériels et juridiques<sup>1252</sup> et semble ainsi indiquer que ces derniers peuvent valablement être constitutifs de fautes personnelles.

**841.** Il nous faut également évoquer deux arrêts du Conseil d'État qui s'avèrent problématiques.

**842. Arrêt Caisse nationale des marchés de l'État.** – D'une part, l'arrêt Caisse nationale des marchés de l'État<sup>1253</sup> qui est relatif à une faute personnelle constituée par la délivrance d'attestations de complaisance. L'interprétation de cet arrêt s'avère plus que délicate. En effet, afin de déterminer si cette affaire correspond à la consécration d'une faute personnelle constituée par un acte juridique, il est nécessaire de déterminer si la délivrance d'une attestation correspond bien à un acte juridique. Cette question renvoie alors à la distinction du fait et du droit<sup>1254</sup> qui, à elle seule, mériterait que lui soit consacrée une thèse. Cette problématique étant finalement bien éloignée de nos préoccupations et dépassant largement nos compétences, nous n'emprunterons pas cette voie afin de répondre à la question qui nous intéresse ici. On remarquera toutefois qu'à l'occasion d'un arrêt similaire<sup>1255</sup> le juge indique

---

<sup>1252</sup> V. par ex. **C. cass.**, civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mai 2015, n° 11-24638, « *la faute personnelle détachable du service, seule susceptible d'engager la responsabilité de l'agent public devant les juridictions de l'ordre judiciaire, est celle qui est commise avec une intention malveillante ou celle d'une gravité telle que, lorsqu'elle est commise par l'agent dans l'exercice de ses fonctions, elle révèle un comportement totalement incompatible avec celui-ci* » ; **C. cass.**, civ. 1<sup>ère</sup>, 15 décembre 2010, n° 09-70824, « *la faute détachable du service engageant la responsabilité personnelle de son auteur s'entend notamment de celle qui, accomplie dans l'exercice même des fonctions ou à son occasion, s'en détache néanmoins intellectuellement à cause de sa particulière gravité ; que la faute détachable suppose une intention de nuire ou doit présenter un caractère de gravité inadmissible* ».

<sup>1253</sup> **CE**, sect., 12 juin 1953, *Caisse nationale des marchés de l'État c/ Secrétaire d'État aux Forces armées*, Rec. 282, « *que si, en délivrant les attestations de complaisance [...] le sieur Ollier a commis une faute personnelle, ses agissements, survenus dans l'exercice de ses fonctions, n'en sont pas moins de nature à engager la responsabilité de l'État* ».

<sup>1254</sup> Sur cette question, V. not. **J. Rivero**, « *La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'État français* », *Dialectica*, 1961, vol. 15, p. 462 ; **F.-V. Guiot**, *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne. Recherche sur le pouvoir juridictionnel*, Thèse, dactyl., Bordeaux, 2014, 1226 p.

<sup>1255</sup> **CE**, 2 mars 2007, *Banque française commerciale de l'Océan indien*, Rec. T. 1072, n° 283257.

« que c'est avec l'autorité et les moyens que lui conféraient ses fonctions que le maire de Saint-Paul a émis les fausses attestations qui ont causé le préjudice », semblant ainsi indiquer que la faute n'est pas constituée par l'attestation mais par son émission. On notera toutefois qu'une telle interprétation demeure problématique au regard de la causalité établie entre l'attestation et le dommage.

**843. Arrêt Fauchère et Mille.** – D'autre part, l'arrêt Fauchère et Mille<sup>1256</sup> indique qu'un commissaire de police qui «*était intervenu auprès des deux fonctionnaires de police chargés sous son autorité d'instruire la demande de concours de la force publique présentée par la SCI, afin que soit très rapidement remis au préfet un rapport concluant à ce que l'expulsion ne comportait pas de risque de troubles à l'ordre public*» commet une faute personnelle. La situation est donc relativement claire puisqu'il semble qu'un ordre – donc un acte administratif – soit ici qualifié de faute personnelle. Pourtant, il nous semble impossible de nous rallier à l'opinion selon laquelle un acte administratif peut être constitutif d'une faute personnelle.

**844. Impossibilité pour un acte juridique de constituer une faute personnelle.** – On remarquera que, si ces arrêts peuvent laisser penser qu'en présence d'actes juridiques une faute personnelle de l'agent peut être caractérisée au regard de la poursuite de motifs étrangers à l'intérêt général, il n'en est pourtant rien. En effet, la poursuite par l'agent d'un motif étranger à l'intérêt général est constitutive d'un détournement de pouvoir<sup>1257</sup>. Or, en application de la jurisprudence Driancourt<sup>1258</sup>, cette illégalité est constitutive d'une faute de service. La jurisprudence administrative indique ainsi que «*le détournement de pouvoir dont [la délibération] est entachée et qui vicie, par voie de conséquence, l'arrêté du 13 janvier 1964 pris pour son application, est constitutif d'une faute de nature à engager envers le requérant la responsabilité de la commune*»<sup>1259</sup> ou encore que «*[l]a commune de Saint-Pierre d'Oléron a pris, dans un but étranger à l'intérêt du service public, l'initiative de demander l'engagement de la procédure d'expropriation dont le Sieur X. a été victime ; que, dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la responsabilité encourue par la*

---

<sup>1256</sup> CE, 2 juin 2010, *Fauchère et Mille*, Rec. T. 973, n° 307772 ; AJDA 2010. 2165, note Deffigier.

<sup>1257</sup> V. CE, 16 novembre 1900, *Maugras*, S., 1901, III, p. 57 ; CE, 3 avril 1991, *Commune de Basse-Pointe*, inédit, n° 82600 ; CE, 8 juillet 1991, *Amato*, Rec. T. 686, n° 80145 ; CE, 14 mars 1934, *Demoiselle Rault*, Rec. 337 ; CE, 11 mai 1984, *Maire de Calacuccia*, RDP, 1986, p. 275 ; CE, 25 janvier 1991, *Brasseur*, Rec. 23, n° 80969 ; CE, 23 avril 1997, *Commune de Gets*, Rec. T. 662, n° 115523 ; CE, 6 janvier 1967, *Boucher*, Rec. 827.

<sup>1258</sup> CE, sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, Rec. 77, n° 84768, chron. P. Cabanes et D. Léger, AJDA, 1973, p. 245.

<sup>1259</sup> CE, 24 janvier 1968, *Commune de Bournand Vienne*, Rec. 56, n° 69000.

commune »<sup>1260</sup>.

Il faut également remarquer que la solution à ce problème peut être recherchée dans la dualité juridictionnelle qui implique « que l'interdiction faite à l'autorité judiciaire de connaître des actes administratifs s'applique aux conséquences de ces actes comme aux actes eux-mêmes »<sup>1261</sup>, principe faisant l'objet d'une application continue<sup>1262</sup>. En effet, selon ce principe, l'illégalité d'un acte administratif, quelle que soit sa nature, ne prive pas celui-ci de son caractère administratif<sup>1263</sup> et n'autorise donc pas les juridictions judiciaires à connaître du contentieux y relatif. La qualité d'acte administratif ainsi reconnue aux actes entachés d'illégalité signifie donc que, bien que l'auteur ait poursuivi un but distinct de l'intérêt général, l'acte reste administratif et doit donc être considéré comme étant imputable à la personne publique car elle seule dispose d'une aptitude à agir lui permettant d'adopter un tel acte.

---

<sup>1260</sup> CE, 13 octobre 1976, *Commune de Saint-Pierre d'Oléron*, inédit, n° 90976 ; V. également CE, 4 juillet 1975, *Commune d'Arces c/ Sieur Jougneau*, Rec. 405, n° 92471 ; CE, 7 novembre 1986, *SARL Taxi-Thermal*, inédit, n° 62853 ; CE, 3 novembre 1989, *Commune de Bailleul*, inédit, n° 64678 ; CE, 21 janvier 1991, *Commune de Solliès-Pont*, inédit, n° 100115.

<sup>1261</sup> É. Laferrière, conclusions sur TC, 5 mai 1877, *Laumonier-Cariol c/ Magne, Mathieu-Bodet et Merlet*, Rec. 437 ; V. également TC, 26 juin 1897, *Préfet de l'Aisne c/ Métivier*, Rec. 499, « Considérant que c'est en leur qualité d'agents du pouvoir central, sous l'autorité de leurs supérieurs hiérarchiques, que les maires délivrent à leurs administrés des certificats de bonnes vie et mœurs ; que leur décision [...] constitue un acte d'administration qui, considéré en lui-même ou dans ses conséquences, échappe à l'appréciation de l'autorité judiciaire » ; TC, 16 novembre 1901, *Baltardive c/ Cadéot*, Rec. 806, « constitue un acte d'administration qui, considéré en lui-même ou dans ses conséquences, échappe à l'appréciation de l'autorité judiciaire » ; TC, 12 décembre 1908, *Garenne c/ Jacquillat et Rancoule*, Rec. 1029 ; TC, 7 décembre 1912, *Demoiselle Sansal c/ Cornevin*, Rec. 1172.

<sup>1262</sup> V. par ex. TC, 5 mai 1877, *Laumonier-Cariol c/ Magne, Mathieu-Bodet et Merlet*, Rec. 437, « Que ces deux, arrêtés sont des actes administratifs ; Que l'annulation prononcée par le Conseil d'État ne leur a pas fait perdre le caractère d'actes administratifs [...]. Que l'action intentée par Laumonier-Cariol est en réalité portée contre l'État dans la personne de ses agents, afin d'obtenir la réparation du préjudice causé par des mesures prises par les deux ministres exerçant la puissance publique, et exécutées par le préfet en vertu de leurs instructions ; Qu'une telle action est de la compétence de l'autorité administrative » ; V. également TC, 15 décembre 1877, *De Roussen c/ Bernard, préfet de l'Aude*, Rec. 1005 ; TC, 15 décembre 1877, *Gueidan, préfet du Gard*, Rec. 1005 ; TC, 15 décembre 1877, *Jean Della Rocca c/ Grandval, préfet de Corse*, Rec. 1006 ; TC, 15 décembre 1877, *De Roussen et About c/ De Sandrans, préfet de la Somme*, Rec. 1007 ; TC, 15 décembre 1877, *De Roussen et About et Hébrard c/ Sous-préfet de Chatelleraut*, Rec. 1007 ; TC, 12 janvier 1878, *About, Hébrard, De Roussen et Pinard c/ De Poli, préfet du Cantal*, Rec. 44 ; TC, 12 janvier 1878, *Hébrard et De Roussen c/ De Jolly, sous-préfet de Rethel*, Rec. 46 ; TC, 29 novembre 1890, *Boyer c/ Espérandieu*, Rec. 894 ; TC, 11 juillet 1891, *Mohammed ben Belkasssem*, Rec. 542, solution en creux ; TC, 24 novembre 1894, *Saffroy c/ Martin et Ligeron*, Rec. 628, solution en creux ; TC, 26 juin 1897, *Préfet de la Haute-Garonne c/ Loumagne*, Rec. 498, « Qu'ainsi le fait qui lui est reproché est un acte administratif dont l'appréciation est interdite à l'autorité judiciaire » ; TC, 26 juin 1897, *Préfet de la Haute-Garonne c/ Estabe*, Rec. 499 ; TC, 26 juin 1897, *Préfet de l'Aisne c/ Métivier*, Rec. 499 ; TC, 2 mars 1901, *Fournier c/ Guériot*, Rec. 252 ; TC, 16 novembre 1901, *Baltardive c/ Cadéot*, Rec. 806 ; TC, 12 décembre 1908, *Garenne c/ Jacquillat et Rancoule*, Rec. 1029 ; TC, 7 décembre 1912, *Demoiselle Sansal c/ Cornevin*, Rec. 1172.

<sup>1263</sup> V. not. TC, 12 janvier 1878, *About, Hébrard, De Roussen et Pinard c/ De Poli, préfet du Cantal*, Rec. 44, « que l'illégalité reprochée à un acte administratif ne le dépouillerait pas de ce caractère » ; V. également TC, 29 novembre 1890, *Boyer c/ Espérandieu*, Rec. 894, « que si, en présidant à l'accomplissement de ces deux actes, Espérandieu, dans l'exercice de sa mission administrative, a, comme le prétend Boyer, commis un excès de pouvoirs, l'autorité judiciaire n'en est pas moins incompétente pour connaître de la demande, alors qu'aucune faute personnelle, distincte de l'excès de pouvoirs lui-même, n'est relevée dans la cause ».



Il semble donc possible de considérer qu'un acte juridique ne pourra jamais être constitutif d'une faute personnelle<sup>1264</sup>. En effet, les actes administratifs unilatéraux, qu'ils soient légaux ou non sont, comme nous venons de le voir, toujours considérés comme des actes imputables à la personne publique dont les conséquences relèvent de la compétence du juge administratif. De même, il faut constater qu'en présence d'un contrat la solution sera identique, seules les justifications seront différentes. Une faute contractuelle ne pourra jamais être constitutive d'une faute personnelle car, du fait de l'effet relatif des contrats, seuls les cocontractants sont partie à celui-ci et eux-seuls peuvent donc violer les obligations contractuelles. Dès lors, la personne publique étant partie au contrat, elle seule est susceptible de commettre une faute qui sera donc toujours une faute "de service". On comprend alors l'inutilité de la distinction faute de service-faute personnelle en matière contractuelle<sup>1265</sup>.

**845.** Il nous faut alors remarquer que, si les hypothèses litigieuses illustrée par l'arrêt Fauchère et Mille<sup>1266</sup> mais aussi par l'affaire des paillotes corses<sup>1267</sup> sont bien relatives à des ordres hiérarchiques pouvant être qualifiés d'actes administratifs, elles concernent des actes non écrits prenant une forme verbale. Il semble qu'en l'espèce l'on se situe à la limite de la distinction entre l'agissement matériel et l'acte juridique<sup>1268</sup>. Il est particulièrement remarquable de noter qu'aucun acte administratif plus classique – même implicite<sup>1269</sup> – n'ait été considéré comme constitutif d'une faute personnelle. En présence de tels actes ne reposant pas sur un écrit et supposant un agissement (verbal, voir gestuel), il semble donc que les juges acceptent de prendre certaines libertés en les considérant comme constitutifs de fautes personnelles. Bien qu'administratifs, de tels actes, parce qu'ils ne sont pas formalisés et supposent un agissement de l'agent semblent donc pouvoir être traités comme de simples agissements matériels<sup>1270</sup>.

---

<sup>1264</sup> V. en ce sens **GAJA**, Dalloz, coll. Grands arrêts, Paris, 19<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 12, « *En revanche, il n'y a pas de faute personnelle, même si les faits reprochés à l'agent sont graves, lorsqu'ils restent indissociable de l'activité de service : c'est notamment le cas [...] des illégalités affectant les actes administratifs* ».

<sup>1265</sup> V. *Supra* §187 ; V. également sur ces points **J.-F. Oum Oum**, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 270, Paris, 2014, p. 432 et s.

<sup>1266</sup> **CE**, 2 juin 2010, *Fauchère et Mille*, Rec. T. 973, n° 307772 ; AJDA 2010. 2165, note Deffigier.

<sup>1267</sup> **C. cass.**, crim., 13 octobre 2004, *Affaire des paillotes corses*, n° 00-86726 ; D. 2005. Pan. 1526, obs. Segonds ; Dr. pénal 2005. 2, obs. Véron.

<sup>1268</sup> V. également **C.cass.**, civ., 27 mars 1950, *Vernhet c/ Revello*, JCP, 1950, II, 5623, relatif à un refus illégalement opposé à un administré. Toutefois, la Cour souligne « *le caractère malicieux des agissements* » de l'agent afin d'envisager la qualification de faute personnelle.

<sup>1269</sup> V. par ex. **CE**, 14 janvier 1921, *Rabé*, Rec. 48, qui, à propos d'une décision implicite de rejet, indique « *que le maire, en opposant ce refus, s'était servi de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été conférés* » pour conclure à la responsabilité de la commune.

<sup>1270</sup> Il serait toutefois possible de considérer que, lors de la qualification de la faute personnelle, les juges s'attachent, non pas à l'acte, mais davantage au comportement de l'agent qui accompagne l'adoption de l'acte.

Il nous semble alors possible d'affirmer qu'un acte administratif ne peut, en principe, pas être constitutif d'une faute personnelle car il traduit une action en qualité d'organe qui doit être imputée à la personne publique. En revanche, en présence d'un acte administratif non formalisé et dépendant d'un agissement matériel, une telle qualification semble possible car, l'acte se rapproche alors d'un simple agissement et il devient alors possible de considérer l'agent, personne physique, comme en étant auteur. On notera par ailleurs qu'un acte administratif peut très bien se manifester sous la forme d'un geste. Dans l'hypothèse d'un d'agent de police faisant signe à un piéton de passer et blessant par ce même geste un individu, la cause du dommage réside-t-elle dans un agissement matériel de l'agent ou dans l'acte administratif ? Quid d'un même geste volontairement exécuté afin de blesser la victime ? Comme on le voit ici, ces actes administratifs se situent véritablement à la frontière du droit et du fait et il peut alors être logique que les juges admettent de les considérer comme étant constitutifs de fautes personnelles imputables à l'agent.

**846.** On remarquera également que l'arrêt Préfet du Tarn<sup>1271</sup> et l'affaire des paillotes corses<sup>1272</sup> confirment nos développements relatifs à l'exécution d'un ordre illégal par un agent<sup>1273</sup>. Quand un agent exécute un ordre – même illégal – il agit en qualité d'organe et commet ainsi une faute de service. En une telle hypothèse, le seul moyen permettant de qualifier la faute de personnelle réside dans la démonstration de l'écart entre le comportement de l'agent et l'ordre qui lui a été donné. Ainsi, si l'agent va au-delà de ses ordres ou s'il poursuit un but lui étant propre lors de leur exécution, il commettra une faute personnelle<sup>1274</sup>. En dehors de cette éventualité, l'exécution d'un ordre même manifestement illégal sera considérée comme traduisant une action en qualité d'organe et sera donc qualifiée de faute de service<sup>1275</sup>.

---

<sup>1271</sup> **TC**, 19 octobre 1998, *Préfet du Tarn c/ Cour d'appel de Toulouse*, Rec. T. 1164, n° 03131 ; D. 1999. 127, note O. Gohin ; D. 2000. Somm. 306, obs. H. Charles ; JCP 1999. II, n° 10225, concl. J. Sainte-Rose et note A. du Cheyron.

<sup>1272</sup> **C. cass.**, crim., 13 octobre 2004, *Affaire des paillotes corses*, n° 00-86726 ; D. 2005. Pan. 1526, obs. Segonds ; Dr. pénal 2005. 2, obs. Véron.

<sup>1273</sup> V. *Supra* §816.

<sup>1274</sup> V. également **CE**, ass., 12 avril 2002, *Papon*, Rec. 139, n° 238689 ; Rec. 139, concl. Boissard ; RFDA 2002. 582, concl. ; AJDA 2002. 423, chron. Guyomar et Collin ; RDP 2003. 470, note Guettier ; Gaz. Pal. 28-30 juill. 2002. 27, note Petit ; RFDC 2003. 513, comm. Verpeaux, solution en creux. Lors de la recherche de la qualification de la faute personnelle, le juge indique que « *l'intéressé soutient qu'il a obéi à des ordres reçus de ses supérieurs hiérarchiques* » avant de s'attacher à démontrer qu'il avait agi « *de sa propre initiative et en devant les instructions venues de ses supérieurs* » ; **TC**, 26 juillet 1876, *Lecoq*, Rec. 729 ; **TC**, 13 décembre 1879, *Réquilé*, Rec. 803 ; V. également **C.cass.**, civ., 27 mars 1950, *Vernhet c/ Revello*, JCP, 1950, II, 5623, qui, à propos d'un fonctionnaire désobéissant à un ordre envisage la faute personnelle.

<sup>1275</sup> V. en ce sens **J. Moreau** et **H. Muscat**, « *Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration* », JurisClasseur Administratif, fasc. 806, §75, « *Lorsqu'un fonctionnaire agit sur ordre ou sur instruction de ses supérieurs, sa responsabilité personnelle ne peut pas en principe être mise en jeu puisqu'en vertu de son statut (L. n° 83-634, 13 juill. 1983, art. 28 : JO 14 juill. 1983, p. 2174), il doit leur obéir* ».

Différentes conceptions de l'action en qualité d'organe des agents obéissant à un ordre ne se rattachant pas aux compétences de la personne morale sont cependant envisageables. La doctrine<sup>1276</sup> distingue trois systèmes :

- L'obéissance passive, système dans lequel est déclaré non punissable le subordonné qui n'a fait qu'exécuter l'ordre donné par celui à qui il doit obéissance.
- La théorie des "*baïonnettes intelligentes*" dans laquelle les subordonnés doivent refuser d'exécuter les ordres illégaux au risque de voir leur responsabilité engagée.
- Le système de l'illégalité manifeste dans lequel seule l'obéissance à des ordres manifestement illégaux peut entraîner la responsabilité personnelle du subordonné.

Au regard de notre analyse des aptitudes à agir des personnes morales, seul le premier système est cohérent. Toutefois, si le deuxième système doit être exclu en ce qu'il aboutit à remettre en cause le fonctionnement interne des personnes morales en entravant le processus de formation de leur volonté, le troisième système pourrait, quant à lui, être retenu en ce qu'il permet de préserver la spécificité de l'ordre hiérarchique au sein des personnes morales tout en aménageant une sanction des agents obéissant à un ordre qu'ils savent pertinemment être illégal. Un tel système manifeste alors la recherche d'un compromis entre la logique juridique et la volonté de responsabiliser les agents afin que ceux-ci ne profitent pas de leur qualité pour accomplir des actes répréhensibles. On notera que le droit positif retient le système de l'illégalité manifeste en matière de responsabilité disciplinaire<sup>1277</sup>. On remarquera alors que les responsabilités civile et disciplinaire n'obéissent pas à la même logique<sup>1278</sup>. Alors qu'en matière disciplinaire l'illégalité de l'ordre permet à l'agent d'échapper à la qualification fautive de son refus d'obéir, en matière de responsabilité civile, l'illégalité de l'ordre n'affecte pas la qualification de faute de service. Seule « *une intention malveillante ou de la*

---

<sup>1276</sup> V. not. **C. Mascala**, « *Faits justificatifs. Généralités. Ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime* », *JurisClasseur Pénal Code*, fasc. 20.

<sup>1277</sup> V. **CE**, 10 novembre 1944, *Langneur*, Rec. 288 ; **CE**, 3 mai 1961, *Pouzelgues*, Rec. 280 ; **CE**, sect., 4 janvier 1964, *Charlet et Ministre de l'Intérieur c/ Limonier et autres*, Rec. 1 ; **C. cass.**, crim., 13 octobre 2004, *Bernard X. et autres*, Bull. crim. n° 83 ; V. également art. 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 : « *Tout fonctionnaire [...] doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public* » ; **CAA Douai**, 14 mars 2013, *Chemillier*, inédit, n° 12DA00813.

<sup>1278</sup> *Contra*, V. **J. Moreau** et **H. Muscat**, « *Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration* », préc., §76. On notera qu'une telle solution ne permettrait pas de rendre compte de l'affaire des paillotes corses à l'occasion de laquelle une faute de service a été retenue alors même que l'ordre d'incendier les paillotes de manière clandestine était manifestement illégal.

*satisfaction d'un intérêt personnel illégitime* »<sup>1279</sup> est alors susceptible de conduire à la qualification de faute personnelle. En effet, l'obéissance à un ordre permettant de considérer que l'action de l'agent est réputée prospérer au sein du cadre matériel de la compétence de la personne publique, seule la poursuite d'un but lui étant personnel est alors susceptible de permettre une action en dehors de la compétence et donc de commettre une faute personnelle.

**847.** La faute personnelle correspondant donc exclusivement à des agissements matériels des agents, il convient de s'intéresser au critère de la mise en œuvre des compétences afin de déterminer si celui-ci est mobilisé par la jurisprudence à l'occasion de l'établissement de l'imputation.

## **2 – La mise en œuvre des compétences, action en qualité d'organe**

**848.** La limitation de la distinction faute de service-faute personnelle aux seuls agissements matériels étant acquise, il convient à présent de mettre en évidence le critère de l'exercice des compétences qui constitue le véritable critère de la faute de service entendue comme un fait fautif accompli par un agent agissant en qualité d'organe **(a)**.

**849.** La distinction existant entre faute de service et faute personnelle étant alors équivalente à celle entre action en qualité d'organe et action en qualité privée, il conviendra de souligner l'impossibilité de toute qualification cumulative d'un même agissement **(b)**.

### **a – L'exercice des compétences, véritable critère de la faute de service**

**850.** La distinction entre faute de service et faute personnelle est en parfaite adéquation avec la théorie de l'organe<sup>1280</sup>. En effet, l'existence d'une faute de service entraîne la responsabilité de la seule personne publique et donc l'impossibilité pour la victime de poursuivre l'agent auteur matériel de la faute<sup>1281</sup>. Inversement, l'existence d'une faute personnelle entraîne la responsabilité de l'agent et interdit à la victime de demander réparation

---

<sup>1279</sup> V. par ex. **C. cass.**, civ. 1<sup>ère</sup>, 22 juin 1983, n° 82-12507.

<sup>1280</sup> V. en ce sens **B. Delaunay**, *La faute de l'administration*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 252, Paris, 2007, p. 5, pour qui « *la faute de service est avant tout le fruit d'une distinction opérée par le juge dans le seul objectif de déterminer du patrimoine administratif et du patrimoine personnel de l'agent lequel doit supporter la réparation du préjudice* ».

<sup>1281</sup> V. par ex. **C. cass.**, ass., 18 juin 1963, D., 1963, p. 601, **C. cass.**, crim., 28 octobre 1981, Bull. crim., n° 287 ; **CE**, 31 janvier 1964, *Demoiselle Bruchet*, Rec. 71 ; AJDA 1964. 576, note Moreau.

à la personne publique<sup>1282</sup>.

**851.** Bien que la coïncidence des effets de l'action en qualité d'organe et de la faute de service nous pousse à considérer ces deux mécanismes comme étant étroitement liés, il est nécessaire de vérifier le bienfondé de cette première impression en s'intéressant au critère permettant de cliver ces situations. Si les deux distinctions emportent des conséquences identiques et dépendent d'un critère identique, il nous sera alors possible de conclure que la distinction faute de service-faute personnelle correspond bien à la traduction contentieuse de la distinction action en qualité d'organe-action en qualité privée.

**852.** L'idée d'un lien entre faute de service et exercice des compétences de la personne publique n'est pas nouvelle. P. Amselek affirmait ainsi qu'en la matière « *est responsable la personne publique à l'exercice des compétences de laquelle se rattache l'acte dommageable* »<sup>1283</sup> ou encore qu'« *[i]l faut donc que l'acte dommageable soit, d'une manière très générale, en rapport avec l'accomplissement par son auteur de compétences dévolues à une personne publique, pour que celle-ci puisse en répondre* »<sup>1284</sup>. Bien que pour P. Amselek le critère de l'exercice des compétences de la personne publique constitue une alternative à la théorie de l'organe<sup>1285</sup>, dans le cadre de la théorie de l'organe telle que nous l'envisageons<sup>1286</sup>, l'exercice des compétences constitue un indice précieux en faveur d'une telle conception des personnes morales.

**853.** L'étude de la jurisprudence semble confirmer le rôle joué par le critère de l'exercice des compétences afin de distinguer la faute de service de la faute personnelle. Si l'on définit la compétence comme étant une norme habilitant une personne morale à agir dans un cadre spatial et matériel déterminé, et ce afin de satisfaire l'intérêt ayant présidé à sa création, il semble alors possible de proposer une lecture de la jurisprudence en accord avec cette théorie.

**854.** La démonstration du rattachement des actes matériels à la mise en œuvre des compétences de la personne publique n'étant presque jamais explicité par le juge administratif

---

<sup>1282</sup> V. par ex. CE, 4 juillet 1990, *Société d'assurances Le Sou médical*, Rec. T. 984 ; D. 1991, Som. 291, comm. P. Bon et P. Terneyre ; On notera que les conséquences attachées à la découverte d'une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service – qui relèvent de l'imputation comptable – sont, bien évidemment, laissées de côté à l'occasion de ces développements.

<sup>1283</sup> P. Amselek, « *La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative* », in P. Amselek (dir.), *Études de droit public*, Cujas, 1964, p. 300.

<sup>1284</sup> *Ibidem*, p. 301.

<sup>1285</sup> *Ibid.*, p. 293, l'auteur rejette la théorie de l'organe qu'il qualifie « *vision métaphysique de la personne publique super-être dont les agents seraient les organes au sens propre* » et se propose alors de rechercher les « *clés du problème* » dans « *l'analyse objective, c'est-à-dire l'analyse jurisprudentielle* » (p. 294).

<sup>1286</sup> P. Amselek critique en réalité la théorie biologique de l'organe développée par O. von Gierke. V. *Supra* §619 et s.

dans les arrêts, il nous semble préférable de procéder à l'étude des arrêts à l'occasion desquels le juge relève l'existence d'une faute personnelle. En effet, à l'occasion de ces arrêts, le juge indique systématiquement les raisons qui le poussent à qualifier la faute de personnelle. De sorte qu'il devient possible d'identifier le critère mobilisé afin de distinguer ces deux types de fautes.

**855.** Avant d'entamer l'étude des fautes personnelles, il convient de préciser que seront pris en compte tous les types de fautes personnelles. En effet, que ces fautes soient commises en dehors du service, à l'occasion du service ou qu'elles soient qualifiées de non dépourvues de tout lien avec le service, elles sont toutes des fautes personnelles et correspondent donc à la mise en œuvre d'un critère permettant de considérer l'agissement d'un agent comme n'étant pas imputable à la personne publique.

**856. Fautes purement personnelles.** – Concernant les fautes purement personnelles commises en dehors du service, l'absence d'exercice des compétences de la personne morale ne pose aucun problème. En effet, lorsqu'un douanier utilise son arme afin de blesser mortellement un individu avec lequel il avait un différend d'ordre privé<sup>1287</sup>, lorsqu'un pompier allume volontairement un incendie<sup>1288</sup> ou encore lorsqu'un agent public commet une faute dans les relations qu'il entretient avec le propriétaire du logement dont il est locataire<sup>1289</sup>, ces agissements n'ont aucun lien avec les compétences de la personne publique. Non seulement ces agissements ne rentrent pas dans le champ d'action matériel de la personne publique, mais ils se détachent également de la compétence de cette dernière car les agents poursuivent un intérêt qui leur est propre. Dans ces hypothèses, la faute personnelle correspond donc à une faute commise en dehors de l'exercice des compétences de la personne morale traduisant une action de l'agent en qualité privée.

**857. Fautes personnelles commises pendant le service.** – Concernant les fautes personnelles commises pendant le service, la mise en évidence de l'absence d'exercice des compétences de la personne publique est plus délicate car la jurisprudence met en avant deux critères permettant de considérer la faute comme étant détachable du service. Ces critères sont, d'une part, l'intention de l'auteur et, d'autre part, la gravité exceptionnelle de la faute.

Le premier critère relatif à l'intention de l'auteur n'est pas problématique car, selon la définition de la compétence retenue, il est évident qu'un agent qui « s'écarte des

---

<sup>1287</sup> CE, 23 juin 1954, *Dame veuve Litzler*, Rec. 376 ; V. également CE, 12 mars 1975, *Pothier*, Rec. 190 ; Rev. adm. 1975. 268, note Moderne.

<sup>1288</sup> CE, 13 mars 1991, *Société d'assurances Les Mutuelles unies*, RDP, 1991, p. 1462.

<sup>1289</sup> TC, 30 juin 1949, *Lambotin*, Rec. 606 ; V. également CE, 28 janvier 1989, *Biales*, Rec. T. 920, à propos d'un commandant de port se voyant confier à titre privé la garde d'un navire.

*préoccupations normalement dictées par l'intérêt général pour se laisser guider par ses passions personnelles* »<sup>1290</sup> n'agit plus dans l'exercice des compétences de la personne publique qui ont pour finalité la satisfaction de l'intérêt général. Ainsi, lorsque la faute est commise dans l'intention de nuire à un administré<sup>1291</sup> ou dans la poursuite d'un intérêt personnel<sup>1292</sup>, il est évident que l'agent est sorti de la sphère d'action délimitée par la compétence de la personne publique. De la même manière, lorsqu'un agent se livre à un excès de boisson<sup>1293</sup>, à un excès de langage<sup>1294</sup> ou encore à des violences physiques contre des administrés<sup>1295</sup>, il est évident que ces agissements s'écartent de la poursuite de l'intérêt général et ne peuvent donc être considérés comme participant de l'exercice des compétences de la personne publique. Le rattachement de ces fautes personnelles à une dénaturation de la finalité de la compétence des personnes publiques est d'autant plus visible lorsque l'on considère les hypothèses d'excès de boisson des agents. En effet, un tel comportement « *aura généralement pour conséquence de donner un caractère personnel à une faute qui normalement aurait été appréciée comme une faute de service* »<sup>1296</sup>. Or, si cette faute aurait dû être appréciée comme étant une faute de service, cela signifie qu'elle se situe dans le champ d'action délimité par la compétence *rationæ materiæ* de la personne publique. Dès lors, la possibilité de la considérer comme étant une faute personnelle réside nécessairement dans la poursuite d'une finalité autre que l'intérêt général.

Concernant le second critère, les hypothèses de fautes qualifiées de personnelles à raison de leur exceptionnelle gravité sont relativement rares car le juge accepte de qualifier de fautes de service des fautes parfois très graves<sup>1297</sup>. Toutefois, la jurisprudence a pu considérer comme étant une faute personnelle le fait pour un commissaire de police de faire reconduire chez elle, par des agents non armés, une personne dont la vie était menacée, faute ayant permis l'assassinat de ladite personne<sup>1298</sup>. De même fut considérée comme une faute personnelle l'organisation par un officier d'un tir à balles réelles ayant entraîné la mort d'un

<sup>1290</sup> **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, Paris, 1996, p. 60.

<sup>1291</sup> **CE**, 7 juillet 1922, *Le Gloahec*, Rec. 597 ; **TC**, 28 février 1977, *Jouvent et Fifis*, Rec. 663, n° 02050 ; **TC**, 14 décembre 1925, *Navarro*, Rec. 1007

<sup>1292</sup> **CE**, 21 avril 1937, *Demoiselle Quesnel*, Rec. 423 ; **CE**, 11 novembre 1953, *Oumar Samba Niang Harane*, Rec. 218 ; **CE**, 25 janvier 1980, *Ministre des Affaires Étrangères c/ Époux Laurent*, Rec. 51, n° 09484.

<sup>1293</sup> **TC**, 9 octobre 1974, *Commune de Lusignan*, Rec. 477.

<sup>1294</sup> **TC**, 2 juin 1908, *Girodet c/ Morizot*, S., 1908, III, p. 81 ; **TC**, 12 juin 1961, *Picot*, Rec. 973 ; **TC**, 17 juillet 1952, *Paray*, Rec. 639 ; **TC**, 26 octobre 1981, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, Rec. T. 657, n° 02213.

<sup>1295</sup> **TC**, 9 juillet 1953, *Delaitre*, Rec. 592 ; JCP 1953. II. 7797, note Rivero ; **TC**, 21 décembre 1987, *Kessler*, Rec. 456, n° 02509 ; **TC**, 14 janvier 1980, *M<sup>me</sup> Techer*, Rec. 504, n° 02154.

<sup>1296</sup> **R. Chapus**, *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 15<sup>ème</sup> éd., t. I, 2001, p. 1388.

<sup>1297</sup> **V. TC**, 6 décembre 1937, *Consorts Cornu*, Rec. 1118, à propos d'un gardien de poudrière ayant mortellement blessé un enfant ; **CE**, 8 novembre 1957, *Adolphe*, Rec. 596, à propos de soldats ayant provoqué une explosion en fumant alors qu'ils manipulaient des munitions.

<sup>1298</sup> **TC**, 9 juillet 1953, *Veuve Bernadas*, Rec. 593.

soldat<sup>1299</sup>, ou encore certains comportements inexcusables de médecins<sup>1300</sup>. Ces hypothèses sont d'interprétation plus délicate que les précédentes. Ces fautes ayant toutes été commises à l'occasion du service, il semble délicat d'affirmer qu'elles ne rentrent pas dans le champ d'action matériel délimité par la compétence de la personne publique. Si les fautes commises par des médecins abandonnant leurs patients face à un incendie ou refusant de se rendre au chevet de patients en danger pourraient être rattachées à la poursuite par ces derniers d'un intérêt leur étant personnel au détriment de l'intérêt général, la faute commise par le commissaire de police ne prenant pas de précautions suffisantes afin d'assurer la protection d'une personne en danger ne permet pas d'identifier la poursuite d'un tel intérêt par l'agent. Toutefois, la gravité desdites fautes semble provenir de la mise en danger – délibérée ou par négligence – de la vie d'autrui, attitude s'écartant de la mission d'intérêt général confiée aux personnes publiques. De manière semblable aux fautes personnelles précédentes, le caractère personnel de ces fautes semble donc provenir d'un écart du comportement de l'agent avec la finalité d'intérêt général inhérente à l'exercice de la compétence des personnes publiques. Cependant, là où les hypothèses précédentes permettaient de mettre en avant la poursuite d'un intérêt personnel par l'agent, les présentes hypothèses illustrent des négligences telles, qu'elles ne sauraient être considérées comme relevant de la poursuite de l'intérêt général.

Là où les fautes personnelles commises en dehors du service étaient personnelles car étrangères à la compétence *rationæ materiae* de la personne publique, les fautes personnelles commises à l'occasion du service se détachent donc du service car le but poursuivi par l'agent s'écarte de la poursuite de l'intérêt général inhérente à la compétence des personnes publiques. Cette altération de la finalité de l'action des organes peut alors se manifester de deux manières distinctes, elle peut être caractérisée par l'identification subjective d'une intention déviante de l'agent (volonté de nuire ou poursuite d'un intérêt personnel) mais elle peut également l'être de manière objective par le constat d'un écart manifeste par rapport à l'intérêt général (faute d'une gravité exceptionnelle). Cette particularité des fautes personnelles commises à l'occasion du service semble par ailleurs tout à fait logique car, étant commises à l'occasion du service, ces fautes sont généralement en lien avec la compétence *rationæ materiae* de la personne publique. Cet élément n'est donc pas susceptible de permettre la caractérisation d'une faute personnelle et seul le critère de la poursuite de l'intérêt général l'est.

---

<sup>1299</sup> CE, 17 décembre 1999, *Moine*, Rec. 425, n° 199598 ; JCP 2001. II. 10508, note Piastra.

<sup>1300</sup> V. par ex. C.cass., crim., 2 octobre 1958, JCP, 1958, 10834, médecin s'enfuyant de la salle d'accouchement en y abandonnant une patiente attachée alors qu'un incendie s'est déclaré ; V. également CE, 4 juillet 1990, *Société d'Assurances, Le Sou médical*, Rec. T. 984, n° 63930, à propos d'un médecin de garde refusant de se rendre au chevet d'un malade en danger.



**858. Fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service.** – Concernant les fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service, on distingue généralement celles commises à l’occasion de l’accomplissement du service de celles commises en dehors du service. Les premières sont abondamment illustrées par la jurisprudence relative aux accidents automobiles provoqués par des agents utilisant à des fins personnelles le véhicule leur ayant été confié<sup>1301</sup>. Les secondes sont, en revanche, plus rares et concernent des fautes commises en dehors du service à l’aide des moyens que le service a mis à la disposition de l’agent<sup>1302</sup>. Sans même s’attarder sur les conséquences propres au caractère non dépourvu de tout lien avec le service de ces fautes<sup>1303</sup>, il faut remarquer que ces hypothèses ne sont pas assimilables à celles des fautes personnelles commises pendant le service et se rapprochent davantage des fautes purement personnelles. En effet, les fautes personnelles commises pendant le service étaient caractérisées par l’identification d’un écart du comportement de l’agent par rapport à l’intérêt général. Or, dans les hypothèses qui nous intéressent ici, il n’est pas nécessaire d’identifier un tel écart et il suffit de constater que les actes qualifiés de faute personnelle ne peuvent, de toute évidence, pas rentrer dans le champ matériel défini par la compétence de la personne publique. Ainsi, lorsqu’un pompier s’écarte de son itinéraire à des fins personnelles et provoque un incendie, il paraît impossible de considérer qu’un tel comportement puisse correspondre à une habilitation permettant à la personne publique d’agir. Dans ces hypothèses, le lien avec le service n’est donc pas comparable à celui existant en matière de fautes commises pendant le service puisque la faute n’est pas commise pendant le service mais davantage lorsque l’agent abandonne<sup>1304</sup> – temporairement – son service afin de vaquer à des occupations personnelles. De même, lorsqu’un gardien de la paix tue accidentellement un collègue alors qu’il manipulait son arme de service à son domicile<sup>1305</sup>, ou encore lorsqu’un gendarme profite de sa fonction afin de commettre un meurtre<sup>1306</sup>, ces agissements ne peuvent relever d’aucune habilitation à agir des personnes publiques et doivent donc être considérés comme ne manifestant pas l’exercice des compétences de ces dernières. On remarquera également qu’en ces hypothèses l’agent poursuit généralement un intérêt personnel. De telles fautes personnelles traduisent donc une action en dehors de la

---

<sup>1301</sup> V. par ex. CE, 27 février 1981, *Commune de Chonville-Malaumont*, Rec. 116, n° 13906, à propos d’un pompier s’écartant de son trajet pour des raisons personnelles et provoquant un incendie en jetant un mégot à l’intérieur d’une grange.

<sup>1302</sup> V. par ex. CE, ass., 26 octobre 1973, *Sadoudi*, Rec. 603 ; D. 1974. 255, note Auby ; RDP 1974. 940, concl. Bernard ; CE, 18 novembre 1988, *Époux Raszewski*, Rec. 416, n° 74952 ; D. 1989. Somm. 346, obs. Moderne et Bon.

<sup>1303</sup> V. *Infra* §1008 et s.

<sup>1304</sup> V. en ce sens J.-C. Maestre, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 50, Paris, 1962, p. 183, « C’est parce qu’ils ont « abandonné » leur service que des dommages ont été causés ».

<sup>1305</sup> CE, ass., 26 octobre 1973, *Sadoudi*, Rec. 603 ; D. 1974. 255, note Auby ; RDP 1974. 940, concl. Bernard.

<sup>1306</sup> CE, 18 novembre 1988, *Époux Raszewski*, Rec. 416, n° 74952 ; D. 1989. Somm. 346, obs. Moderne et Bon.

compétence *rationae materiae* ainsi que la poursuite d'un but autre que l'intérêt général.

**859. Faute du service.** – Si la qualification du comportement d'agents déterminés semble donc bien être guidée par le recours au critère de l'exercice des compétences de la personne publique, il faut remarquer que les hypothèses de fautes du service à l'occasion desquelles le juge ne s'attache pas à l'identification du comportement d'un agent déterminé se rattachent à une même logique. La clef permettant de résoudre la contradiction existant entre la nécessaire identification de l'action d'un agent en qualité d'organe et l'absence de prise en compte par les arrêts du comportement d'un agent déterminé semble alors pouvoir être recherchée dans l'exercice des compétences de la personne morale. En effet, s'il est possible d'identifier un comportement – qualifié de fautif – accomplis dans l'exercice des compétences de la personne morale et, s'il est possible d'acquérir la certitude que ce comportement n'a pu être que celui d'un organe, l'identification de l'agent, auteur matériel du fait en question, devient alors inutile. L'action en qualité d'organe permettant l'engagement de la responsabilité de la personne publique tout en excluant l'engagement de la responsabilité de l'agent, l'identification de l'agent auteur matériel de la faute ne présente aucun intérêt car quelle que soit l'identité de celui-ci, seule la responsabilité de la personne publique peut être engagée.

Cette conséquence de la théorie de l'organe permet alors d'expliquer la rareté des hypothèses de faute *du service* ainsi que les situations dans lesquelles elles sont cantonnées. En effet, dans la plupart des hypothèses de fautes commises en qualité d'organe, il sera possible et même facile d'établir un lien entre la faute à l'origine du dommage et le comportement d'un agent déterminé. Dans ces hypothèses, le juge stigmatisera alors ces agissements afin de les qualifier de faute de service. Cependant, dans des situations à l'occasion desquelles il serait bien difficile de déterminer les agents auteurs matériels des agissements<sup>1307</sup>, le juge préférera recourir à la notion de faute *du service*. La faute *du service* a ainsi vocation à jouer dans des hypothèses où il est impossible de déterminer quel est l'agent à l'origine de la faute, mais également dans des hypothèses où la recherche du ou des agents à l'origine de la faute serait fastidieuse et donc constitutive d'une perte de temps puisque son aboutissement n'exerce aucune influence sur la solution du litige.

Les hypothèses à l'occasion desquelles il n'est pas possible d'identifier l'agent à l'origine de la faute peuvent être illustrées par l'arrêt Auxerre<sup>1308</sup> déjà évoqué. En l'espèce, le

---

<sup>1307</sup> V. en ce sens **B. Delaunay**, *La faute de l'administration*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 252, Paris, 2007, p. 40, qui distingue deux hypothèses de fautes anonymes : « Dans une première hypothèse, seule une personne est coupable sans qu'on parvienne à l'identifier [...]. Dans une seconde hypothèse, plusieurs personnes sont coupables, la faute résulte alors d'un comportement collectif qui rend impossible l'individualisation de la part de chacun » ; V. également **M. Paillet**, Thèse, *op. cit.*, p. 57 et s.

<sup>1308</sup> **CE**, 17 février 1905, *Auxerre*, S., 1905, III, p. 114.

juge se trouvait face à l'impossibilité d'identifier tant l'agent à l'origine du coup de feu ayant entraîné la mort que celui ou ceux à l'origine de la présence de véritables munitions à l'occasion d'un exercice d'entraînement. Du point de vue de l'exercice des compétences de la personne publique, cette espèce est particulièrement claire : il est évident que le fait générateur de dommage s'insère dans le champ d'action matériel déterminé par la compétence de la personne publique (manœuvres militaires) et il ne semble pas que le geste ait été guidé par une intention malveillante. Le fait dommageable a donc été commis dans l'exercice des compétences de la personne morale. Cette donnée n'est cependant pas suffisante car il est également nécessaire que ce comportement ait été réalisé par un organe de la personne publique. Or, dans l'arrêt Auxerre, cela semble évident, le coup de feu mortel a été tiré par « *une troupe participant à ces manœuvres* ». Face au constat de l'exercice des compétences de la personne publique par un organe – même inconnu – il est alors possible d'engager la responsabilité de la personne publique sans qu'il soit nécessaire d'identifier l'agent à l'origine de cette faute. L'arrêt Auxerre permet donc de souligner la parfaite adéquation de la faute du service public avec la logique organique. Une autre illustration peut être tirée d'un arrêt relatif à la responsabilité d'un centre de transfusion sanguine suite au décès d'un patient<sup>1309</sup>. L'erreur provenait du personnel du centre départemental de transfusion qui a fourni « *un flacon de sang du groupe A rhésus positif au lieu du flacon du groupe O rhésus positif qui lui était demandé par le chirurgien* ». Bien qu'il ne soit pas possible d'identifier l'agent ayant commis cette erreur, le juge considère pourtant que le centre départemental de transfusion sanguine a commis « *une faute de nature à engager sa responsabilité* ». Comme dans l'affaire Auxerre, il est ici évident que le fait dommageable s'insère dans le champ d'action matériel du centre de transfusion et il est également certain que la faute a été commise par un agent. Le critère de l'exercice des compétences permet donc d'identifier un fait dont la personne publique doit être considérée comme auteur.

Il est également possible d'évoquer les hypothèses de désorganisation du service qualifiées de « *faute collective* »<sup>1310</sup> des agents dudit service. À l'occasion d'un arrêt Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ M. et M<sup>me</sup> Zaouiya<sup>1311</sup>, un détenu décède en cellule suite à une intoxication causée par les fumées provenant de la combustion de matelas. Afin d'engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire, le juge relève que « *l'impossibilité pratique et matérielle pour le surveillant de nuit d'accéder rapidement au matériel de lutte contre l'incendie a retardé de cinq minutes au moins la mise en œuvre des moyens propres à permettre l'ouverture de la cellule totalement enfumée par les objets en*

---

<sup>1309</sup> CE, 6 octobre 1976, Société « Clinique chirurgicale de la maison Rose », Rec. 397, n° 03565.

<sup>1310</sup> M. Paillet, Thèse, *op. cit.*, p. 58.

<sup>1311</sup> CE, 17 décembre 2008, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ M. et M<sup>me</sup> Zaouiya, Rec. 465, n° 292088.

*feu* » et estime que « *cet ensemble de circonstances présentait un caractère fautif* ». Dans cette affaire, le comportement du gardien de nuit ne saurait être qualifié de fautif car, si celui-ci n'a pu intervenir à temps, ce retard n'est pas dû à une quelconque négligence de sa part mais à l'organisation même des locaux. Le juge considère alors que le fait dommageable consiste en un « *ensemble de circonstances* » qui sont évidemment des actes ou les conséquences d'actes accomplis dans l'exercice des compétences de la personne publique. De plus, ces actes n'ont pu être accomplis que par les organes de la personne publique qui, seuls, pouvaient participer à l'organisation du service. Il n'est donc pas utile de se lancer à la recherche des personnes physiques à l'origine de cet ensemble de circonstances afin d'engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire. Une telle recherche pourrait d'ailleurs s'avérer très décevante car il n'est pas certain qu'il soit possible de qualifier de faute les comportements individuels ayant conduit *in fine* au dommage. En présence d'une faute découlant de la mauvaise organisation du service, il est donc possible qu'un enchevêtrement complexe d'agissements irréguliers des agents soit à l'origine du dommage mais il est également possible que la faute résulte de l'addition d'actions tout à fait régulières<sup>1312</sup>. La recherche des personnes physiques se trouvant à l'origine du fonctionnement défectueux du service est donc périlleuse, soit en raison de la difficulté d'identifier les comportements fautifs en question, soit en raison de l'impossibilité de considérer ces comportements comme étant individuellement fautifs. Dans ces espèces, le juge ne s'intéresse donc pas au comportement d'agents isolés<sup>1313</sup> mais plutôt à un ensemble de comportements des agents. Bien qu'aucun comportement particulier ne soit visé par les arrêts c'est donc bien le comportement d'agents de la personne publique qui est qualifié de fautif. Du point de vue de la théorie de l'organe, il est d'ailleurs indifférent que l'appréciation du caractère fautif porte sur le comportement d'un unique organe ou sur l'accumulation de comportements de différents organes. Le seul élément pertinent au regard de cette théorie réside dans la nécessité d'imputer à la personne morale uniquement des actes accomplis par ses organes dans l'exercice de ses compétences. On remarquera que toutes les hypothèses de faute provoquées par une mauvaise organisation du service sont similaires : le juge identifie une faute constituée par une série de dysfonctionnements ayant menés au dommage<sup>1314</sup>. Or,

---

<sup>1312</sup> V. **M. Paillet**, Thèse, *op. cit.*, p. 59, qui parle alors de « *faute-résultat* » ; V. pour une illustration CE, 26 mai 1976, *Époux Salabaras*, Rec. 276, à propos d'un enfant renversé par un véhicule alors qu'il descendait d'un autocar de ramassage scolaire et cela sans qu'aucune faute ne puisse être relevée à l'encontre des protagonistes pris de manière individuelle ; V. également CE, 4 juin 1976, *Hôpital de Maubeuge*, Rec. T. 1147, n° 95474 ; CE, 1<sup>er</sup> mars 1974, *Mourat*, Rec. 161, n° 85140 ; CE, 23 juillet 1974, *Champion*, Rec. 459, n° 88669.

<sup>1313</sup> V. **R. Bonnard**, note sous CE, 23 janvier 1931, *Demoiselle Gracin*, S., 1931, III, p. 97, « *il n'y a pas à rechercher si ce défaut du service provient d'une faute qui serait imputable à un certain agent de ce service* ».

<sup>1314</sup> V. par ex. CE, 12 juin 2006, *Caisse de Mutualité sociale agricole du Bas-Rhin c/ M<sup>me</sup> Goetz*, Rec. 295, n°

parce qu'ils concernent l'organisation du service, ces dysfonctionnements rentrent nécessairement dans le champ d'action de la personne morale tel que défini par sa compétence et, ils sont inévitablement le fait d'organes de cette dernière<sup>1315</sup>. De la même manière que pour les hypothèses précédentes, il est donc possible de rattacher le fait dommageable à l'exercice des compétences de la personne morale par un ou des organes et il faut donc conclure, ici aussi, à une parfaite adéquation de la faute du service avec la théorie de l'organe.

**860.** Au terme de ces développements, il est donc possible d'affirmer que les fautes de service correspondent à des fautes commises dans l'exercice des compétences de la personne publique, tandis que les fautes personnelles correspondent à des fautes commises en dehors de l'exercice des compétences de celle-ci<sup>1316</sup>. Afin de renforcer ce constat, il convient à présent de se demander si une telle analyse est susceptible d'être mobilisée en droit civil. En effet, comme nous l'avons vu, en présence de personnes morales de droit privé l'identification des organes est sensiblement différente. Les salariés n'étant pas des organes, ils ne disposaient d'aucune compétence. De la sorte, le critère tiré de l'exercice des compétences ne devrait avoir aucune utilité dans l'identification des fautes de fonction du droit civil.

**861. Responsabilité des personnes morales de droit privé.** – Bien que la distinction entre personnes publiques et personnes morales de droit privé soit claire du point de vue de la répartition des compétences en leur sein, l'étude des responsabilités encourues laisse néanmoins apparaître des similitudes frappantes. En effet, dans les deux cas la responsabilité

---

228841, à propos de dysfonctionnements d'une maison de retraite ayant permis à un pensionnaire d'en agresser un autre ; CE, 17 novembre 1972, *Dame veuve Boisgard*, Rec. 739, n° 81784, à propos d'un patient décédé suite à une série de défauts dans le fonctionnement du service hospitalier.

<sup>1315</sup> On notera qu'un raisonnement similaire a été mis en œuvre à l'occasion de l'arrêt CE, ass., 22 octobre 2010, *M<sup>me</sup> Bleitrach*, Rec. 399, n° 301572 ; AJDA 2010. 2020 ; AJDA 2010. 2207, chron. D. Botteghi et A. Lallet ; D. 2011. 1299, chron. A. Boujeka ; RDSS 2011. 151, note H. Rihal ; RTD eur. 2011. 483, obs. D. Ritleng ; RFDA 2011. 141, concl. C. Roger-Lacan, relatif à une responsabilité du fait d'un agissement non fautif de l'administration. En l'espèce, l'arrêt indique « *que si, pour des motifs légitimes d'intérêt général, l'État a pu étaler dans le temps la réalisation des aménagements raisonnables destinés à permettre de satisfaire aux exigences d'accessibilité des locaux des palais de justice aux personnes handicapées, le préjudice qui résulte des conditions de cet étalement dans le temps des mesures destinées à rendre accessibles les bâtiments concernés pour la requérante, avocate handicapée à mobilité réduite fréquentant régulièrement les locaux judiciaires, dont l'exercice de la profession a été rendu, de ce fait, plus difficile, sans que les mesures palliatives prises aient pu atténuer suffisamment les difficultés qu'elle rencontre, ne saurait, s'il revêt un caractère grave et spécial, être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressée* », soulignant ainsi l'existence d'un fait imputable à l'État. On notera que les hypothèses de dommages permanents de travaux publics résultant du fonctionnement d'un ouvrage (V. *Supra* §239 et s.) procèdent de la mise en œuvre d'un raisonnement semblable et correspondent donc à l'identification d'une action en qualité d'organe.

<sup>1316</sup> V. en ce sens J.-C. Maestre, Thèse, *op. cit.*, p. 54, « *L'agent public a, pour mener à bien sa mission, des compétences qui l'habilitent à faire des actes tant juridiques que matériels ; ces actes sont qualifiés administratifs. Le fait personnel, c'est au contraire, l'acte de l'agent public qui n'est pas administratif, que la loi de sa fonction n'autorisait pas à faire ; c'est l'acte étranger à ses fonctions* ».

de la personne morale ne saurait être engagée pour tous les agissements des préposés et organes. En ces deux hypothèses, il est donc nécessaire de démontrer que les actes dommageables peuvent être rattachés à la personne morale. Alors qu'en droit public la preuve de ce lien s'effectue par le biais de la notion de faute de service qui coïncide avec l'exercice des compétences de la personne publique, en droit privé, la preuve de ce lien sera effectuée par l'identification d'une faute de fonction qui permet de caractériser une action exécutée sous l'autorité de l'employeur.

Les mécanismes présidant à l'identification des comportements pouvant être rattachés à la personne morale semblent donc répondre à une logique identique et il n'est donc pas étonnant que certains auteurs se soient laissés tenter par l'idée d'une identité de nature de ces deux régimes de responsabilité. Cependant, l'identification d'une faute de fonction permet simplement de mettre en avant l'agissement d'un préposé placé sous l'autorité de son employeur. La faute de fonction est donc beaucoup plus limitée que la faute de service (elle ne confère pas la qualité d'organe) et les éléments permettant de la caractériser s'en distinguent (aucune question relative aux compétences n'a à être élucidée).

Le seul parallèle qu'il semble possible d'établir entre faute de service et droit privé semble concerner la responsabilité des personnes morales de droit privé du fait de leurs dirigeants. Comme nous l'avons vu, les dirigeants disposent de compétences et sont donc des organes de la personne morale. Ils sont donc dans une situation tout à fait comparable aux agents des personnes publiques. Un tel parallèle est d'ailleurs consacré par la Cour de cassation qui considère que « *la personne morale répond des fautes dont elle s'est rendue coupable par ses organes* »<sup>1317</sup>. On remarquera cependant qu'en la matière la Cour de cassation distingue les fautes de fonction entraînant la responsabilité de la personne morale et l'irresponsabilité du dirigeant, des fautes séparables des fonctions<sup>1318</sup> qui entraînent l'irresponsabilité de la personne morale et la responsabilité du dirigeant. Si le régime de responsabilité consacré correspond parfaitement à une responsabilité de la personne morale du fait de ses organes et est donc, à ce titre, tout à fait semblable au régime de la faute de service, la terminologie utilisée est cependant source de confusion. En effet, la Cour de cassation se réfère à l'idée de faute de fonction qui est également mobilisée dans le cadre de la responsabilité du fait des préposés. Une telle unité terminologique semble alors éminemment critiquable car elle masque une dualité des raisonnements.

---

<sup>1317</sup> C.cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 17 juillet 1967, Bull. civ., II, n° 261.

<sup>1318</sup> V. par ex. C.cass., com., 22 janvier 1991.

Si certains auteurs, essentiellement privatistes<sup>1319</sup>, ont pu opérer un rapprochement entre faute de fonction et faute de service, il semble qu'un tel rapprochement soit motivé par une erreur d'analyse relative à la qualité d'organe des agents des personnes morales de droit public. C. Mangematin, qui a tenté un tel rapprochement, estime ainsi que "l'organe" de la personne morale est un représentant de celle-ci<sup>1320</sup>. Cette affirmation est bien évidemment critiquable au regard de l'antagonisme des notions d'organe et de représentant, la première supposant une confusion entre la personne morale et la personne physique alors que la seconde implique inévitablement la coexistence de la personne morale et du représentant considéré comme un tiers par rapport à elle. Il s'agit là de la clef permettant d'expliquer les raisons ayant permis un rapprochement entre faute de service et faute de fonction. En effet, l'auteur poursuit son raisonnement en opposant les représentants de la personne morale aux préposés qui ne sont pas maîtres de l'activité qu'ils déploient pour le compte du commettant<sup>1321</sup>. Cependant, l'auteur s'attache par la suite à démontrer que la situation du représentant de la personne morale se rapproche de celle du préposé car tous deux sont unis à la personne morale ou au commettant par des liens personnels dont l'objet est « l'exécution d'un travail pour autrui »<sup>1322</sup>. La distinction entre représentant et préposé permettant, pour l'auteur, de couvrir la situation de la totalité des personnes physiques agissant pour le compte d'une personne morale, elle doit donc pouvoir être transposée en droit public. Une telle distinction permettrait alors de lever tous les obstacles à la comparaison de ces régimes de responsabilité puisque les deux situations seraient unies par l'exécution d'un travail pour autrui. Cette conception doit pourtant être critiquée car, si elle peut être soutenue à propos des préposés, elle ne saurait l'être à propos des organes de la personne morale. Si l'on admet que les organes de la personne morale ne sont pas des représentants mais la personne morale elle-même, l'idée d'un travail pour autrui perd tout son sens et toute comparaison entre faute de service et faute de fonction devient alors impossible puisque les objets à comparer ne sont alors plus comparables. On remarquera à titre incident que l'auteur définit la compétence comme étant « une aptitude à agir pour autrui »<sup>1323</sup>, définition lui permettant d'éviter la problématique de la répartition des compétences au sein de la personne morale.

---

<sup>1319</sup> V. C. Mangematin, *La faute de fonction en droit privé*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2014, Tome 135, 722 p. ; C. Benoît-Renaudin, *La responsabilité du préposé*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 520, Paris, 2010, 617 p., spéc. p. 412 et s. ; G. Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Thèse, rééd. 1951, La Mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté Jean-Monnet, Paris, 2010, 298 p. ; V. cependant dans la doctrine publiciste R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Thèse, rééd. 1954, La Mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté Jean-Monnet, 2010, 583 p.

<sup>1320</sup> V. C. Mangematin, Thèse, *op. cit.*, p. 81, « A l'issue de cette analyse, la nature du lien organique se précise : il s'agit d'un lien de représentation ».

<sup>1321</sup> V. C. Mangematin, Thèse, *op. cit.*, p. 94.

<sup>1322</sup> C. Mangematin, Thèse, *op. cit.*, p. 105.

<sup>1323</sup> *Ibidem*, p. 166.

Si la faute de service correspond donc à l'identification d'une action en qualité d'organe identifiée par la mise en œuvre de compétences, la faute de fonction correspond donc à l'exécution d'un travail pour autrui identifiée par le rattachement de l'agissement du préposé aux fonctions pour lesquelles il est employé<sup>1324</sup> et la responsabilité qui en découle est justifiée par la soumission du préposé à l'autorité du commettant<sup>1325</sup>.

Alors que la distinction entre faute de service et faute de fonction semble parfaitement claire, le régime de la faute de fonction laisse pourtant subsister un doute. En effet, la faute de service étant une faute de la personne morale, celle-ci sera seule responsable. En revanche, la faute de fonction n'étant pas une faute de la personne morale elle-même, cette dernière devrait être en mesure, après avoir indemnisé la victime, de se retourner contre le préposé fautif. Étant une responsabilité du fait d'autrui, la responsabilité de la personne morale du fait de ses préposés implique donc l'existence d'actions en garantie permettant à la personne morale de reporter la charge de la dette sur l'auteur de la faute<sup>1326</sup>. Or, la jurisprudence de la Cour de cassation ne semble pas s'être engagée dans cette voie. Par l'arrêt Costedoat du 25 février 2000<sup>1327</sup> la Cour a décidé que « *n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant* ». De cet arrêt, fondamentalement novateur, supprimant la possibilité pour les victimes de rechercher la responsabilité du préposé, une partie de la doctrine a déduit un certain rapprochement avec la faute de service<sup>1328</sup>. Ce parallèle n'est pourtant pas justifié. Si, tout comme en matière de faute de service, la victime ne dispose pas d'une option et doit nécessairement poursuivre le commettant, une différence fondamentale subsiste : contrairement au commettant, en cas de faute de service, l'administration est définitivement responsable. En effet, l'arrêt Costedoat ne semble pas désigner le commettant comme étant le débiteur final de la charge de la réparation, cet arrêt se contente d'interdire aux tiers de poursuivre le préposé. Parce que la responsabilité du commettant est une responsabilité du fait d'autrui, celui-ci pourra nécessairement se retourner contre son préposé fautif. Cependant cette action en garantie ne pourra évidemment pas être de nature subrogatoire puisque la victime ne disposait d'aucun droit à l'égard du préposé. En revanche, une action fondée sur

---

<sup>1324</sup> V. Y. Lequette, P. Simler et F. Terré, *Droit civil : les obligations*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 10<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 832 et s.

<sup>1325</sup> V. Y. Lequette, P. Simler et F. Terré, *Droit civil : les obligations*, op. cit., p. 828 ; C. Benoît-Renaudin, Thèse, op. cit., p. 153.

<sup>1326</sup> La responsabilité du commettant suppose toujours une faute du préposé, V. Y. Lequette, P. Simler et F. Terré, *Droit civil : les obligations*, op. cit., p. 832 ; C. Mangematin, Thèse, op. cit., p. 352.

<sup>1327</sup> C. cass., ass., 25 février 2000, *Costedoat c/ Girard et autres*, Bull. ass. plén. n° 2, n° 97-17378 ; D. 2000. 673, note P. Brun ; ibid. 467, obs. P. Delebecque ; RDSS 2001. 134, obs. J.-M. Lhuillier ; RTD civ. 2000. 582, obs. P. Jourdain.

<sup>1328</sup> V. Y. Lequette, P. Simler et F. Terré, *Droit civil : les obligations*, op. cit., p. 842.



un droit propre – en l’occurrence une action contractuelle fondée sur le contrat de travail<sup>1329</sup> – est tout à fait possible. L’existence d’actions en garantie au profit du commettant met donc en évidence la différence profonde séparant la faute de service de la faute de fonction. Tant les considérations théoriques relatives à la théorie de la personnalité morale, que l’étude du régime juridique de la responsabilité du commettant, nous invitent donc à considérer que tout rapprochement effectué entre faute de service et faute de fonction est infructueux et conduit inévitablement à des erreurs d’analyse.

**862.** Si la distinction opérée entre faute de service et faute personnelle correspond donc à la traduction contentieuse de la distinction entre action en qualité d’organe et action en qualité privée, il faut alors nécessairement en conclure que ces deux qualifications sont incompatibles et ne sauraient donc se cumuler.

### **b – L’impossible cumul de responsabilités**

**863.** De manière unanime, la doctrine enseigne que la jurisprudence administrative a consacré l’existence d’un cumul de responsabilités à l’occasion de l’arrêt Époux Lemmonier<sup>1330</sup>. Au regard de la théorie de l’organe, une faute est pourtant nécessairement soit une faute de service, soit une faute personnelle et ne peut en aucun cas revêtir ces deux qualifications qui sont antithétiques. L’idée même d’un cumul de responsabilités est donc illogique **(i)**. Si la doctrine s’est laissée séduire par une telle interprétation, il semble pourtant que cet arrêt soit simplement constitutif d’une illustration des rapports complexes unissant la doctrine à la jurisprudence **(ii)**.

#### *i – Un cumul impossible*

**864.** Si, comme nous l’avons vu, la faute de service correspond à une action en qualité d’organe, alors que la faute personnelle correspond à une action en qualité privée, l’idée qu’un dommage ait pour cause « *un fait unique constitutif à la fois d’une faute de service [...] et d’une faute personnelle* »<sup>1331</sup> ne peut être acceptée. En effet, elle implique qu’un individu

---

<sup>1329</sup> V. C. Mangematin, Thèse, *op. cit.*, p. 440.

<sup>1330</sup> CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemmonier*, Rec. 761, n° 49595 ; Rec. 761, concl. Blum ; RDP 1919. 41, note Jèze ; S. 1918-1919 III. 41, note Hauriou ; RDP 1921. I. 17, note Appleton ; S. 1922. I. 177, note Mestre.

<sup>1331</sup> P.-L. Frier et J. Petit, *Droit administratif*, Montchrestien, coll. Domat Droit Public, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 691 ; V. également H. Belrhali, *Les coauteurs en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 231, Paris, 2003, p. 120, « *l’agissement d’un agent peut être considéré comme une faute personnelle et comme une faute de service* » ; J.-P. Chiaverini, *Recherches sur la notion d’action récursoire*

puisse agir simultanément en ces deux qualités alors même que celles-ci sont, par définition, exclusives l'une de l'autre<sup>1332</sup>. Un tel cumul défie donc la logique<sup>1333</sup> et il serait possible de transposer l'interrogation de D. Rasy<sup>1334</sup> en se demandant comment une faute peut-elle être de service tout en étant personnelle ?

**865.** Face à cette contradiction, une partie de la doctrine tente alors d'expliquer la jurisprudence par l'idée de fiction<sup>1335</sup>. Cette explication n'est pourtant pas pleinement satisfaisante car elle ne permet qu'imparfaitement de résoudre la contradiction inhérente à l'idée même de cumul de responsabilités.

**866.** Afin de dissiper cette contradiction apparente entre la théorie de l'organe et la jurisprudence dite du cumul de responsabilités, il convient alors de mettre en lumière la place de l'arrêt Lemmonier dans l'histoire de la responsabilité administrative. Cette démarche permet alors de comprendre que l'interprétation doctrinale de cet arrêt, si elle est discutable, a toutefois le mérite d'avoir permis l'émergence d'une responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles de leurs agents.

### *ii – Une interprétation doctrinale source d'évolution de la jurisprudence*

**867.** Avant même de tenter d'interpréter l'arrêt Lemmonier au regard de l'évolution jurisprudentielle, il convient tout d'abord de remarquer que seules des considérations factuelles permettent de comprendre cet arrêt comme consacrant un cumul de responsabilités. En effet, la lecture de l'arrêt nous apprend seulement « *que la Cour de Toulouse, par arrêt du*

---

*en droit administratif français*, Thèse, dactyl., Aix-Marseille, 1983, p. 141 ; **C. Lalumière**, *La responsabilité pécuniaire des agents publics envers les collectivités publiques*, Thèse, dactyl., Rennes, 1968, p. 130.

<sup>1332</sup> **V. M. Deguergue**, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 171, Paris, 1994, p. 259.

<sup>1333</sup> **V. M. Paillet**, *La faute du service public en droit administratif français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 136, Paris, 1980, p. 52, pour qui, « *le Conseil d'État, prisonnier de la distinction traditionnelle faute de service-faute personnelle, mais désireux d'étendre dans l'intérêt de la victime la responsabilité des collectivités publiques, en arrive à utiliser des formules qui défient la logique* » ; V. également **M. Deguergue**, Thèse, *op. cit.*, p. 259, « *l'esprit ne conçoit pas qu'un même fait matériel à l'origine d'un dommage puisse être à la fois fait de service et fait personnel à l'agent* » ; **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 71, pour qui « *il y a là quelque paradoxe* » et évoque « *une sorte d'acrobatie logique* ».

<sup>1334</sup> **D. Rasy**, *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 43, Paris, 1963, p. 92, à propos des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service : « *Comment une faute peut-elle être détachable du service tout en conservant un lien avec lui ?* ».

<sup>1335</sup> **V. Y. Gaudemet**, *Les méthodes du juge administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 108, Paris, 1971, p. 44 ; **D. Costa**, *Les fictions juridiques en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 210, Paris, 2000, p. 330.

30 janvier 1913, tout en reconnaissant l'incompétence de l'autorité judiciaire sur les conclusions dirigées contre le maire, a déclaré ce dernier responsable personnellement ». Le Conseil d'État précise cependant « que la circonstance que l'accident éprouvé serait la conséquence d'une faute d'un agent administratif préposé à l'exécution d'un service public, laquelle aurait le caractère d'un fait personnel de nature à entraîner la condamnation de cet agent par les tribunaux de l'ordre judiciaire à des dommages-intérêts, et que même cette condamnation aurait été effectivement prononcée, ne saurait avoir pour conséquence de priver la victime de l'accident du droit de poursuivre directement, contre la personne publique qui a la gestion du service incriminé, la réparation du préjudice souffert »<sup>1336</sup> et poursuit en constatant que la commune « avait commis une faute grave en autorisant l'établissement de ce tir sans s'être assurée que les conditions de l'installation et l'emplacement offraient des garanties suffisantes pour cette sécurité ; qu'à raison de cette faute, la commune doit être déclarée responsable de l'accident ». L'idée d'un cumul de responsabilités, c'est-à-dire d'une faute pouvant être simultanément de service et personnelle n'est donc pas explicite dans l'arrêt mais résulte des conclusions qui l'accompagnent<sup>1337</sup>.

**868.** Au regard des données factuelles, il était en effet possible de mettre en évidence la coexistence d'une faute personnelle relevée par le juge judiciaire et d'une faute de service relevée par le juge administratif. De la sorte, l'idée de l'existence d'un cumul de responsabilités semblait validée. Cependant, si l'on s'attache à l'argumentation développée par le Conseil d'État, cette affirmation révèle sa fragilité. La responsabilité de la commune est uniquement fondée sur la faute de celle-ci sans qu'aucune référence ne soit faite à la faute personnelle du maire<sup>1338</sup>. Plus encore, le juge administratif affirme son indifférence par rapport à l'existence d'une faute personnelle. L'arrêt indique ainsi « [q]u'il appartient seulement au juge administratif, s'il estime qu'il y a une faute de service de nature à engager la responsabilité de la personne publique, de prendre [...] les mesures nécessaires, en vue d'empêcher que sa décision n'ait pour effet de procurer à la victime, par suite des indemnités qu'elle a pu ou qu'elle peut obtenir devant d'autres juridictions à raison du même accident, une réparation supérieure à la valeur totale du préjudice subi »<sup>1339</sup>. Cette indifférence du juge administratif vis-à-vis de la qualification adoptée par le juge judiciaire semble alors permettre une explication détachée de l'idée d'un cumul de responsabilités. En effet, la jurisprudence Lemmonier semble tout simplement être une manifestation des divergences d'interprétation pouvant exister entre les juridictions administratives et judiciaires du fait de la dualité

---

<sup>1336</sup> Nous soulignons.

<sup>1337</sup> V. L. Blum, conclusions sur CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, Rec. 767.

<sup>1338</sup> V. en ce sens M. Deguegue, Thèse, *op. cit.*, p. 598 ; V. également J.-C. Maestre, Thèse, *op. cit.*, p. 166.

<sup>1339</sup> Nous soulignons.

juridictionnelle<sup>1340</sup>. Il semblerait donc que, là où le juge judiciaire a vu une faute personnelle, le juge administratif a préféré voir une faute de service<sup>1341</sup>. Cette interprétation est validée par l'observation des précautions prises par le juge administratif afin de s'assurer que la victime ne puisse profiter de la dualité juridictionnelle afin de cumuler les indemnités<sup>1342</sup>. Il semble donc possible de considérer que l'arrêt Lemmonier « *a certainement une célébrité usurpée pour une grande part aux conclusions qui l'accompagnent* »<sup>1343</sup> et qu'il consacre simplement « *l'indépendance entière du Conseil d'État à l'égard des juridictions de l'ordre judiciaire* »<sup>1344</sup>. L'arrêt Lemmonier ne consacre donc pas l'existence d'un fait simultanément considéré comme une faute de service et une faute personnelle, et est donc parfaitement compatible avec la théorie de l'organe.

**869.** Cet arrêt reste cependant fondamental car son interprétation a permis une évolution de la jurisprudence administrative en légitimant l'avènement de solutions plus favorables aux victimes<sup>1345</sup>. Sous couvert de l'indépendance de la juridiction administrative, le Conseil d'État consacrait par cet arrêt l'existence d'une dualité d'actions offertes à la victime. Cependant, et comme le soulignait le commissaire du Gouvernement L. Blum, de telles divergences ne pouvaient « *se produire que dans les cas limites* »<sup>1346</sup>. À cette époque, la dualité des actions existant au profit des victimes était donc limitée aux seules hypothèses de divergence d'interprétation entre les deux ordres de juridiction. Bien qu'intéressant d'un point de vue

<sup>1340</sup> V. **J.-C. Maestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 167 ; **Y. Gestin**, *Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la personne morale administrative*, Thèse, Société générale d'imprimerie et d'édition, Paris, 1928, p. 41.

<sup>1341</sup> V. **L. Blum**, conclusions sur CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemmonier*, Rec. 765 : « *Nous n'avons pas à rechercher si la Cour de Toulouse a bien ou mal jugé. C'est la Cour de Cassation qui déclarera en dernier ressort si M. Laur a commis ou non une faute personnelle. Mais votre décision doit rester entièrement indépendante de cette appréciation qui appartient à l'autorité judiciaire* », et plus loin : « *Ce cumul de responsabilités (et par suite d'actions) pourra se produire dans les cas limites, par suite de divergences d'appréciation entre les deux autorités (c'est le cas de l'espèce actuelle), chacune des deux étant souveraine dans son domaine* » ; V. également **L. Duguit**, « *La question de la coexistence de la responsabilité de l'État et de la responsabilité personnelle des fonctionnaires* », RDP, 1923, p. 36, « *il n'est pas vrai que les deux arrêts Thévenet, 23 juin 1916, et Lemmonier, 26 juillet 1918, dont on a fait si grand bruit, condamnent l'administration pour une faute personnelle de ses agents. Ils la condamnent bien que l'autorité judiciaire ait décidé qu'il y avait faute personnelle, et cela est tout à fait différent* » ; **C.-A. Colliard**, « *La notion d'acte détachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'État* », in *L'évolution du droit public : études offertes à Achille Mestre*, Sirey, Paris, 1956, p. 126, « *l'arrêt lui-même ne contient point de formule décisive* » ; **J.-C. Maestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 166, « *le Conseil d'État [...] était de son côté tout autant autorisé à décider que les faits étaient générateurs d'une faute de service* » ; **Y. Gestin**, Thèse, *op. cit.*, p. 42, « *Dans cet arrêt, il y a simplement appréciation différente de la nature de la faute [...] La possibilité du cumul des deux actions est une conséquence purement procédurale de l'indépendance réciproque des deux ordres de juridiction, administrative et judiciaire ; ce serait le simple fruit d'une divergence d'appréciation de la part de juges indépendants les uns des autres* ».

<sup>1342</sup> Sur le rôle de la subrogation permettant de tempérer les effets néfastes de la dualité juridictionnelle en évitant le cumul des indemnités, V. **J.-P. Chiaverini**, Thèse, *op. cit.*, p. 139 et s., 222 et s. ; **Y. Gestin**, Thèse, *op. cit.*, p. 44 et s. ; **J. Kahn**, conclusions sur CE, sect., 22 mars 1957, *Sieur Jeannier*, D., 1957, juris., p. 751.

<sup>1343</sup> **M. Deguergue**, Thèse, *op. cit.*, p. 599, reprenant la formule de **J.-C. Maestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 166.

<sup>1344</sup> **J.-C. Maestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 168.

<sup>1345</sup> V. en ce sens **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 72 ; **M. Paillet**, Thèse, *op. cit.*, p. 52.

<sup>1346</sup> **L. Blum**, conclusions sur CE, 26 juillet 1918, *Lemmonier*, Rec. 761.

théorique, le cumul de responsabilités<sup>1347</sup> issu de l'arrêt Lemmonier ne présentait donc qu'un intérêt pratique limité et ne méritait certainement pas la place qui lui a été faite dans la théorie de la responsabilité des personnes publiques. Toutefois, l'interprétation de cet arrêt par la doctrine, qui y vit la consécration d'une nouvelle hypothèse de responsabilité permettant d'obliger les personnes publiques à supporter les conséquences des fautes personnelles de ses agents, exerça une influence considérable sur le développement ultérieur de la jurisprudence. Si l'arrêt Lemmonier est important, ce n'est donc pas tant du fait de la solution qu'il consacre mais davantage en raison des possibilités offertes par l'interprétation qui en fut donnée par la doctrine.

**870.** L'importance de l'interprétation doctrinale de l'arrêt Lemmonier peut être perçue en étudiant les arrêts classiquement présentés comme constituant ses prolongements. Ainsi, l'arrêt Demoiselle Quesnel de 1937<sup>1348</sup> couramment considéré comme constituant « *le point d'aboutissement de cette jurisprudence* »<sup>1349</sup> indique que « *s'il est constant que le détournement commis au préjudice de la Demoiselle Quesnel a le caractère d'une faute personnelle de la Dame Gauvain, c'est en qualité de receveuse des postes de Bourg-Dun et dans l'exercice de ses fonctions que cette dernière avait reçu le dépôt qui lui était confié ; que la responsabilité de l'État est, par là même engagée* ». On remarquera que l'arrêt Demoiselle Quesnel n'est pas le premier à retenir une telle solution dont la parenté revient à l'arrêt Denoyelle de 1934<sup>1350</sup>.

De nombreuses différences avec l'arrêt Lemmonier sont immédiatement perceptibles. Le Conseil d'État ne se montre plus indifférent à l'égard de la faute personnelle de l'agent puisqu'il la qualifie lui-même et admet que celle-ci soit la cause du dommage. Cependant, il accepte d'engager la responsabilité de l'État, non pas en raison d'une faute de service, mais du fait de la faute personnelle de l'agent. Si cet arrêt a pu être présenté comme constitutif d'une hypothèse de cumul de responsabilités, pouvant alors être rapprochée de l'arrêt Lemmonier, il semble pourtant que le raisonnement développé par le juge soit davantage proche des hypothèses de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service qui

---

<sup>1347</sup> Sur les notions de cumul et de coexistence de responsabilité, V. **R. Chardon**, *Du cumul et de la coexistence des responsabilités en matière administrative*, Thèse, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1939, 262 p., spéc. p. 163.

<sup>1348</sup> CE, 21 avril 1937, *Demoiselle Quesnel*, Rec. 413.

<sup>1349</sup> **P.-L. Frier** et **J. Petit**, *Droit administratif*, op. cit., p. 692 ; **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, op. cit., p. 71.

<sup>1350</sup> CE, 10 janvier 1934, *Denoyelle*, Rec. 48 ; Si **M. Deguerge**, Thèse, op. cit., p. 599, pense que la parenté de cette nouvelle solution est à rechercher du côté de l'arrêt CE, 9 novembre 1928, *Rapin*, Rec. 1153, il semble préférable de se rallier à l'opinion de **J.-C. Maestre**, Thèse, op. cit., p. 168, qui considère que cet arrêt « *n'est ici d'aucune utilité* » car la solution qu'il pose est dépendante de la loi du 31 décembre 1924. Cette interprétation semble d'autant plus juste que le Conseil d'État a continué à mettre en œuvre la solution de l'arrêt Lemmonier après l'arrêt Rapin (V. CE, 8 novembre 1933, *Dame Pasquelin*, Rec. 1023).

sont considérées comme ayant été consacrées en 1949<sup>1351</sup>. En effet, tout comme dans l'arrêt Demoiselle Mimeur, la responsabilité de l'administration est engagée du fait de la faute personnelle d'un agent. Cependant, là où la jurisprudence Demoiselle Mimeur mettait en avant l'existence d'une faute personnelle qui ne saurait « être regardé[e] comme dépourvu[e] de tout lien avec le service », l'arrêt Demoiselle Quesnel se contente d'une faute personnelle commise « dans l'exercice de ses fonctions ». Bien que distinctes, ces deux locutions remplissent une fonction identique.

**871.** L'étude de la jurisprudence postérieure à l'arrêt Lemmonier permet donc de se convaincre de l'influence exercée par l'interprétation doctrinale de cet arrêt. En soi, l'arrêt Lemmonier ne consacrait aucune responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles de leurs agents. Toutefois, parce que la doctrine a interprété cet arrêt comme consacrant la possibilité pour un même fait d'être constitutif tant d'une faute personnelle que d'une faute de service, elle a ouvert la porte à une responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles de leurs agents. L'interprétation doctrinale de l'arrêt Lemmonier peut alors être vue comme étant le point de départ de l'évolution qui mena le juge de l'arrêt Pelletier<sup>1352</sup> aux raffinements de la jurisprudence Demoiselle Quesnel-Demoiselle Mimeur. À ce titre, l'arrêt Lemmonier illustre donc les interactions susceptibles d'exister entre doctrine et jurisprudence dans l'élaboration du droit de la responsabilité<sup>1353</sup>.

**872.** La jurisprudence Lemmonier ne doit donc pas être envisagée de manière isolée comme consacrant un cumul de responsabilités entendu comme permettant qu'un fait soit imputable tant à l'agent qu'à la personne publique. Elle doit simplement être envisagée comme constitutive, en raison de son interprétation par la doctrine, du point de départ de la jurisprudence des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service. On remarquera par ailleurs que la jurisprudence postérieure à l'arrêt Lemmonier ne permet pas d'observer l'existence de tels cumuls de responsabilités. Cet arrêt est l'unique manifestation de la jurisprudence dite du « cumul de responsabilités ».

**873.** Il faut également noter que, si la doctrine a interprété l'arrêt Lemmonier comme consacrant un cumul de responsabilités, il est possible de trouver dans la jurisprudence un arrêt mettant en œuvre une logique identique mais interprété de manière différente : l'arrêt

---

<sup>1351</sup> CE, ass., 18 novembre 1949, *Demoiselle Mimeur, Defaux, Bethelsemer*, Rec. 492, n° 91864 ; JCP 1950. II. 5286, concl. Gazier.

<sup>1352</sup> TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, Rec. 1er suppl. 117, n° 00035.

<sup>1353</sup> Sur ces questions, V. M. Deguerque, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 171, Paris, 1994, 884 p.

Anguet<sup>1354</sup>. En effet, à l'occasion de cet arrêt le juge administratif affirme son indifférence à l'égard des éventuelles fautes personnelles des agents<sup>1355</sup> et engage la responsabilité de l'administration uniquement du fait d'une faute de service<sup>1356</sup>. Bien que cet arrêt soit couramment présenté comme constituant la première consécration d'un cumul de fautes, la logique mise en œuvre est pourtant semblable à celle de l'arrêt Lemmonier<sup>1357</sup>. La différence majeure séparant ces deux arrêts réside dans les faits de ces deux espèces : à la dualité des faits à l'origine du dommage dans l'arrêt Anguet s'opposait l'unité de fait dans l'arrêt Lemmonier. C'est uniquement en se basant sur ces considérations factuelles que la doctrine a élaboré les théories du cumul de fautes et du cumul de responsabilités<sup>1358</sup>. La lecture de ces deux arrêts laisse pourtant apparaître un raisonnement tout autre : dans ces deux espèces, le juge est indifférent à l'existence d'une faute personnelle des agents et fait dépendre l'engagement de la responsabilité de la personne publique de la seule découverte d'une faute de service. Les ressemblances flagrantes existant entre ces arrêts auraient pu laisser présager un destin commun. Cependant, là où le cumul de responsabilités, identifié, à tort, dans l'arrêt Lemmonier, permit l'élaboration d'une responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles de leurs agents, le cumul de fautes, latent dans la jurisprudence Anguet, permit l'émergence d'une véritable responsabilité de l'administration du fait des fautes personnelles de ses agents s'étant cumulées à une faute de service.

Reposant originellement sur un raisonnement identique, ces deux jurisprudences ont donc connu des destins bien différents qui s'expliquent essentiellement par des considérations liées à des données factuelles. Là où l'existence de deux faits distincts dans l'arrêt Anguet permettait le développement d'une véritable théorie du cumul de fautes, l'unité de fait dans l'arrêt Lemmonier se heurtait à la logique de la théorie de l'organe et nécessitait donc l'élaboration d'une jurisprudence reposant sur d'autres éléments. Il faut remarquer que ces deux arrêts espacés d'un peu plus de sept années illustrent parfaitement la lente sédimentation de la jurisprudence administrative dont l'élaboration ne peut être envisagée sans prendre en compte l'apport de la doctrine qui, par ses interprétations, a largement influencé l'évolution du droit positif.

---

<sup>1354</sup> CE, 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 146, n° 34922 ; S. 1911. 3. 137, note Hauriou.

<sup>1355</sup> « *quelle que soit la responsabilité personnelle encourue par les agents* ».

<sup>1356</sup> « *mauvais fonctionnement du service public* ».

<sup>1357</sup> V. en ce sens **R. Chardon**, Thèse, *op. cit.*, p. 151, « *On retrouve dans l'arrêt Lemmonier le principe posé par le Conseil d'État à propos de l'affaire Anguet, à savoir que la puissance publique ne peut échapper à l'obligation de réparer sous prétexte que l'accident serait la conséquence d'une faute personnelle, quand bien même cette faute aurait été sanctionnée par les tribunaux judiciaires* » ; V. également **L. Blum**, conclusions sur CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemmonier*, Rec. 767, qui présente la solution qu'il propose comme résultant d'une « *jurisprudence déjà acquise* », l'arrêt Anguet.

<sup>1358</sup> V. par exemple **R. Chardon**, Thèse, *op. cit.*, p. 140, qui se focalise exclusivement sur les faits de l'arrêt.

**874.** Au terme de ces développements, la responsabilité du fait des agissements matériels des personnes publiques peut donc être considérée comme une manifestation de la théorie de l'organe qui doit alors être considérée comme étant à la source de l'imputation personnelle opérée à l'encontre des personnes publiques. Avant de conclure à la parfaite adéquation de cette théorie afin de saisir les solutions retenues par le droit positif, il nous faut toutefois nous intéresser à la responsabilité des personnes publiques du fait des actes juridiques.

## **B – La responsabilité du fait des actes juridiques, action en qualité d'organe dépendante du recours à des moyens d'action propres à la personne morale**

**875.** L'étude de l'adéquation de la responsabilité du fait des actes juridiques à la théorie de l'organe ne nous retiendra que peu de temps car celle-ci est évidente.

**876.** Nous verrons que les actes juridiques constitutifs de faits générateurs de dommage, qu'ils soient fautifs ou non, engagent toujours la responsabilité de la personne publique et doivent donc être considérés comme des faits imputables à celle-ci conformément à la théorie de l'organe **(1)**. Il nous sera alors possible de nous intéresser au critère de la mise en œuvre des compétences en tant que critère de légalité de ces actes **(2)**.

### **1 – Des faits générateurs de dommage toujours imputables à la personne publique**

**877. Responsabilité pour faute.** – En matière de responsabilité pour faute, le caractère fautif des actes administratifs provenant de leur illégalité<sup>1359</sup>, le principe selon lequel toute illégalité est constitutive d'une faute de la personne publique<sup>1360</sup> implique que tous les actes administratifs fautifs générateurs de dommage sont nécessairement considérés comme étant imputables à la personne publique. Il faut donc considérer que ces actes sont toujours accomplis en qualité d'organe par les agents. De la sorte, et comme nous l'avons déjà

---

<sup>1359</sup> V. R. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, t. I, p. 1296 ; V. également CE, sect., 26 juin 1970, *Bartoli*, Rec. 442, n° 76656 ; CE, sect., 11 mai 1979, *Boulenger*, Rec. 202, n° 07694 ; CE, sect., 7 décembre 1979, *Société les Fils de Henri Ramel*, Rec. 456, n° 13001 ; CE, sect., 1<sup>er</sup> février 1980, *Rigal*, Rec. 64, n° 08048 ; CE, 29 septembre 1982, *M<sup>me</sup> Vernet*, Rec. 320, n° 11097 ; CE, 26 avril 1985, *Entreprises maritimes Léon Vincent*, Rec. 126, n° 46228.

<sup>1360</sup> CE, sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, Rec. 77, n° 84768, chron. P. Cabanes et D. Léger, *AJDA*, 1973, p. 245, « que cette illégalité, à supposer même qu'elle soit imputable à une simple erreur d'appréciation, a constitué une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique ».



montré<sup>1361</sup>, ces actes juridiques étant toujours imputables à la personne publique, la distinction entre faute personnelle et faute de service est inutile. La responsabilité résultant de la qualification fautive des actes administratifs est donc en totale adéquation avec la théorie de l'organe.

**878. Responsabilité sans faute.** – En matière de responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques<sup>1362</sup>, la solution est encore plus évidente. En matière de responsabilité du fait d'actes juridiques – administratifs, législatifs ou internationaux – il faut remarquer, dans un premier temps, que ces actes correspondent toujours à la mise en œuvre d'aptitudes à agir que seules les personnes publiques détiennent. Dans un second temps, on notera qu'en ces hypothèses la distinction entre faute personnelle et faute de service est inexistante, de sorte que seule la responsabilité des personnes publiques est susceptible d'être engagée. Il est également intéressant de constater que ces hypothèses de responsabilité ayant vocation à saisir les dommages causés par des actes réguliers<sup>1363</sup>, ceux-ci ne sauraient être entachés de vices d'incompétence ou de détournement de pouvoir de sorte qu'ils traduisent nécessairement l'action d'un agent dans la sphère de compétence de la personne publique, c'est-à-dire une action en qualité d'organe. L'absence de responsabilité des agents cumulée à l'existence d'une action en qualité d'organe nous impose donc de constater la parfaite adéquation de la théorie de l'organe afin d'expliquer ces responsabilités des personnes publiques.

**879.** Si de tels faits générateurs sont donc toujours imputables aux personnes publiques, le critère de la compétence n'en reste pas moins pertinent afin de déterminer leur légalité.

## 2 – La compétence, critère de légalité des actes juridiques

**880.** La jurisprudence administrative permettant de constater une parfaite adéquation de l'imputation d'un acte juridique à la personne publique avec la mise en œuvre des aptitudes à agir de celle-ci, il importe à présent de s'intéresser au critère de la mise en œuvre des

---

<sup>1361</sup> V. *Supra* §833 et s.

<sup>1362</sup> Sont exclus de ces développements les hypothèses de responsabilité du fait des dommages permanents de travaux publics correspondant à un agissement de l'administration ainsi que les jurisprudences CE, ass., 22 octobre 2010, *M<sup>me</sup> Bleitrach*, Rec. 399, n° 301572 ; AJDA 2010. 2020 ; AJDA 2010. 2207, chron. D. Botteghi et A. Lallet ; D. 2011. 1299, chron. A. Boujeka ; RDSS 2011. 151, note H. Rihal ; RTD eur. 2011. 483, obs. D. Ritleng ; RFDA 2011. 141, concl. C. Roger-Lacan et CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, n° 279522 ; RFDA 2007. 361, concl. Derepas ; RFDA 2007. 525, note Pouyaud ; AJDA 2007. 585, chron. Lenica et Boucher ; D. 2007. 1214, note Clamour ; JCP A 2007, n° 2083, note Broyelle, qui correspondent, pour la première, à un fait matériel de l'administration et, pour la seconde, à un acte juridique "*fautif*".

<sup>1363</sup> Ou des actes dont la régularité ne saurait être évaluée par le juge administratif (V. not. la responsabilité du fait des lois) et devant donc être supposés réguliers.

compétences en tant que critère permettant d'évaluer la régularité de l'expression de volonté de la personne publique et donc la légalité des actes juridiques. Les hypothèses de responsabilité sans faute étant caractérisées par la régularité des actes en cause, leur étude ne nous sera donc d'aucun intérêt et seule la responsabilité pour faute permettra d'illustrer la pertinence de ce critère.

**881.** Il nous faudra d'abord nous intéresser à la conséquence contentieuse classique de l'incompétence, à savoir l'illégalité de l'acte **(a)**, pour ensuite évoquer l'inexistence et la voie de fait en tant que sanctions renforcées de l'incompétence **(b)**.

### **a – L'illégalité fautive, sanction classique de l'incompétence**

**882.** Ayant défini la compétence comme étant une norme habilitant une personne morale à agir dans un cadre spatial et matériel afin de satisfaire l'intérêt ayant présidé à sa création, il nous faut considérer que l'étude des manifestations de l'incompétence au sens de la théorie de la personnalité morale ne coïncide qu'imparfaitement avec l'étude de l'incompétence au sens du contentieux administratif. En effet, si l'incompétence telle qu'envisagée par le droit du contentieux administratif permet de saisir l'aspect spatial ainsi que l'aspect matériel de la compétence des personnes morales, elle ne permet pas de saisir la finalisation de la compétence. La méconnaissance par une autorité administrative de la finalité de ses compétences est envisagée par le contentieux administratif comme étant constitutive d'un détournement de pouvoir. Si ce moyen d'ouverture de recours pour excès de pouvoir est très clairement distingué de celui tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte, nous considérons pour notre part que le détournement de pouvoir est constitutif d'un cas d'incompétence résultant de la finalité de l'acte<sup>1364</sup>. En effet, tant les hypothèses de détournement de pouvoir correspondant à la poursuite d'un intérêt privé<sup>1365</sup> que celles correspondant à la poursuite d'un

---

<sup>1364</sup> V. en ce sens **É. Laferrière**, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, 1896, p. 548, « *Le détournement de pouvoir constitue donc un abus du mandat que l'administrateur a reçu ; celui qui le commet prend, sous une fausse apparence de légalité, des décisions qu'il ne lui appartient pas de prendre, et qui sont ainsi entachées d'une sorte d'incompétence, sinon par les prescriptions qu'elles édictent, du moins par le but qu'elles poursuivent* » ; V également **R. Alibert**, *Le contrôle juridictionnel de l'administration. Au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Payot, coll. Bibliothèque technique, Paris, 1926, p. 236, « *À y regarder de près, le détournement de pouvoir est une sorte d'incompétence. Une décision qui renferme un détournement de pouvoir est, dans une certaine mesure, entachée d'incompétence, sinon par les prescriptions qu'elle édicte, du moins par le but qu'elle poursuit* ».

<sup>1365</sup> V. par ex. **CE**, 16 novembre 1900, *Maugras*, S., 1901, III, p. 57 ; **CE**, 3 avril 1991, *Commune de Bassepointe*, inédit, n° 82600 ; **CE**, 8 juillet 1991, *Amato*, Rec. T. 686, n° 80145 ; **CE**, 14 mars 1934, *Demoiselle Rault*, Rec. 337 ; **CE**, 11 mai 1984, *Maire de Calacuccia*, RDP, 1986, p. 275 ; **CE**, 25 janvier 1991, *Brasseur*, Rec. 23, n° 80969 ; **CE**, 23 avril 1997, *Commune de Gets*, Rec. T. 662, n° 115523 ; **CE**, 4 mars 1964, *Veuve Borderie*, Rec. 157 ; **CE**, 6 janvier 1967, *Boucher*, Rec. 827 ; **CE**, 1<sup>er</sup> février 1993, *Époux Guillec*, Rec. 22, n° 107714 ; **CE**, 11 décembre 1991, *Association Fouras Environnement Écologie*, Rec. 686, n° 125745 ; **CE**,

intérêt autre que celui fixé par la législation en cause<sup>1366</sup> permettent de souligner l'existence d'une action de la personne publique qui, si elle s'insère bien dans le cadre matériel et spatial défini par sa compétence, se détache néanmoins de sa sphère d'action du fait de la poursuite d'un intérêt autre que celui pour lequel la compétence a été confié à la personne publique. On notera que les hypothèses de détournement de pouvoir correspondant à la poursuite d'un intérêt autre que celui fixé par la législation permettent utilement d'illustrer la finalisation des compétences qui sont octroyées aux personnes publiques afin de poursuivre un objectif déterminé.

Quelle que soit l'appréciation portée sur le contenu de la notion de vice d'incompétence, il faut remarquer que l'incompétence *stricto sensu* tout comme le détournement de pouvoir correspondent à des vices entraînant l'illégalité des actes administratifs. Dès lors, la théorie de l'organe telle que nous l'avons présentée semble confirmée. Toutefois, il nous reste à montrer qu'en présence de telles illégalités la responsabilité de la personne publique est toujours susceptible d'être engagée.

**883. Détournement de pouvoir.** – Concernant la possibilité d'engager la responsabilité des personnes publiques du fait d'un acte dont l'illégalité proviendrait d'un détournement de pouvoir, nous renvoyons le lecteur aux développements relatifs à la limitation de la distinction faute de service-faute personnelle aux seuls agissements matériels<sup>1367</sup> tout en rappelant que la jurisprudence considère ces actes comme constitutifs de fautes de service qui engagent donc la responsabilité de la personne publique<sup>1368</sup>.

**884. Incompétence au sens du contentieux administratif.** – En matière d'actes illégaux du fait d'un vice d'incompétence, on remarquera que l'attitude du juge administratif ne varie guère. Celui-ci procède à une application classique de la jurisprudence *Driancourt*<sup>1369</sup> et considère de telles illégalités comme étant constitutives de fautes de service. Le juge administratif indique ainsi « *qu'en prenant une décision entachée d'incompétence, l'autorité administrative a commis une faute* »<sup>1370</sup> ou encore « *que l'illégalité de la décision du 30 mars*

---

10 juillet 1996, *Société Le Saint Alexis*, Rec. 1223, n° 139435.

<sup>1366</sup> V. not. CE, 26 novembre 1875, *Pariset*, Rec. 934 ; CE, 12 janvier 1994, *Esvan*, Rec. T. 769, n° 104765.

<sup>1367</sup> V. *Supra* §833 et s.

<sup>1368</sup> V. not. CE, 24 janvier 1968, *Commune de Bournand Vienne*, Rec. 56, n° 69000 ; CE, 13 octobre 1976, *Commune de Saint-Pierre d'Oléron*, inédit, n° 90976 ; V. également CE, 4 juillet 1975, *Commune d'Arces c/ Sieur Jougneau*, Rec. 405, n° 92471 ; CE, 7 novembre 1986, *SARL Taxi-Thermal*, inédit, n° 62853 ; CE, 3 novembre 1989, *Commune de Bailleul*, inédit, n° 64678 ; CE, 21 janvier 1991, *Commune de Solliès-Pont*, inédit, n° 100115.

<sup>1369</sup> CE, sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, Rec. 77, n° 84768, chron. P. Cabanes et D. Léger, AJDA, 1973, p. 245.

<sup>1370</sup> CE, 1<sup>er</sup> octobre 1993, *André Meignan*, Rec. T. 1030, n° 117808.

1981 [tirée de l'incompétence de son auteur] a le caractère d'une faute engageant la responsabilité de l'État »<sup>1371</sup>.

**885.** Conformément à la théorie de l'organe, en droit positif, les actes administratifs traduisant une action en dehors des compétences de la personne publique sont frappés d'illégalité car ils correspondent à une expression irrégulière de sa volonté. Toutefois, ces actes correspondant à la mise en œuvre d'aptitudes à agir propres aux personnes publiques, ces dernières sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée car ces actes, bien que traduisant une volonté qu'elles ne sauraient exprimer, restent des "*faits*" leur étant imputables<sup>1372</sup>.

**886.** Si l'illégalité constitue ainsi la sanction classique d'un acte juridique adopté en dehors du champ de compétence de la personne publique, la jurisprudence admet, en certaines hypothèses, l'existence d'une sanction renforcée : l'inexistence de l'acte administratif.

#### **b – Inexistence et voie de fait, sanctions renforcées de l'incompétence**

**887.** Bien que l'illégalité de l'acte administratif soit la sanction la plus logique mais aussi la plus commune de l'action en dehors de la compétence des personnes publiques, les juges acceptent parfois d'aller au-delà de cette sanction en déclarant l'inexistence de l'acte administratif ou en constatant l'existence d'une voie de fait. Alors qu'une telle possibilité semble contraire à la théorie de l'organe telle que nous l'avons énoncée, l'étude du droit positif nous permettra de mettre en lumière l'existence d'une démarche casuistique du juge destinée à concilier les deux éléments contradictoires que sont l'inéluctable imputation desdits actes à la personne publique et la nécessité d'empêcher l'intervention de celle-ci en dehors de sa sphère de compétence.

**888.** Afin d'entrevoir la stratégie déployée par les juges, il ne nous est pas possible d'envisager l'inexistence des actes administratifs indépendamment de la voie de fait. Nous verrons donc dans un premier temps qu'inexistence et voie de fait entretiennent des liens étroits. Ce n'est que par la suite qu'il nous sera possible de montrer que l'inexistence d'un

---

<sup>1371</sup> CE, 30 mars 1990, *Société des courses de Questembert Malestroit*, Rec. T. 986, n° 74499.

<sup>1372</sup> V. pour un exemple saisissant ne concernant pas la responsabilité CE, 28 juillet 1944, *Bresson*, Rec. 220, à l'occasion duquel le juge annule pour excès de pouvoir l'ordre donnée par une commission départementale à un propriétaire de vendre son cheval à un autre particulier. En l'espèce l'arrêt révèle que l'acte en question « ne trouve de base légale dans aucune disposition législative » mais accepte de connaître du recours, exprimant ainsi le caractère administratif de l'acte et donc son imputation à la personne publique ; V. également CE, 29 novembre 1946, *Veuve Sebban*, Rec. 288.

acte administratif ne se conçoit que dans le cadre du contentieux de la légalité et ne nourrit d'autre but que celui d'empêcher que l'action des personnes publiques ne puisse produire des effets de droit en dehors de leur domaine de compétence.

**889.** Avant de nous intéresser aux hypothèses à l'occasion desquelles le juge administratif accepte de reconnaître l'inexistence d'un acte administratif, il convient de déterminer ce que nous entendons par ce terme. Il nous faut alors remarquer qu'un acte peut être inexistant matériellement lorsqu'une partie prétend s'appuyer sur un acte n'ayant aucune réalité<sup>1373</sup>. De tels actes inexistants ne nous intéresseront pas car leur inexistence ne correspond pas à une sanction de leur illégalité mais davantage à un problème de preuve. Seuls les actes juridiquement inexistants, c'est-à-dire les actes dont le juge sanctionne l'illégalité par une déclaration d'inexistence, retiendront notre attention. La doctrine<sup>1374</sup> distingue généralement les actes inexistants car étant pris par des organismes « *dépourvus d'existence légale* »<sup>1375</sup>, ceux manifestement insusceptibles de se rattacher à un pouvoir de l'administration<sup>1376</sup>, ceux dont l'auteur est dépourvu de tout pouvoir de décision<sup>1377</sup>, ceux qui empiètent sur les attributions d'une juridiction<sup>1378</sup>, ceux constitutifs de nominations pour ordre<sup>1379</sup> ou encore ceux maintenant en fonction un fonctionnaire ayant atteint la limite d'âge<sup>1380</sup>. Deux remarques peuvent être faites à propos de ces cas d'inexistence. D'une part, la majorité des hypothèses sont relatives à des actes adoptés par une autorité incompétente au sens de la théorie de la personnalité morale et correspondent alors, soit à des vices d'incompétence<sup>1381</sup>, soit à des détournements de pouvoir<sup>1382</sup>. Seule l'hypothèse de l'inexistence liée au maintien d'un fonctionnaire au-delà de la limite d'âge ne peut être interprétée comme sanctionnant une

---

<sup>1373</sup> V. par ex. CE, sect., 26 janvier 1951, *Galy*, Rec. 46 ; CE, sect., 4 juin 1982, *Hensel*, D., 1983, p. 260 ; CE, 4 janvier 1985, *Société Reynoird*, Rec. 2, n° 22241 ; CE, 25 juillet 1980, *M<sup>me</sup> Courtet*, Rec. T. 625, n° 12021 ; CE, 28 février 1986, *COREP des Landes*, Rec. 50, n° 62206 ; CE, 9 mai 1990, *Commune de Lavaur c/ Lozar*, Rec. 115, n° 72384 ; V. également à propos d'un contrat CE, 22 janvier 1930, *Vuitton*, Rec. 81 ; CE, 29 décembre 1997, *Commune d'Hautmont*, Rec. 710, n° 139317.

<sup>1374</sup> V. not. R. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1014.

<sup>1375</sup> V. CE, 9 novembre 1983, *Saerens*, Rec. 453, n° 15116.

<sup>1376</sup> V. TC, 27 juin 1966, *Guigon*, Rec. 830 ; CE, 11 mars 1998, *Ministre de l'Intérieur c/ M<sup>me</sup> Auger*, Rec. T. 676, n° 169794.

<sup>1377</sup> V. CE, 8 décembre 1982, *Commune de Dompierre*, Rec. T. 555, n° 33596 ; CE, 28 février 1947, *Mégevand*, Rec. 85.

<sup>1378</sup> V. CE, ass., 31 mai 1957, *Rosan Girard*, Rec. 355.

<sup>1379</sup> V. CE, sect., 30 juin 1950, *Massonaud*, Rec. 400 ; CE, ass., 15 mai 1981, *Maurice*, Rec. 221, n° 33041 ; CE, sect., 9 novembre 1990, *Fléret*, Rec. 319, n° 78012.

<sup>1380</sup> V. CE, sect., 3 février 1956, *De Fontbonne*, Rec. 45 ; CE, 21 février 1997, *Romano*, Rec. 55, n° 141960 ; CE, 8 novembre 2000, *Muzi et Département de la Corse*, Rec. T. 1072, n° 209322.

<sup>1381</sup> Cas des actes émanant d'organismes dépourvus d'existence légale, manifestement insusceptibles de se rattacher à un pouvoir de l'administration, dont l'auteur est dépourvu de tout pouvoir de décision et empiétant sur les attributions d'une juridiction.

<sup>1382</sup> Cas des nominations pour ordre qui correspondent à des nominations ayant pour but de faire bénéficier le destinataire de certains avantages.

incompétence<sup>1383</sup>. D'autre part, il faut constater que « toute voie de fait correspond [...] à un cas d'inexistence »<sup>1384</sup>. En effet, la voie de fait par manque de droit correspond à l'exécution d'un acte « manifestement insusceptible d'être rattach[é] à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration »<sup>1385</sup>. On remarquera alors que cette formulation correspond exactement à la définition d'un des cas d'inexistence<sup>1386</sup>. Concernant la voie de fait pour manque de procédure, on remarquera avec P. Le Mire<sup>1387</sup> que celle-ci est constituée lorsque l'administration procède à une exécution forcée en dehors des hypothèses prévues par la jurisprudence. Or, en ces cas, l'exécution forcée n'aurait pu être ordonnée que par un juge ou prévue par une loi. De la sorte, en portant atteinte à la liberté individuelle ou en procédant à une extinction du droit de propriété<sup>1388</sup> l'acte peut être considéré comme étant inexistant<sup>1389</sup>. On notera également qu'en ces hypothèses, la voie de fait sanctionne une action de l'administration en dehors de ses compétences.

**890.** De ces développements, il est possible de tirer deux enseignements. D'une part, la voie de fait correspond à une hypothèse d'inexistence des actes administratifs. D'autre part, inexistence et incompétence semblent être liées. Toutefois, ce lien ne saurait être interprété comme étant automatique car, non seulement toutes les hypothèses d'inexistence ne correspondent pas à des cas d'incompétence mais également, le constat de l'inexistence n'est jamais automatique en présence d'un acte pris par une autorité incompétente. En effet, l'inexistence se rattache à ce que le Doyen Vedel qualifiait de notion fonctionnelle<sup>1390</sup> de sorte que « [l]'acte ne peut être déclaré inexistant que si certaines conditions sont réunies ; mais la réalisation de ces conditions n'engendre pas nécessairement l'inexistence. Le juge administratif dispose en la matière d'un pouvoir souverain d'appréciation »<sup>1391</sup>. Ce caractère

<sup>1383</sup> Bien que cette donnée semble remettre en cause le lien existant entre incompétence et inexistence, elle s'avérera particulièrement utile pour la suite de nos développements.

<sup>1384</sup> P. Le Mire, « Inexistence et voie de fait », RDP, 1978, p. 1241 ; V. également É. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., t. I, 1896, p. 479 ; L. Delbez, « De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité », RDP, 1932, p. 489 ; J.-M. Auby, *La théorie de l'inexistence des actes administratifs*, Thèse, Pédone, Paris, 1951, p. 313 et s. ; P. Weil, « Une résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratif », D., 1958, chr., p. 52 ; F. Wodjé, « L'inexistence des actes juridiques unilatéraux en droit administratif français », AJDA, 1969, p. 81 et s. ; R. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1014 ; V. aussi J. Moreau, « Inexistence », Répertoire Dalloz de contentieux administratif, 2002, §27 et s.

<sup>1385</sup> CE, ass., 18 novembre 1949, *Sieur Carlier*, Rec. 490.

<sup>1386</sup> V. en ce sens P. Le Mire, « Inexistence et voie de fait », préc., p. 1241 ; R. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1014.

<sup>1387</sup> P. Le Mire, « Inexistence et voie de fait », préc., p. 1242.

<sup>1388</sup> V. TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Lemman*, n° C3911.

<sup>1389</sup> V. en ce sens É. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., t. I, p. 472 ; J.-M. Auby, Thèse, op. cit., p. 147, 190, 250 et s.

<sup>1390</sup> G. Vedel, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », JCP, 1950, I, 851.

<sup>1391</sup> F. Wodjé, « L'inexistence des actes juridiques unilatéraux en droit administratif français », préc., p. 78 ; V. également P. Weil, « Une résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratif », préc., p. 54, « Les

discrétionnaire du recours à la déclaration d'inexistence est primordial afin de procéder à l'étude de cette technique en tant que sanction renforcée de l'incompétence. Le caractère discrétionnaire du recours à la déclaration d'inexistence permet de souligner l'absence de lien logique entre incompétence et inexistence. Il faut alors remarquer que la sanction constituée par la déclaration d'inexistence d'un acte administratif gagne en cohérence avec la théorie de la personnalité morale. En effet, affirmer l'existence d'un lien logique entre incompétence et inexistence reviendrait à considérer qu'en présence d'un acte adopté par une autorité incompétente, celui-ci ne peut être considéré comme imputable à la personne morale et doit donc nécessairement être imputé à l'individu ayant agi matériellement. Une telle conclusion serait alors en contradiction avec l'idée selon laquelle un acte juridique, parce qu'il procède de la mise en œuvre d'une aptitude à agir propre à la personne morale, ne peut être imputé qu'à cette dernière. Une question demeure cependant : bien qu'il soit impossible d'établir un lien de cause à effet entre incompétence et inexistence, comment expliquer que certains actes adoptés par une autorité incompétente soient déclarés inexistantes et soient donc considérés comme n'étant pas imputables à la personne publique ?

**891.** La réponse à cette question se trouve dans la combinaison de deux éléments, à savoir le caractère fonctionnel de la notion d'inexistence et la distinction du contentieux de la légalité et du contentieux de la responsabilité.

**892. Nature fonctionnelle de la théorie de l'inexistence.** – Afin de comprendre la fonction de la notion d'inexistence, il convient alors de s'intéresser à ce qu'elle permet. On remarquera alors avec J. Moreau que l'inexistence permet au juge de « *se libérer de certaines contraintes et [d']éviter certains effets qui s'imposeraient au cas d'annulation pour excès de pouvoir* »<sup>1392</sup>. En effet, l'inexistence d'un acte est un moyen d'ordre public<sup>1393</sup> qui empêche celui-ci d'être créateur de droit<sup>1394</sup> et permet aux requérants de l'attaquer sans condition de délai<sup>1395</sup>. Au regard de ces effets, la fonction de la notion d'inexistence devient évidente : elle permet d'empêcher que les actes des personnes morales adoptés en dehors de leur champ de

---

*effets de l'inexistence ne découlent pas automatiquement de la constatation faite par le juge que l'acte remplit les conditions nécessaires pour qu'il puisse être considéré comme inexistant ; il faut encore que le juge veuille aller au-delà des résultats classiques de l'annulation pour excès de pouvoir et se voie donc dans l'obligation d'invoquer quelque chose d'autre et de plus que la simple illégalité » ; R. Chapus, Droit administratif général, op. cit., t. I, p. 1014.*

<sup>1392</sup> J. Moreau, « *Inexistence* », Répertoire Dalloz de contentieux administratif, 2002, §30.

<sup>1393</sup> V. CE, 5 mai 1971, *Préfet de Paris*, Rec. 329, n° 75655.

<sup>1394</sup> V. CE, sect., 12 avril 1958, *Kempf*, Rec. 212.

<sup>1395</sup> V. CE, 6 juillet 1956, *Pierre Alype*, Rec. 305 ; CE, sect., 8 novembre 1974, *Époux Figueras*, Rec. 545, n° 83517 ; CE, ass., 8 novembre 1974, *Association des administrateurs civils du ministère des affaires sociales*, Rec. 550, n° 90812 ; CE, ass., 31 mai 1957 ; *Rosan-Girard*, Rec. 355 ; CE, 7 juin 1961, *Ministre de l'Éducation Nationale c/ Hirtz-mann*, Rec. 379.

compétence ne produisent des effets de droit. En l'absence d'une telle soupape de sécurité, tant le caractère créateur de droits de ces actes que l'expiration du délai de recours contentieux s'opposerait à toute remise en cause. Une telle solution reviendrait alors à admettre une possibilité pour les personnes publiques d'agir en dehors de leur sphère de compétence. Par le recours à la notion d'inexistence, les juges se réservent ainsi la possibilité de sanctionner, en tout temps, les incompétences les plus graves afin de faire prévaloir la limitation du champ d'action inhérent à l'octroi de la personnalité morale<sup>1396</sup>. On remarquera également que l'extension de la théorie de l'inexistence à l'hypothèse des agents maintenus en fonction alors même qu'ils ont atteint la limite d'âge s'explique par le souhait de ne pas laisser ces actes produire des effets de droit. La théorie de l'inexistence, du fait de sa nature fonctionnelle, constitue donc un outil à la disposition du juge afin de se libérer des contraintes issues de sa propre jurisprudence.

En matière d'incompétence, l'inexistence permet donc d'anéantir les effets juridiques d'actes traduisant une action de la personne morale en dehors de ses compétences. Le caractère discrétionnaire du recours à cet instrument s'explique alors. Dans la majorité des cas, les actes juridiques en cause, soit ne sont pas créateurs de droit, soit sont contestés dans les délais contentieux. De la sorte, le recours à la déclaration d'inexistence est inutile.

**893. Responsabilité du fait des actes inexistantes.** – En matière de responsabilité du fait des actes inexistantes, le Doyen Auby<sup>1397</sup> a fourni l'analyse la plus aboutie. Celui-ci considère ainsi que l'acte inexistant engage nécessairement la responsabilité personnelle de son auteur, c'est-à-dire de l'agent et non de la personne publique<sup>1398</sup>. Toutefois, il envisage une éventuelle responsabilité de la personne publique en présence d'un cumul de fautes<sup>1399</sup>, hypothèse à laquelle il est possible d'ajouter celle d'une faute personnelle ne se détachant pas du service et permettant alors d'engager la responsabilité de la personne publique.

Bien que logique, cette analyse ne nous convainc pas. En apparence, la qualification de faute personnelle est inévitable en présence d'un acte inexistant car, cet acte étant inexistant, il ne saurait être imputable à la personne publique et doit donc nécessairement être

---

<sup>1396</sup> Nous ne partageons donc pas l'avis de **P. Weil**, « *Une résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratif* », préc., p. 55, qui affirme que « le renouveau de la théorie de l'inexistence s'est accompagné d'un changement dans sa fonction : du domaine de la compétence la théorie de l'inexistence a passé à celui des droits acquis et des délais ».

<sup>1397</sup> **J.-M. Auby**, Thèse, *op. cit.*, p. 322 et s.

<sup>1398</sup> *Ibidem*, p. 325, l'auteur évoque « *La liaison nécessaire de l'inexistence et de la faute personnelle* ».

<sup>1399</sup> *Ibid.*, p. 327, « dans certains cas [...] l'inexistence d'un acte présuppose une faute de service. Il peut arriver en effet que l'administration supérieure n'ait pas ou mal exercé la surveillance qui lui incombe à l'égard des agents subalternes » ; V. également p. 328, « nous estimons possible, dans des cas extrêmes, la responsabilité de la puissance publique à raison non pas des actes inexistantes eux-mêmes, mais du fait que l'administration n'a pas empêché l'usurpation de pouvoir qui en est la source ». Dans cette hypothèse on pourrait également se demander si le juge ne met pas en œuvre une stratégie d'imputation de nature causale destinées à permettre l'action de la victime à l'encontre de la personne publique.



imputé à l'agent. Toutefois, cette imputation de l'acte à l'agent ne nous semble pas possible au regard de la mise en œuvre d'une aptitude à agir propre à la personne publique et inconnue de l'agent. La responsabilité résultant des actes inexistantes semble donc mener à une impasse.

Toutefois, il nous semble possible de proposer une solution cohérente à la fois avec la théorie de la personnalité morale et avec la fonction de la théorie de l'inexistence. Comme nous l'avons vu, la théorie de l'inexistence est fonctionnelle, elle vise simplement à éviter que des actes intervenus en dehors de la sphère de compétence de la personne publique ne produisent des effets de droit. La théorie de l'inexistence a donc uniquement vocation à permettre la remise en cause, en tout temps, de ces actes, que celle-ci soit le fruit d'un recours ou d'un retrait. Dès lors, au regard de cette fonction circonscrite, il ne semble pas que cette théorie produise nécessairement des effets en matière de responsabilité. En matière de responsabilité, l'application de cette théorie est non seulement défavorable aux victimes en ce qu'elle supprime la possibilité d'imputer l'acte à la personne publique mais elle est aussi illogique en ce qu'elle conduit à imputer à l'agent un acte qui ne devrait pas pouvoir lui être imputé. Nous pensons donc que la théorie de l'inexistence ne saurait jouer un rôle en matière de responsabilité, tout simplement parce que le juge, qui est libre de la mettre en œuvre, n'a aucun intérêt à le faire. Afin d'appuyer cette affirmation, il est possible d'observer le contentieux relatif à la voie de fait qui, comme nous l'avons constaté, constitue une manifestation de l'inexistence des actes administratifs. On remarquera alors qu'en suivant la conception de J.-M. Auby, la voie de fait devrait toujours entraîner la responsabilité des agents<sup>1400</sup>. Or, l'observation de la jurisprudence montre qu'une voie de fait peut être constitutive d'une faute de service<sup>1401</sup>. Il semble donc que la théorie de l'inexistence ne soit pas amenée à produire ses effets en matière de responsabilité.

**894.** Inexistence et voie de fait constituent donc des sanctions renforcées de l'incompétence qui ne prospèrent pas sur le terrain de l'imputation. Ces sanctions permettent uniquement la remise en cause des effets juridiques des actes administratifs intervenus en dehors de la sphère de compétence des personnes publiques ainsi que la compétence contentieuse du juge

---

<sup>1400</sup> On notera toutefois que, contrairement à nous, le Doyen Auby distingue la voie de fait de l'inexistence bien qu'il souligne la proximité de ces deux théories. V. not. **J.-M. Auby**, Thèse, *op. cit.*, p. 323.

<sup>1401</sup> V. not. **TC**, 2 décembre 1991, *M<sup>me</sup> Paolucci*, Rec. 482, n° 02682, qui distingue clairement voie de fait et faute personnelle ; V. également **TC**, 8 avril 1935, *Société du journal L'Action française*, Rec. 1226, n° 00822, *que le tribunal n'a pu sans excès de pouvoir condamner le préfet aux dépens en raison du rejet de son déclinatoire, ce fonctionnaire ayant agi non comme partie en cause, mais comme représentant de la puissance publique* ; **TC**, 10 décembre 1956, *Randon*, Rec. 592 ; **CE**, 18 octobre 1989, *B.*, Rec. T. 938, n° 75096 ; **C. cass.**, civ. 1<sup>ère</sup>, 30 novembre 1955, RDP, 1956, p. 567 ; **C. cass.**, civ. 1<sup>ère</sup>, 16 décembre 1986, JCP G, 1987, IV, p. 67 ; **C. cass.**, civ. 1<sup>ère</sup>, 16 décembre 1986, Bull. civ., I, n° 307 ; Pour des voies de fait constitutives de fautes personnelles, V. **C. cass.**, civ., 20 octobre 1948, JCP G, 1948, II, 4601 ; **C. cass.**, civ. 1<sup>ère</sup>, 12 décembre 1955, RDP, 1956, p. 567 ; **C. cass.**, civ. 1<sup>ère</sup>, 19 octobre 1982, Bull. civ., I, n° 293.

judiciaire<sup>1402</sup> lorsque celui-ci est saisi. De la sorte, ces stratégies jurisprudentielles permettent à tous les juges d'annihiler les effets des actes ne respectant pas la limitation inhérente à l'action des personnes morales sans pour autant nier l'imputation de ces actes à la personne publique.

**895.** Après avoir vu que les responsabilités du fait des actes juridiques et agissements matériels correspondent parfaitement à la logique induite par la théorie de l'organe, il nous faut à présent nous intéresser à la responsabilité du fait des faits générateurs inclusifs qui s'insèrent difficilement dans une analyse opposant les actes juridiques aux agissements matériels.

### **C – La responsabilité du fait des faits générateurs inclusifs, action en qualité d'organe prédéterminée**

**896.** Comme nous l'avons vu précédemment<sup>1403</sup>, la faute contractuelle et le défaut d'entretien normal, s'ils correspondent bien à des faits générateurs de dommage imputés aux personnes publiques, sont néanmoins dotés d'une spécificité certaine. Si la spécificité de ces faits générateurs conduisait à doter ces hypothèses de responsabilité d'un régime juridique marqué par l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, elle permet également de singulariser leur imputation qui se trouve entièrement détachée de tout questionnement relatif à l'action en qualité d'organe.

**897. Faute contractuelle.** – En matière de responsabilité contractuelle, l'absence de questionnement sur l'action en qualité d'organe peut aisément être mise en lumière. On se rappellera que cette matière ne connaît pas la distinction faute de service-faute personnelle<sup>1404</sup>. En effet, la responsabilité contractuelle sanctionnant la violation des obligations contractuelles, seules les parties au contrat sont susceptibles de commettre une faute contractuelle car seuls les cocontractants sont liés par ces obligations mais également parce que de tels actes supposent la mise en œuvre de la capacité de la personne publique. Dès lors, l'agent, personne physique, n'étant pas partie au contrat et ne disposant pas d'une capacité juridique lui permettant de conclure de tels contrats, ne pourra jamais être auteur

---

<sup>1402</sup> On notera toutefois que certains auteurs (V. not. **J. Moreau**, « *Inexistence* », préc., §43 et s.) doutent de la compétence du juge judiciaire en matière d'inexistence (hors voie de fait). Nous considérons pour notre part qu'inexistence et voie de fait relevant d'une logique identique, le juge judiciaire est nécessairement compétent.

<sup>1403</sup> V. *Supra* §283 et s.

<sup>1404</sup> V. *Supra* §187.

d'une faute contractuelle. La faute contractuelle est, par nature, une faute "*de service*", ou plutôt une faute commise en qualité d'organe imputable à la personne publique. Du fait de ses caractéristiques, la faute contractuelle n'a jamais à faire l'objet d'un raisonnement permettant d'identifier une action en qualité d'organe.

**898. Défaut d'entretien normal.** – De même, en matière de défaut d'entretien normal, l'obligation d'entretien ne pesant jamais sur un agent mais toujours sur la personne publique ou sur l'entrepreneur, la violation d'une telle obligation ne saurait être considérée comme étant imputable à un agent et correspond donc nécessairement à une action en qualité d'organe.

**899.** En ces hypothèses, le fait générateur de dommage étant constitué par le manquement à une obligation pesant sur la personne débitrice de cette obligation, celui-ci ne peut être imputable qu'à elle. Faute contractuelle et défaut d'entretien normal, correspondent donc toujours à des faits "*de service*" imputables à la personne publique. Il n'est donc jamais nécessaire de s'interroger sur l'imputation de tels faits aux éventuels agents ayant accomplis les faits matériels à l'origine desdites violations.

**900.** L'étude du droit positif confirme donc la pertinence de la théorie de l'organe afin d'expliquer les solutions retenues par le droit administratif en matière d'imputation des faits accomplis par des agents à une personne publique. Il nous reste à présent à montrer la pertinence de cette théorie afin d'expliquer l'imputation opérée à l'encontre de ces dernières en présence de faits accomplis par des personnes n'ayant pas la qualité d'agent.

## **§2 – L'octroi de la qualité d'organe, source secondaire d'attribution de la qualité d'auteur**

**901.** Alors que les hypothèses précédentes concernaient l'attribution à la personne publique de la qualité d'auteur des faits matériellement accomplis par ses agents, c'est-à-dire ses organes agissant en qualité d'organe, les présentes hypothèses permettent d'illustrer une fonction sensiblement différente de la théorie de l'organe. En effet, cette théorie permet également d'expliquer pourquoi des personnes n'étant pas des agents de la personne publique peuvent se voir attribuer sporadiquement la qualité d'organe et se voient ainsi dotées de la faculté d'accomplir des actes dont la personne publique sera considérée comme auteur.

**902.** L'étude du droit positif permet donc d'identifier une dualité des fonctions de la théorie de l'organe qui permet l'imputation à la personne morale de faits accomplis en qualité d'organe tant par ses agents que par des tiers qui se trouvent alors assimilés à des agents. L'action en qualité d'organe peut alors véritablement être considérée comme constitutive du critère permettant l'imputation d'un fait générateur à une personne publique.

**903.** Nous verrons, dans un premier temps, que l'intégration d'un tiers dans l'organisation de la personne publique conduit, naturellement, à lui attribuer la qualité d'organe **(A)**. Dans un second temps, nous verrons que la jurisprudence accepte également de traiter des tiers non intégrés dans l'organisation de la personne publique comme de véritables organes de la personne publique **(B)**.

#### **A – L'intégration du tiers dans l'organisation de la personnalité morale, modalité inéluctable d'octroi de la qualité d'organe**

**904.** L'intégration dans l'organisation de la personne morale permettant à la personne intégrée de participer à la formulation de la volonté de la personne morale<sup>1405</sup>, il faut considérer qu'elle conduit nécessairement à l'attribution de la qualité d'organe. De la sorte, une personne – physique ou morale – se trouvant intégrée de manière temporaire ou durable au sein de l'organisation d'une autre personne morale doit être considérée comme devenant organe de formulation de la volonté de cette dernière. L'intégration dans un rapport hiérarchique permet donc l'attribution de la qualité d'organe et autorise l'imputation des faits accomplis en cette qualité à la personne publique.

**905.** Nous verrons que la jurisprudence permet d'illustrer une telle attribution de la qualité d'organe à des personnes physiques **(1)** mais également à des personnes morales **(2)**.

#### **1 – Attribution de la qualité d'organe à une personne physique**

**906.** Deux hypothèses permettent d'illustrer le rôle de l'intégration dans un rapport hiérarchique en matière d'attribution de la qualité d'organe. Il s'agit d'une part des hypothèses de mise à disposition d'agents et, d'autre part, de dédoublement fonctionnel.

---

<sup>1405</sup> V. *Supra* §616.

**907. Mise à disposition d'agents.** – En matière de mise à disposition, nous avons déjà souligné que la responsabilité des personnes publiques bénéficiant du concours d'agents mis à disposition était dépendante de la soumission de ceux-ci à l'autorité de la collectivité bénéficiaire<sup>1406</sup>. Il nous est à présent possible de préciser ce point. Lorsque les agents mis à disposition se trouvent placés sous l'autorité du maire, celui-ci « *leur adresse toutes instructions nécessaires pour l'exécution des tâches qui leur sont confiées* »<sup>1407</sup> de sorte que ceux-ci sont soumis à son pouvoir hiérarchique<sup>1408</sup>. Or, au regard de la théorie de l'organe, l'intégration d'un individu dans les rapports hiérarchiques internes de la personne morale signifie que celui-ci participe à la formulation de la volonté de celle-ci dont il devient alors organe. La jurisprudence du Conseil d'État conditionne ainsi la responsabilité de la collectivité à la soumission des agents mis à disposition à l'autorité du maire et prévoit que cette responsabilité cesse « *en cas de refus ou de négligence d'exécuter un ordre ou une instruction du maire* »<sup>1409</sup>. Il est alors possible de considérer que cette responsabilité est dépendante de la possibilité de considérer l'agent mis à disposition comme devenant, du fait de son intégration dans les rapports hiérarchiques, un organe de la collectivité à laquelle il apporte son concours. Si cette jurisprudence avait pu nous paraître complexe, il faut pourtant remarquer qu'elle constitue simplement un prolongement de la jurisprudence Préfet du Tarn<sup>1410</sup> que nous avons déjà évoquée et selon laquelle les fautes d'un agent obéissant aux ordres de son supérieur hiérarchique sont toujours des fautes de service car, en agissant de la sorte l'agent met en œuvre les compétences de la personne publique<sup>1411</sup>.

**908. Dédouplements fonctionnels.** – Au regard de la théorie de l'organe, le cas des dédouplements fonctionnels ne se distingue guère des mises à disposition. Ainsi, lorsqu'un maire agit en des domaines à l'occasion desquels il est susceptible d'engager la responsabilité de l'État, celui-ci se trouve soumis au pouvoir hiérarchique du préfet<sup>1412</sup>. La théorie de l'organe permet donc, ici aussi, de comprendre que, tant du fait de l'exercice de compétences étatiques que de sa soumission au pouvoir hiérarchique du préfet, le maire est organe de

---

<sup>1406</sup> V. *Supra* §553 et s.

<sup>1407</sup> CE, 27 octobre 2008, *Commune de Poilly-lez-Giens*, Rec. 371, n° 297432 ; V. également CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'Équipement, des Transports et du Logement c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, Rec. 236, n° 202058.

<sup>1408</sup> V. également Y. Coudray, *La détermination de la collectivité publique responsable par le juge administratif*, Thèse, dactyl., Rennes, 1979, p. 386, qui met en avant le pouvoir de décision de l'État.

<sup>1409</sup> CE, 27 octobre 2008, *Commune de Poilly-lez-Giens*, Rec. 371, n° 297432.

<sup>1410</sup> V. TC, 19 octobre 1998, *Préfet du Tarn c/ Cour d'appel de Toulouse*, Rec. T. 1164, n° 03131 ; D. 1999. 127, note O. Gohin ; D. 2000. Somm. 306, obs. H. Charles ; JCP 1999. II, n° 10225, concl. J. Sainte-Rose et note A. du Cheyron.

<sup>1411</sup> V. *Supra* §816.

<sup>1412</sup> CE, sect., 16 novembre 1992, *Ville de Paris*, Rec. 406, n° 96016 ; CE, 18 mars 1983, *Bettinger*, Rec. 110, n° 21850, « *le maire, lorsqu'il statue en qualité d'agent de l'État sur une demande de permis de construire, est placé sous le contrôle hiérarchique du préfet* ».

l'État. L'imputation de ces faits s'explique donc par la possibilité de considérer l'État comme en étant auteur.

**909.** On notera que le droit international connaît des hypothèses tout à fait semblables. L'article 6 du projet sur la responsabilité des États prévoit ainsi que « *[l]e comportement d'un organe mis à disposition de l'État par un autre État, pour autant que cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouve, est considéré comme un fait du premier État d'après le droit international* »<sup>1413</sup>. En revanche, l'article 6 du projet sur la responsabilité des organisations internationales<sup>1414</sup> insiste sur le fait que l'organe se trouve sous le « *contrôle effectif* » de l'organisation internationale à la disposition de laquelle il se trouve. Malgré cette différence de formulation il semble pourtant que les deux articles mettent en avant un critère identique. Dans le cadre de la responsabilité des États, il semble que « *le contrôle exercé prime sur les fonctions assumées par l'organe mis à disposition* »<sup>1415</sup>. Le rapporteur R. Ago considérait ainsi que l'autorité qui s'exerce sur l'organe est un élément décisif et avait proposé une rédaction de l'article 6 faisant référence à cette notion<sup>1416</sup>. De la même manière, le commentaire du projet définitif d'articles sur la responsabilité des États insiste sur la nécessité pour l'organe d'agir « *sous la direction et le contrôle exclusif* »<sup>1417</sup> de l'État d'accueil. Cette interprétation semble également rendre compte de la pratique des juridictions internationales<sup>1418</sup>.

**910.** Les solutions retenues en matière de mises à dispositions et dédoublements fonctionnels correspondent donc à des applications de la théorie de l'organe. Il en va de même en matière de transparence organique.

---

<sup>1413</sup> CDI, « *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* », Annuaire de la CDI, 2001, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 26.

<sup>1414</sup> CDI, « *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales* », 2009, A/64/10, « *Le comportement d'un organe de l'État [...] mis à disposition d'une [...] organisation internationale est considéré comme un fait de cette dernière d'après le droit international pour autant qu'elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement* ».

<sup>1415</sup> P. Jacob, *L'imputation d'un fait à l'État en droit international de la responsabilité*, Thèse, dactyl., Rennes, 2010, p. 312.

<sup>1416</sup> V. R. Ago, « *Troisième rapport sur la responsabilité des États* », Annuaire de la CDI, 1971, vol. II, 1<sup>ère</sup> partie, p. 289.

<sup>1417</sup> CDI, « *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* », préc., p. 298-299.

<sup>1418</sup> V. CEDH, 26 juin 1992, *Drozd et Janousek c/ France et Espagne*, n° 12747/87, §96, qui considère que les agissements des magistrats français mis à disposition d'Andorre ne sont pas imputables à la France parce que ces derniers échappaient « *au contrôle des autorités de France* ».

## 2 – Attribution de la qualité d'organe à une personne morale

**911.** Si l'intégration dans les rapports hiérarchiques est de nature à permettre l'attribution de la qualité d'organe à une personne physique, elle permet également de considérer qu'une personne morale, formellement distincte, ne constitue en réalité qu'un organe d'une personne publique. Toutefois, les personnes morales présentant des caractéristiques différentes de celles des personnes physiques, les critères retenus ne sauraient être identiques.

**912. Transparence organique.** – Afin de démontrer l'existence d'une telle possibilité en droit positif, il nous faut nous intéresser au phénomène de la transparence organique envisagée en tant que stratégie d'imputation<sup>1419</sup>. La jurisprudence Commune de Boulogne-Billancourt<sup>1420</sup>, indique ainsi « *que 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 et les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission de service public qui lui est confiée sont des contrats administratifs* ». Trois critères sont ainsi nécessaires afin qu'une personne privée soit regardée comme un service de la personne publique<sup>1421</sup>. On trouve, d'une part, le critère du contrôle de la personne publique sur l'organisation et le fonctionnement de la personne privée qui peut être rapproché du critère de l'intégration dans un rapport hiérarchique et, d'autre part, deux critères supplémentaires tirés de l'origine et du financement de la personne privée.

Il convient alors de s'interroger sur les raisons justifiant le recours à trois critères cumulatifs là où les hypothèses précédentes nécessitaient un critère unique. On remarquera alors que le critère de l'intégration dans un rapport hiérarchique n'est pas pertinent<sup>1422</sup> lorsqu'est en cause, non pas une personne physique, mais une personne morale. En effet, le pouvoir hiérarchique ne se conçoit que dans les rapports interindividuels existant entre les agents d'une personne publique<sup>1423</sup> car il a pour fonction de ramener à l'unité les expressions de volonté divergentes exprimées par des individus et ne peut donc porter sur la volonté exprimée par une personne morale qui constitue, par nature, l'expression d'une volonté d'ores et déjà unifiée. Dès lors, l'attribution de la qualité d'organe d'une personne publique à une

---

<sup>1419</sup> V. *Supra* §484 et s.

<sup>1420</sup> CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, Rec. 130, n° 281796 ; AJDA 2007. 663, obs. Brondel ; AJDA 2007. 915, note Dreyfus ; Dr. adm. 2007. Comm. 69 ; Contrats Marchés publ. 2007. Comm. 137, note Eckert ; RFDA 2007. 627 ; BJCP 2007. 230, concl. Boulouis, obs. Ch. M.

<sup>1421</sup> *Contra*, V. P.-A. Cazau, Thèse, *op. cit.*, p. 489, « *il n'y a pas de corrélation identifiable entre le degré d'exigence des conditions de la transparence et l'importance de ses effets* ».

<sup>1422</sup> V. en ce sens P.-A. Cazau, Thèse, *op. cit.*, p. 119 et s.

<sup>1423</sup> V. C. Chauvet, *Le pouvoir hiérarchique*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 276, Paris, 2013, p. 337 et s.

entité elle-même dotée de la personnalité morale emprunte nécessairement une voie différente<sup>1424</sup>.

Les critères posés par la jurisprudence Boulogne-Billancourt semblent alors tout à fait pertinents afin de souligner l'intégration d'une personne privée dans l'organisation d'une personne publique. En effet, une entité créée par la personne publique, financée par celle-ci et sur laquelle est exercé un contrôle portant tant sur l'organisation que sur le financement, est une entité qui, si elle se distingue formellement, se trouve en réalité étroitement intégrée dans l'organisation de la personne publique. On remarquera alors que, s'il n'est pas possible d'établir l'intégration de tous les agents de la personne privée au sein des rapports hiérarchiques internes à la personne publique, cette particularité n'est pas de nature à compromettre la qualité d'organe de la personne morale de droit privée elle-même. En effet, il faut se rappeler que l'harmonisation de la volonté des personnes privées ne repose pas sur la technique hiérarchique mais davantage sur l'attribution parcimonieuse du pouvoir de vouloir qui se trouve entre les mains d'un nombre réduit d'organes. Le recours à un tel critère ne permettrait donc pas de considérer les actes accomplis par ces personnes comme étant imputables à la personne publique. Les critères proposés par la jurisprudence du Conseil d'État permettent alors de dépasser ce problème en mettant l'accent, non pas sur l'intégration des personnes physiques composant la personne privée dans des rapports hiérarchiques, mais davantage en soulignant l'absence d'autonomie de l'entité qui dès sa création s'est trouvée placée sous la dépendance de la personne publique qui non seulement lui fournit l'essentiel de ses ressources mais détermine également son organisation ainsi que son fonctionnement. L'entité ainsi qualifiée de transparente ne se trouve donc pas dans une situation identique à l'agent mis à disposition qui, s'il agit pour la personne publique, peut voir la volonté qu'il exprime remise en cause. En effet, sa volonté ne peut être remise en cause par les agents de la personne publique mais, étant étroitement contrôlée par la personne publique, sa volonté se trouve inféodée à la volonté de celle-là. Le critère du contrôle sur l'organisation et le fonctionnement de la personne privée permet donc de mettre en lumière la mainmise des agents de la personne publiques sur les organes de direction. La volonté ainsi exprimée par l'entité privée n'est alors autre que celle de ces agents qui sont soumis au pouvoir hiérarchique interne à la personne publique et expriment donc la volonté de cette dernière.

La transparence de l'entité considérée résulte donc de ce que, depuis sa création, tant

---

<sup>1424</sup> On remarquera que cette problématique ne peut être rapprochée de la qualité d'organe de l'État dont sont revêtues les différentes personnes publiques comprises en son sein. En effet, cette hypothèse est uniquement dépendante de l'adoption de perspectives différentes : du point de vue interne l'État et les différentes personnes publiques se distinguent mais du point de vue international ces dernières sont des organes du premier. En cette hypothèse, l'attribution de la qualité d'organe de l'État aux personnes publique est uniquement dépendante de l'existence d'une appréhension distincte de la personne publique "État" par les droits international et interne. Sur ce point, V. *Supra* §742 et s.



sa volonté que les moyens financiers dont elle dispose sont en réalité ceux de la personne publique. La personne privée ainsi considérée n'est donc pas un organe de formulation de la volonté de la personne publique mais davantage un organe d'expression de cette volonté. C'est précisément cette absence d'indépendance dans la formulation de sa volonté qui permet aux juges de justifier qu'il de passer outre l'écran constitué par la personnalité privée afin de considérer l'entité comme un organe de la personne publique.

**913.** Comme en matière de mise à disposition, on notera que le droit international connaît des hypothèses tout à fait semblables et considère que certaines « entités dépourvues de liens formels avec l'appareil étatique lui sont à ce point liées, en fait, qu'elles doivent être considérées comme en faisant partie »<sup>1425</sup> et constituent ainsi des organes *de facto*. La Cour internationale de justice (CIJ) a été confrontée à un problème de ce type à l'occasion de l'affaire du Génocide<sup>1426</sup>. Elle devait se prononcer sur l'imputation des comportements de la *Republika srpska* à la République Fédérale de Yougoslavie (devenue Serbie lorsque la Cour s'est prononcée). La Cour repris (ou plutôt a prétendu reprendre<sup>1427</sup>) le raisonnement suivi dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua<sup>1428</sup> en distinguant deux situations : celle dans laquelle les entités peuvent être qualifiées d'organes de l'État et celle dans laquelle elles agissent simplement pour le compte de l'État. Elle affirma alors qu'« une personne, un groupe de personnes ou une entité quelconque peuvent être assimilés [...] à un organe de l'État même si une telle qualification ne résulte pas du droit interne, lorsque cette personne, ce groupe ou cette entité agit en fait sous la « totale dépendance » de l'État, dont il n'est, en somme, qu'un simple instrument ».

Lorsqu'elle identifie un organe *de facto*, la CIJ mobilise un critère unique, celui de la totale dépendance, qu'elle a clairement posé dans l'affaire du Génocide. Dans la jurisprudence de la CIJ, la totale dépendance est ainsi assimilée à la totale subordination de l'entité en question. Dans l'affaire du Génocide, la Cour a par exemple refusé de considérer que la *Republika srpska* était un organe de la République Fédérale de Yougoslavie car la première conservait « une relative, mais réelle, marge d'autonomie ». Pour aboutir à cette conclusion, la Cour s'est fondée sur l'existence de divergences entre les organes dirigeant de ces deux entités. Il faut donc considérer « qu'en l'absence de lien formel, la Cour exige la

---

<sup>1425</sup> P. Jacob, Thèse, *op. cit.*, p. 169.

<sup>1426</sup> CIJ, 26 février 2007, *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c/ Serbie-Monténégro)*, Rec. 43.

<sup>1427</sup> Nous verrons par la suite que dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua la Cour se servait de critères plus nombreux et sensiblement différents.

<sup>1428</sup> CIJ, 27 juin 1986, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis)*, Rec. 14.

*soumission totale d'une entité à l'État pour la considérer comme l'un de ses organes* »<sup>1429</sup>.

Les autres juridictions internationales n'ont en revanche pas adopté le critère monolithique proposé par la CIJ. Ainsi, à l'occasion de l'affaire *Loizidou*<sup>1430</sup>, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) ne s'est pas fondée sur la totale dépendance mais a mis en avant le contrôle de la Turquie sur le territoire de Chypre du nord. De même, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), lorsqu'il a été confronté à ce type de problème, a certes mis en avant le « *contrôle global* » mais a précisé qu'il fallait tenir compte de « *tous éléments du contrôle pris dans leur ensemble* »<sup>1431</sup>. Le TPIY ne se base donc pas uniquement sur la totale subordination de l'entité et semble privilégier une approche plus casuistique permettant de caractériser le contrôle global<sup>1432</sup>. Les juridictions autres que la CIJ semblent donc privilégier la technique du faisceau d'indices. Ces indices pouvant être fonctionnels<sup>1433</sup> mais également structurels et concerner l'origine de l'entité<sup>1434</sup> ainsi les liens qu'elle entretient avec l'État<sup>1435</sup>. On remarque donc que, malgré la diversité des démarches retenues par les juridictions internationales, l'absence d'indépendance d'une entité qui exprime en réalité une volonté formulée par une autre personne morale permet de la considérer comme étant un organe de cette dernière.

**914.** Si l'intégration d'une personne ou d'une entité au sein de l'organisation de la personne publique permet de les considérer comme susceptibles de formuler la volonté de celle-ci et donc comme organes, la jurisprudence administrative connaît une hypothèse à l'occasion de laquelle une personne n'étant pas intégrée dans l'organisation de la personne publique est considérée comme organe de celle-ci.

---

<sup>1429</sup> P. Jacob, Thèse, *op. cit.*, p. 213.

<sup>1430</sup> CEDH, 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie*, n° 15318/89.

<sup>1431</sup> TPIY, chambre d'appel, 24 mars 2000, *Procureur c/ Zlatko Aleksovski*, n° IT-95-14/1-A, §145.

<sup>1432</sup> V. P. Jacob, Thèse, *op. cit.*, p. 218-219.

<sup>1433</sup> Certaines juridictions internationales ont négligé les critères fonctionnels. Parmi les juridictions ayant utilisé ces critères, V. not. TPIY, chambre d'appel, 15 juillet 1999, *Procureur c/ Duško Tadić*, n° IT-94-1-A, qui s'est essentiellement appuyé sur la poursuite d'objectifs politiques et militaires.

<sup>1434</sup> V. CEDH, 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie*, n° 15318/89 ; TPIY, chambre de première instance, 7 mai 1997, *Procureur c/ Duško Tadić alias « Dule »*, n° IT-94-1-T ; et même CIJ, 27 juin 1986, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis)*, Rec. 14, et CIJ, 19 décembre 2005, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*, Rec. 168, dans lesquels la CIJ s'était interrogée sur l'origine de ces groupes paramilitaires.

<sup>1435</sup> Il peut s'agir d'assistance (dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, la CIJ semblait entendre le critère de la dépendance en termes d'assistance/solidarité. V. également CEDH, grande chambre, 8 juillet 2004, *Ilaşcu et al. c/ Moldova et Russie*, n° 48787/99) ; de coordination (ici encore, la CIJ s'était référé à ce critère dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua. V. également TPIY, chambre d'appel, 15 juillet 1999, *Procureur c/ Duško Tadić*, n° IT-94-1-A) ; de subordination (il s'agit là du critère unique utilisé par la CIJ dans l'affaire du Génocide, critère qu'elle avait également mobilisé précédemment mais au titre de simple indice parmi d'autres, V. not. CIJ, 27 juin 1986, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis)*, Rec. 14, et également TPIY, chambre de première instance, 7 mai 1997, *Procureur c/ Duško Tadić alias « Dule »*, n° IT-94-1-T).

## **B – L'exercice légitime des compétences de la personne publique, modalité exceptionnelle d'octroi de la qualité d'organe**

**915.** Alors que l'attribution de la qualité d'organe aux personnes se trouvant intégrées dans le jeu des rapports hiérarchiques d'une personne morale est une évidence au regard du rôle joué par ces rapports dans la formation de la volonté de la personne morale, l'attribution de la qualité d'organe à des individus totalement extérieurs à la personne publique mais se comportant comme tels est davantage problématique. En effet, la consécration d'une telle possibilité revient à reconnaître à ces individus la faculté d'exprimer la volonté de la personne morale alors même qu'ils ne sont pas inclus dans l'organisation de celle-ci.

**916.** Une telle situation se rencontre dans la jurisprudence administrative lorsque certains particuliers sont qualifiés de collaborateurs occasionnels du service public ou de fonctionnaires de fait. Il nous faut toutefois préciser que la collaboration des particuliers au service public n'est pas une théorie monolithique et qu'elle se divise en deux hypothèses. La première hypothèse correspond à l'intégration du particulier dans l'organisation de la personne publique et ne se distingue donc pas des cas de mise à disposition d'agents. Toutefois, afin de préserver l'unité conférée par la jurisprudence à la théorie du collaborateur occasionnel du service public, nous avons pris le parti de l'intégrer dans les présents développements. Nous remarquerons que, si cette hypothèse dépend d'un raisonnement semblable à celui existant en matière de mise à disposition d'agents, elle s'en distingue cependant en ce que la personne se voyant attribuer la qualité d'organe de la personne publique est un simple particulier ne faisant pas partie de l'appareil administratif. La seconde hypothèse est, quant à elle, dotée d'une véritable originalité en ce qu'elle permet qu'un particulier, se comportant spontanément comme un organe de la personne publique, se voit conférer la qualité d'organe.

**917.** Comme nous l'avons vu précédemment<sup>1436</sup>, les collaborateurs occasionnels du service public et les fonctionnaires de fait sont des particuliers qui se comportent comme des agents de l'administration et sont alors traités comme tels par le droit. Il nous reste donc à présent à montrer que ces particuliers sont traités comme des agents car, en se comportant comme des agents de l'administration, ils se voient octroyer la qualité d'organe de la personne publique.

---

<sup>1436</sup> V. *Supra* §906 et s.

**918. Collaboration acceptée par la personne publique.** – Concernant les collaborateurs occasionnels dont la collaboration a été acceptée par la personne publique<sup>1437</sup>, il nous faut noter que la collaboration a été, soit recherchée (réquisition ou sollicitation), soit acceptée (acceptation formelle ou tacite) par l’administration. Le rôle central ainsi joué par l’accord de la personne publique implique donc que celle-ci est en mesure de donner des ordres au particulier qui se trouve alors intégré, *de facto*, au sein de la hiérarchie interne à la personne publique. Étant intégré à la hiérarchie administrative, le collaborateur agissant avec l’autorisation de la personne publique doit donc être considéré comme étant un organe de celle-ci. Contrairement aux agents, il n’est cependant qu’un organe à vocation temporaire et que l’on pourrait, en utilisant la terminologie du droit international, qualifier d’organe *de facto*<sup>1438</sup>. La situation de ces particuliers est donc finalement assez semblable à celle des agents mis à disposition et personnes privées transparentes. On remarquera que ces développements peuvent être transposés *mutatis mutandis* au cas des fonctionnaires de fait en situation normale<sup>1439</sup> qui, en dépit de l’irrégularité de leur investiture ou élection, sont intégrés dans la hiérarchie administrative.

**919. Collaboration sans acceptation de la personne publique.** – Les collaborateurs agissant sans acceptation de l’administration et les fonctionnaires de fait en période de crise sont, en revanche, dans une situation sensiblement différente. En effet, l’administration n’ayant pas accepté leur collaboration et ignorant bien souvent l’existence même d’une telle collaboration, il n’est pas possible de considérer que ceux-ci se trouvent intégrés dans la hiérarchie de la personne publique. Il nous faut donc essayer de comprendre pourquoi la jurisprudence accepte de les traiter comme des organes de la personne publique.

Concernant ces individus, on se souviendra que l’attribution de la qualité de collaborateur était liée à la réunion de deux éléments : l’urgence et la nécessité<sup>1440</sup>. Nous rappellerons alors que l’urgence correspond à l’impossibilité pour l’administration d’agir en temps utile et rend donc toute acceptation de l’administration impossible. La nécessité correspond, quant à elle, une obligation d’agir du service<sup>1441</sup> et permet donc l’identification

---

<sup>1437</sup> Sur la distinction entre collaboration avec et sans acceptation de l’administration, V. *Supra* §501 et s.

<sup>1438</sup> V. *Supra* §913, les développements relatifs à l’organe *de facto*. On remarquera que les collaborateurs agissant avec l’accord de l’administration sont dans une situation assez proche de celle des personnes privées transparentes car, comme elles, seuls des éléments factuels permettent de les considérer comme étant intégrés au sein de l’organisation de la personne publique.

<sup>1439</sup> V. *Supra* §515.

<sup>1440</sup> V. CE, sect., 17 avril 1953, *Sieur Pinguet*, Rec. 177 ; CE, sect., 17 avril 1953, *Sieur Pinguet*, Rec. 177 ; et de manière plus explicite CE, sect., 11 octobre 1957, *Commune de Grigny*, Rec. 524 ; D. 1958. 768, note L. Lucchini ; RDP 1958. 325, concl. J. Kahn.

<sup>1441</sup> V. P.-L. Frier, *L’urgence*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 150, Paris, 1987, p. 124 ; F. Lemaire, *La collaboration occasionnelle au service public*, Thèse, dactyl., Lille, 1998, p. 157.

d'une action rentrant dans le champ de compétence de la personne publique. En présence de telles situations, il est donc possible de considérer qu'un particulier accomplit un acte correspondant à l'exercice des compétences de la personne publique dans une hypothèse où celle-ci avait l'obligation d'agir mais ne pouvait pas le faire. Si le particulier accomplit donc bien une mission se rattachant aux compétences de la personne publique et devrait donc, s'il était agent de celle-ci, être considéré comme agissant en qualité d'organe, seule l'attribution de la qualité d'organe est donc problématique. Il semble bien que la condition tirée de l'urgence ait vocation à conférer une telle qualité au particulier. En effet, si l'on compare ces hypothèses à celles de collaboration acceptée par l'administration, on remarquera que c'est l'acceptation de l'administration (et la soumission corrélative au pouvoir hiérarchique) qui était déterminante dans l'attribution de la qualité d'organe. Or, l'urgence permet d'identifier une situation à l'occasion de laquelle, l'administration ne pouvait donner un tel accord. Cumulée au critère de la nécessité, il est possible d'affirmer que la situation ainsi visée correspond à une hypothèse à l'occasion de laquelle l'administration, à défaut d'agir elle-même, pouvait et même devait accepter la collaboration du particulier. La caractérisation de l'urgence permet donc de suppléer à la défaillance d'un accord de l'administration, conférant ainsi au particulier un titre lui permettant de s'immiscer dans le service et donc de devenir organe de la personne morale. On remarquera toutefois que, contrairement aux collaborations acceptées, le particulier n'est pas soumis au pouvoir hiérarchique du fait de l'ignorance de sa collaboration par l'administration. Cette donnée purement factuelle est cependant indifférente car l'absence de soumission effective au pouvoir hiérarchique n'implique pas l'inexistence d'un tel pouvoir. En effet, si l'administration était présente ou si celle-ci se manifestait durant le déroulement de la collaboration, se produirait alors un glissement de la collaboration sans accord de l'administration vers une collaboration avec acceptation de l'administration, de sorte que la soumission du particulier au pouvoir hiérarchique ne serait alors plus problématique<sup>1442</sup>. L'élément central permettant l'attribution de la qualité d'organe en ces hypothèses ne résulte donc pas tant de la soumission au pouvoir hiérarchique mais davantage de l'immixtion légitime dans le service, c'est-à-dire la mise en œuvre légitime des compétences de la personne publique.

On remarquera que ce critère est également susceptible d'expliquer la jurisprudence relative aux fonctionnaires de fait en période normale. En effet, bien que l'investiture de ces fonctionnaires soit irrégulière, le caractère administratif de celle-ci implique qu'elle bénéficie d'une présomption de légalité permettant de la considérer comme étant régulière tant qu'elle

---

<sup>1442</sup> V. not les cas d'acceptation tacite : CE, 24 octobre 1958, *Commune de Clermont-l'Hérault c/ Begnis*, Rec. 502.

n'a pas été annulée. Ce critère peut également être mobilisé afin d'expliquer l'attribution de la qualité d'organe aux fonctionnaires de fait en période de crise. En effet, en ces hypothèses, la légitimité des fonctionnaires de fait, individus qui, face à la disparition des autorités officielles, assument spontanément les fonctions de celles-ci, peut être recherchée dans la notion d'intérêt public se manifestant sous la forme de la nécessaire continuité des services publics<sup>1443</sup>. Ces fonctionnaires de fait sont alors des individus s'étant légitimement immiscés dans des fonctions publiques et doivent dès lors être considérés comme des organes de la personne publique.

**920.** On remarquera, de manière incidente, que le partage des théories du collaborateur occasionnel et du fonctionnaire de fait entre ces deux pôles de justification permet de souligner la parenté, si ce n'est l'unité, de ces deux théories.

**921.** Après avoir montré la pertinence de la théorie de l'organe afin d'appréhender l'imputation personnelle telle qu'elle est pratiquée en droit positif, il convient à présent de pousser notre réflexion plus loin en nous intéressant au fondement de ces responsabilités.

## **Section II – La qualité d'auteur, fondement de la responsabilité**

**922.** L'étude de la jurisprudence nous ayant permis de mettre en avant la pertinence du recours à la théorie de l'organe afin d'expliquer l'attribution de la qualité d'auteur d'un fait générateur aux personnes publiques, il nous est à présent possible de nous intéresser à la fonction jouée par la qualité d'auteur en matière de responsabilité des personnes publiques.

**923.** Les responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle supposant toutes l'imputation du fait générateur de dommage au responsable, il semble que l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, en tant que résultat de la mise en œuvre du mécanisme d'imputation personnelle, correspond à un élément commun à toutes ces responsabilités. Cet élément, loin de constituer une donnée accessoire, peut alors être considéré comme la clef de voûte de toutes ces hypothèses de responsabilité. L'attribution de cette qualité au défendeur permet en effet de déterminer tant la raison d'être que la physionomie de ces régimes de responsabilité. Il nous semble donc pertinent d'y voir un fondement de la responsabilité.

---

<sup>1443</sup> V. G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, rééd. 1930, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, t. 2, 2004, p. 292 et 294.

924. Une telle recherche des fondements de la responsabilité des personnes publiques pourrait toutefois être considérée comme vaine, tant cette question a été abondamment étudiée par la doctrine. Le risque serait alors d'ajouter une énième théorie relative aux fondements et d'obscurcir un peu plus un domaine ne brillant pas toujours par sa clarté. Toutefois, tant nos propres recherches<sup>1444</sup> que la parution récente d'une thèse consacrée à cette thématique<sup>1445</sup> nous incitent à nous aventurer sur ce terrain.

925. Avant de nous intéresser aux avantages résultant du choix de la qualité d'auteur d'un fait générateur comme fondement des hypothèses de responsabilité dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle (§2), nous nous attacherons à mettre en lumière l'inadéquation des fondements proposés par la doctrine (§1).

### §1 – Inadéquation des fondements proposés par la doctrine

926. Afin de démontrer que les fondements proposés par la doctrine ne peuvent être retenus (B), il nous faut dans un premier temps définir ce que recouvre cette notion (A).

927. L'objet limité de notre recherche, cumulé à l'abondance de la littérature relative aux fondements de la responsabilité, nous conduira à limiter tant le champ de notre investigation<sup>1446</sup> que l'importance de nos développements. Le lecteur désireux d'approfondir ces thématiques pourra utilement se reporter aux nombreuses études traitant des fondements de la responsabilité<sup>1447</sup>.

---

<sup>1444</sup> J.-L. Oki, *Analyse des constructions doctrinales de la responsabilité sans faute*, Mémoire, Bordeaux, 2012, 144 p.

<sup>1445</sup> B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2014, Tome 132, 490 p.

<sup>1446</sup> Tous les fondements proposés par la doctrine ne seront pas évoqués. Seuls les plus répandus ou les plus remarquables le seront.

<sup>1447</sup> V. not. B. Camguilhem, Thèse, *op. cit.* ; M. Deguegue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 171, Paris, 1994, 884 p. ; P. Delvolvé, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Thèse, LGDJ, Paris, 1966, 467 p. ; G. Maitre, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, Thèse, LGDJ, coll. Droit & Économie, Paris, 2005, 315 p. ; J. Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 7, Paris, 1957, 263 p. ; B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Thèse, Rodstein, Paris, 1947, 503 p. ; P. Amselek, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1977, p. 233 ; R. Baruffolo, « La notion de fondement en responsabilité délictuelle », *RRJ*, 2010, 1, p. 131 ; F.-P. Benoît, « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », *JCP*, 1954, I, 1178 ; G. Berlia, « Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français », *RDP*, 1951, p. 685 ; C. Blaevoet, « De l'anormal devant les hautes juridictions civile et administrative », *JCP*, 1946, I, 560 ; C. Blaevoet, « De l'inadaptation des théories de la faute et du risque comme fondements de la responsabilité des collectivités en droit public », *JCP*, 1958, I, 1406 ; J.-M. Cotteret, « Le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif », in

## A – Définition de la notion de fondement

**928.** Le terme “*fondement*” étant susceptible de recouvrir une multitude de sens tant dans le langage courant que dans le langage juridique, toute recherche du fondement de la responsabilité suppose un effort de systématisation permettant de déterminer avec précision l’objet d’une telle recherche. À cet effet la doctrine a développé deux systématisations permettant de distinguer le fondement d’autres données qui, bien que proches, s’en distinguent néanmoins. Si la systématisation proposée par C. Eisenmann **(1)** est généralement retenue par les auteurs, nous verrons que l’utilisation qui en est faite permet toujours de constater une altération de la définition donnée par cet auteur. Nous verrons alors que la systématisation proposée par B. Camguilhem **(2)** correspond à un retour à la définition originelle de C. Eisenmann.

### 1 – La systématisation proposée par C. Eisenmann

**929.** Dans un article paru en 1949<sup>1448</sup>, C. Eisenmann proposa une conception permettant de séparer deux aspects de la notion de fondement qu’il nomma fondement médiat et fondement immédiat. Le fondement médiat de la responsabilité est alors défini comme étant la raison justifiant l’engagement de la responsabilité<sup>1449</sup>. Cette justification de la responsabilité est conçue comme une notion métajuridique de nature morale ou politique qui relève de la sphère des valeurs et est antérieure à la règle de droit. Trouver le fondement médiat de la responsabilité revient donc à « *s’interroger sur le pourquoi de la règle elle-même* »<sup>1450</sup>. Ce fondement est qualifié de médiat car entre lui et l’obligation de réparer vient s’intercaler une autre donnée, le fondement immédiat. Le fondement immédiat de la responsabilité est défini comme la condition permettant de désigner le responsable pouvant être déchargé de la norme elle-même. Les fondements médiat et immédiat ne sont donc pas indépendants, ils sont liés l’un à l’autre. Une fois le fondement immédiat identifié, la recherche du fondement médiat

---

P. Amssek (dir.), *Études de droit public*, Cujas, 1964, p. 377 ; T. Debard, « *L’égalité des citoyens devant les charges publiques : fondement incertain de la responsabilité administrative* », D., 1987, chr., p. 157 ; C. Eisenmann, « *Sur le degré d’originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques* », JCP, 1949, I, 742 et 751 ; J.-P. Gilli, « *La « responsabilité d’équité » de la puissance publique* », D., 1971, chr., p. 125 ; R. Latournerie, « *De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics* », RDP, 1945, p. 5, 133 et 292 ; D. Philipp, « *De la responsabilité à la solidarité des personnes publiques* », RDP, 1999, p. 593 ; J. Puisoye, « *Le principe d’égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité de la puissance publique* », AJDA, 1964, p. 140.

<sup>1448</sup> C. Eisenmann, « *Sur le degré d’originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques* », préc. ; V. également C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, rééd. 1982, LGDJ, Paris, t. II, 2014, p. 860 et s.

<sup>1449</sup> *Ibidem*, 751.

<sup>1450</sup> C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, op. cit., t. II, 1982, p. 862.



revient à se demander pourquoi cette condition a été retenue plutôt qu'une autre.

Cette manière d'envisager le fondement constitue une avancée majeure dans l'étude du fondement de la responsabilité car elle permet de séparer la recherche d'un fondement juridique (fondement immédiat) de celle des justifications d'ordre moral à l'origine de la responsabilité (fondement médiat). Dans cette optique, seul le fondement immédiat doit, selon nous, être qualifié de fondement car lui seul est de nature juridique et est donc susceptible d'être un objet d'étude pour le juriste positiviste.

**930.** La systématisation de C. Eisenmann s'avère alors très intéressante dans le cadre de notre réflexion sur l'imputation personnelle car celui-ci considère que le fondement immédiat correspond à « *celle d'entre les multiples conditions qui a trait à la désignation du sujet responsable, qui rend compte de son choix comme responsable ayant déterminé et paru justifier la mise de l'obligation à sa charge, par exemple sa qualité d'auteur de la faute qui a causé la réalisation du dommage* »<sup>1451</sup>. Considérant qu'une « *obligation est toujours obligation d'un sujet* »<sup>1452</sup> l'auteur estime que ce fondement correspond toujours à une qualité du défendeur. Dans la conception de C. Eisenmann, le fondement immédiat de la responsabilité désigne donc la qualité en vertu de laquelle le débiteur se voit déclaré responsable.

**931.** Cette systématisation de la notion de fondement fut alors largement reprise par la doctrine qui la déclina sous différentes formes correspondant aux différents fondements proposés. Toutefois, si les auteurs affirment leur adhésion à la distinction ainsi opérée entre fondement médiat et fondement immédiat, l'observation de l'utilisation qui est faite de la notion de fondement immédiat révèle une altération de cette notion qui ne recouvre plus le sens que lui avait donné C. Eisenmann. En effet, en parcourant les nombreux écrits relatifs aux fondements de la responsabilité, il est possible de constater que la doctrine a interprété le fondement immédiat comme se confondant avec les conditions de la responsabilité<sup>1453</sup>. Alors que celui-ci désignait originellement la condition permettant « *la désignation du débiteur de réparation* »<sup>1454</sup>, la doctrine a donc procédé à un élargissement de cette notion qui fut alors conçue comme désignant « *les éléments qui conditionnent l'obligation* »<sup>1455</sup>. Ainsi, là où C.

---

<sup>1451</sup> V. C. Eisenmann, « *Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques* », préc., §2.

<sup>1452</sup> C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, LGDJ, Paris, t. II, 1982, p. 861.

<sup>1453</sup> V. pour un exemple très clair M. Paillet, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, Paris, 1996, p. 30, qui envisage la distinction fondement médiat-fondement immédiat comme opposant « *fondement et conditions de la responsabilité* ».

<sup>1454</sup> C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, op. cit., t. II, p. 861.

<sup>1455</sup> J.-C. Venezia, « *Les idées de Charles Eisenmann en matière de responsabilité de l'administration* », in P. Amselek (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Economica, Paris, 1986, p. 212.

Eisenmann voyait dans la qualité d'auteur d'une faute le fondement immédiat de la responsabilité pour faute, de nombreux auteurs verront ce fondement dans la faute.

**932.** Une telle altération de la définition du fondement immédiat peut s'expliquer de deux manières. Il faut, dans un premier temps, remarquer que les écrits de C. Eisenmann sur ce point sont d'une grande complexité. Alors que la définition du fondement immédiat est d'une grande clarté<sup>1456</sup> en ce qu'elle indique que le fondement est une donnée juridique permettant la désignation du responsable, l'identification concrète des fondements immédiats de la responsabilité des personnes publiques interroge. Ainsi, en matière de dommages permanents de travaux publics, le fondement immédiat de la responsabilité résiderait, pour l'auteur, dans « *le fait que la collectivité est bénéficiaire de l'acte qui cause le dommage* »<sup>1457</sup>. Le fondement ainsi identifié ne semble alors plus correspondre à la définition donnée et semble davantage correspondre à celle du fondement médiat. Il faut également remarquer que l'identification des fondements immédiats est largement dépendante de la conviction de l'auteur selon laquelle la responsabilité des personnes publiques « *est toujours une responsabilité sans faute* »<sup>1458</sup>. En effet, cet auteur considérant que les personnes publiques agissent toujours par l'intermédiaire de leurs agents, il en déduit que la responsabilité existant en droit administratif est toujours, soit une responsabilité du fait d'autrui, soit une responsabilité du fait des choses. Du fait de ce présumé, l'identification des fondements immédiats se trouve nécessairement modifiée. De la sorte, seule la définition proposée par cet auteur doit être retenue pour la poursuite de notre analyse.

**933.** Il nous faut remarquer, dans un second temps, que les auteurs reprenant la distinction entre fondement médiat et fondement immédiat semblent avoir dénaturé la définition du second. Alors qu'il ressort clairement des écrits de C. Eisenmann que le fondement immédiat correspond à un élément relatif à la désignation du responsable, les auteurs semblent avoir considéré que des notions telles que celles de faute ou de risque étaient susceptibles de permettre une telle désignation. On se contentera de remarquer que ces conditions, si elles sont bien nécessaires afin que la responsabilité soit engagée, ne permettent pas de déterminer l'identité du responsable. Lorsque l'on identifie une faute ou un risque, il reste encore à déterminer l'identité du débiteur de l'obligation de réparer. Lorsque la doctrine procède à une telle identification des fondements immédiats, elle dénature la définition de ce fondement.

C'est dans ce contexte d'altération de la définition originelle qu'il faut replacer la

---

<sup>1456</sup> Pour une opinion contraire, V. B. Camguilhem, Thèse, *op. cit.*, p. 44.

<sup>1457</sup> C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, LGDJ, Paris, t. II, 1982, p. 872.

<sup>1458</sup> *Ibidem*, p. 869.

critique de la distinction proposée par C. Eisenmann. Il a ainsi pu être affirmé que « [c]onditions et fondements de la responsabilité se trouvent donc unifiés dans le concept de fondement immédiat. [...] Ainsi conçu, le fondement immédiat sera difficilement identifiable, car il devra être reconnu parmi l'ensemble des conditions de la responsabilité »<sup>1459</sup>. Au regard de l'utilisation de la notion de fondement immédiat faite par la doctrine, une telle analyse est pertinente. Toutefois, il est excessif d'affirmer que, dans l'œuvre de C. Eisenmann, le fondement correspond à « la condition la plus importante sans que soient pour autant déterminés les critères d'importance d'une condition »<sup>1460</sup>. Comme nous l'avons vu, le fondement immédiat désigne uniquement la condition tenant à la désignation du responsable. De même, s'il est possible de reprocher à C. Eisenmann sa volonté de contester l'autonomie du droit administratif, ce reproche ne peut porter sur la définition du fondement et doit uniquement porter sur l'identification de celui-ci. C'est ainsi qu'il a ainsi pu être reproché à l'auteur d'opérer « une confusion entre fondement médiats et fondements immédiats »<sup>1461</sup>.

**934.** Si nous pensons que les fondements immédiats de la responsabilité proposés tant par C. Eisenmann lui-même que par les auteurs ayant repris cette manière d'appréhender la notion de fondement peuvent être discutés, nous pensons en revanche que la critique portant sur la définition du fondement immédiat résulte simplement de la confusion existant entre cette définition et l'application qui en fut faite.

**935.** Nous considérons donc que la définition donnée par C. Eisenmann est tout à fait pertinente afin d'entreprendre une recherche des fondements de la responsabilité des personnes publiques. Il sera alors possible de remarquer que la systématisation proposée par B. Camguilhem correspond à un retour à la définition originelle du fondement immédiat proposée par C. Eisenmann.

## 2 – La systématisation proposée par B. Camguilhem

**936.** Dans sa thèse de doctorat, B. Camguilhem<sup>1462</sup> distingue les « justifications de la règle de responsabilité », « la règle de responsabilité » et les « conditions de la responsabilité » afin de limiter la qualification de fondement à la seule règle de responsabilité. Par cette distinction, l'auteur se propose de dépasser la systématisation opérée par C. Eisenmann qui

---

<sup>1459</sup> B. Camguilhem, Thèse, *op. cit.*, p. 41.

<sup>1460</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>1461</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>1462</sup> B. Camguilhem, Thèse, *op. cit.*, p. 46 et s.

est considérée comme un échec<sup>1463</sup>.

**937.** L'auteur définit alors le fondement – ou règle de responsabilité – comme étant « *une règle de droit en application de laquelle un responsable va pouvoir être désigné [et permettant] l'application d'un mécanisme juridique en satisfaisant une prétention par application de la règle de droit* »<sup>1464</sup>, c'est-à-dire une règle permettant de « *déterminer pourquoi une personne va voir sa responsabilité engagée* »<sup>1465</sup>. La justification de cette règle correspondrait alors aux « *sources d'inspiration ou justifications* »<sup>1466</sup> de la règle de responsabilité, principes métajuridiques, donnant un « *enseignement sur les fonctions jouées par la responsabilité* »<sup>1467</sup>. Enfin, les conditions de la responsabilité sont définies comme des éléments permettant de rendre la règle de responsabilité effective<sup>1468</sup>, c'est-à-dire des éléments techniques dont la réunion est nécessaire afin que la règle de responsabilité soit mise en mouvement.

**938.** Cette systématisation de la notion de fondement nous paraît tout à fait pertinente car elle permet de distinguer clairement le fondement, règle permettant la désignation du débiteur, des justifications métajuridiques de cette règle ainsi que des conditions techniques destinées à permettre son application. En séparant clairement ces éléments, le fondement apparaît alors comme une notion purement juridique, distincte des conditions de la responsabilité. Ainsi dotée d'une véritable spécificité, la notion de fondement, et surtout sa recherche, prend tout son sens.

**939.** Toutefois, il nous faut remarquer que cette définition du fondement ne se distingue que formellement de la distinction proposée par C. Eisenmann. En effet, comme l'indique l'auteur, la justification de la règle de responsabilité n'est qu'une autre manière de désigner le fondement médiate<sup>1469</sup>. Quant à la règle de responsabilité, règle permettant la désignation du responsable, il faut constater qu'elle correspond parfaitement à la définition du fondement immédiat qui, rappelons-le, correspondait pour C. Eisenmann à « *celle d'entre les multiples conditions qui a trait à la désignation du sujet responsable* »<sup>1470</sup>. Ce n'est donc qu'en considérant que le fondement immédiat se confond avec les conditions de la responsabilité

---

<sup>1463</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>1464</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>1465</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>1466</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>1467</sup> *Ibid.* ; V. également p. 80 et s.

<sup>1468</sup> *Ibid.*, p. 46 et 47.

<sup>1469</sup> *Ibid.*, p. 44 et 45.

<sup>1470</sup> V. C. Eisenmann, « *Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques* », préc., §2.

qu'il est possible de considérer que celui-ci se distingue de la règle de responsabilité<sup>1471</sup>. Dès lors, la systématisation tripartite de la notion de fondement ne se distingue nullement de celle opposant le fondement médiat au fondement immédiat car, celle-ci implique nécessairement l'existence de conditions distinctes de celle qui a trait à la désignation du responsable. Ces deux systématisations sont donc identiques.

**940.** Si la systématisation de la notion de fondement proposée par B. Camguilhem n'est donc pas totalement novatrice, elle a cependant le mérite de rendre son sens originel à la notion de fondement immédiat.

**941.** Au regard de ces éléments, le fondement de la responsabilité, objet de ces développements, sera donc entendu comme étant le "*fondement immédiat*" ou "*règle de responsabilité*" (on notera que cette locution est utilisée par C. Eisenmann afin de désigner le fondement immédiat<sup>1472</sup>). Au-delà des divergences terminologiques, le fondement de la responsabilité peut donc être défini comme une règle de droit permettant la désignation du responsable mais également l'identification des conditions techniques nécessaires à l'engagement de la responsabilité qui correspondent simplement à sa mise en œuvre concrète.

**942.** On remarquera alors que, contrairement à C. Eisenmann qui voyait dans le fondement immédiat une condition de la responsabilité, nous partageons la conviction de B. Camguilhem selon laquelle le fondement ne saurait se confondre avec les conditions de la responsabilité<sup>1473</sup>. En effet, le fondement, s'il est bien relatif à la désignation du responsable, ne saurait être envisagé comme une condition permettant la désignation de celui-ci. Il n'est pas une condition, il correspond uniquement à la justification juridique de la désignation du responsable. Seule la mise en œuvre technique de cette règle peut être envisagée comme constitutive d'une condition de la responsabilité. Pour reprendre l'exemple donné par C. Eisenmann, si le fondement immédiat réside dans la qualité d'auteur d'une faute, il sera alors nécessaire qu'existe une ou des conditions permettant d'attribuer cette qualité au défendeur.

---

<sup>1471</sup> On remarquera à cet effet que l'auteur indique que « [l]a grande absente de la pensée de Charles Eisenmann en matière de responsabilité est donc la règle de responsabilité » (B. Camguilhem, Thèse, *op. cit.*, p. 44) alors même que dans la pensée d'Eisenmann la règle de responsabilité correspond au fondement immédiat (C. Eisenmann, *Cours de droit administratif, op. cit.*, t. II, p. 861, pour qui le fondement immédiat « porte alors très directement sur le contenu, le fond de la règle de responsabilité »). Il ressort donc très clairement de ces développements que le fondement immédiat est conçu comme désignant les conditions de la responsabilité.

<sup>1472</sup> V. C. Eisenmann, *Cours de droit administratif, op. cit.*, t. II, p. 861, pour qui la dénomination de fondement (au singulier) « ne convient assurément qu'à une règle de responsabilité, à une obligation de réparer imposée à un sujet » et indique que « [t]outes les autres conditions sont, en un sens, préliminaires à celle-ci ».

<sup>1473</sup> Cette référence au vocable de condition dans l'œuvre de C. Eisenmann semble d'ailleurs être à l'origine de l'utilisation critiquable de cette notion faite par la doctrine.

En soi, la qualité d'auteur n'est pas une condition, elle est la règle permettant la désignation du débiteur. On remarquera toutefois qu'il n'est pas évident de distinguer la règle permettant la désignation du responsable – ou fondement – des conditions permettant cette désignation car, ces deux éléments étant liés, le fondement contient en germe les conditions permettant la désignation du responsable.

**943.** Si le fondement ne saurait être confondu avec les conditions permettant la désignation du responsable, il est pourtant étroitement lié à ces conditions qui correspondent aux « *éléments nécessaires subordonnant l'effectivité de la règle [de responsabilité]* »<sup>1474</sup>. Le fondement permet donc de déduire les conditions de la responsabilité dont il peut lui-même être déduit.

**944.** Toutefois, si nous jugeons les définitions du fondement proposées par C. Eisenmann et B. Camguilhem pertinentes, nous ne partageons pas l'identification faite par ces auteurs du ou des fondements de la responsabilité des personnes publiques. S'il ne sera pas nécessaire de revenir sur les fondements immédiats identifiés par le premier car ils reposent sur une vision qui conçoit la responsabilité des personnes publiques comme une responsabilité du fait d'autrui, il conviendra de nous intéresser à la proposition du second qui voit dans la méconnaissance d'une obligation préexistante le fondement de la responsabilité des personnes publiques.

## **B – Critique des fondements proposés par la doctrine**

**945.** La démonstration de l'inadéquation des fondements proposés par la doctrine classique ayant été menée de manière très convaincante par B. Camguilhem, il nous est possible de renvoyer le lecteur à ses développements<sup>1475</sup>. Nous nous contenterons donc de souligner l'incapacité de ces "*fondements*" à fonder la responsabilité **(1)**. Il nous faudra, en revanche, nous intéresser plus en détail au fondement proposé par B. Camguilhem afin de le discuter **(2)**.

---

<sup>1474</sup> **B. Camguilhem**, Thèse, *op. cit.*, p. 47.

<sup>1475</sup> *Ibidem*, p. 85 et s.

## 1 – Fondements classiques

**946.** La doctrine a proposé de très nombreux fondements se distinguant tant par leur contenu que par leur étendue sans qu'il soit toujours possible de savoir s'il s'agit de fondements médiats ou immédiats. Si la doctrine a pu proposer de fonder la responsabilité sur des notions aussi différentes que la faute<sup>1476</sup>, le risque<sup>1477</sup>, l'égalité devant les charges publiques<sup>1478</sup>, l'anormalité<sup>1479</sup>, l'équité<sup>1480</sup>, la solidarité<sup>1481</sup> ou encore sur la corrélation charges-avantages<sup>1482</sup>, elle a également pu proposer différentes combinaisons entre ces fondements, réservant ainsi cette qualification à une seule de ces notions<sup>1483</sup> ou acceptant au contraire la juxtaposition de plusieurs d'entre elles<sup>1484</sup>. Les différentes combinaisons entre les fondements trouvent leur explication dans la fonction attribuée par les auteurs à la notion même de fondement<sup>1485</sup>. Celle-ci a ainsi pu être envisagée comme un moyen d'unifier les responsabilités de droit public et de droit privé<sup>1486</sup>, d'unifier les responsabilités des personnes publiques pour faute et sans faute<sup>1487</sup> ou, au contraire, de discriminer responsabilités pour faute et sans faute<sup>1488</sup> ou même de discriminer les différentes hypothèses de responsabilité

---

<sup>1476</sup> V. par ex. **R. Chapus**, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1293.

<sup>1477</sup> V. par ex. **R. Saleilles**, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Arthur Rousseau, Paris, 1897, 90 p. ; **L. Josserand**, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Rousseau, Paris, 1987, 131 p. ; **M. Waline**, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Sirey, Paris, 1936, p. 629 ; **A. de Laubadère**, *Manuel de droit administratif*, LGDJ, Paris, 6<sup>ème</sup> éd., 1960, p. 127.

<sup>1478</sup> V. par ex. **P. Delvolvé**, Thèse, op. cit. ; **L. Duguit**, *Traité de droit constitutionnel*, Boccard, 3<sup>ème</sup> éd., t. III, 1930, p. 435 ; **J. Rivero**, *Droit administratif*, rééd. 1960, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 2011, p. 224 ; **J.-P. Gilli**, « La « responsabilité d'équité » de la puissance publique », préc.

<sup>1479</sup> V. par ex. **R. Latournerie**, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », préc. ; **P. Amsselek**, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », préc. ; **C. Blaevooet**, « De l'anormal devant les hautes juridictions civile et administrative », préc.

<sup>1480</sup> V. par ex. **R. Teisseire**, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, Thèse, A. Rousseau, Paris, 1901, 333 p.

<sup>1481</sup> V. par ex. **L. Feugy**, *Le développement jurisprudentiel de la théorie du risque en matière de responsabilité extracontractuelle de la puissance publique (en dehors de la matière des travaux publics)*, Thèse, Lille, 1927, p. 28.

<sup>1482</sup> V. par ex. **C. Eisenmann**, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques », préc.

<sup>1483</sup> V. parmi de nombreux exemples **P. Amsselek**, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », préc. ; **J. Rivero**, *Droit administratif*, op. cit. ; **L. Duguit**, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit.

<sup>1484</sup> V. parmi de nombreux exemples **C. Eisenmann**, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques », préc. ; **R. Chapus**, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1293 ; **G. Berlia**, « Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français », préc.

<sup>1485</sup> Sur cette problématique, **V. B. Camguilhem**, Thèse, op. cit., p. 99 et s. ainsi que la modeste contribution de **J.-L. Oki**, Mémoire, op. cit., p. 27 et s.

<sup>1486</sup> **C. Eisenmann**, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques », préc. ; **R. Chapus**, Thèse, op. cit. ; **F.-P. Benoît**, « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », préc.

<sup>1487</sup> **L. Duguit**, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit. ; **J.-P. Gilli**, « La « responsabilité d'équité » de la puissance publique », préc. ; **J.-M. Cotteret**, « Le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif », in P. Amsselek (dir.), *Études de droit public*, Cujas, 1964, p. 377.

<sup>1488</sup> **M. Waline (M.)**, *Droit administratif*, op. cit., 1963 ; **J. Waline**, « L'évolution de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques », in EDCE, 1994, p. 459.

sans faute<sup>1489</sup>.

**947.** La doctrine ne précisant pas toujours ce qu'elle désigne par la notion de fondement, il nous faudra, dans un premier temps, constater que nombre des fondements proposés correspondent à des justifications métajuridiques de la responsabilité et ne sauraient donc être constitutifs de véritables fondements de la responsabilité. Dans un second temps, nous constaterons que les notions mobilisées au titre de fondement immédiat procèdent d'une confusion entre fondement et conditions de la responsabilité et doivent donc être écartés. Plus encore, il nous sera possible de constater que les fondements proposés par la doctrine, quand bien même on accepterait qu'ils soient aptes à fonder la responsabilité, s'avèrent incapables de saisir toutes les hypothèses de responsabilité présentes en droit administratif de manière convaincante.

**948. Notions correspondant à des fondements médiats.** – Les notions telles que l'équité, la solidarité, l'enrichissement sans cause, la corrélation entre charges et avantages, la liberté de l'administration ou encore la confiance légitime, ne permettent jamais d'apporter une réponse à la question de savoir pourquoi une personne voit sa responsabilité engagée. Ces notions ne disposant pas d'un contenu juridique précis, elles « *ne sont que des justifications générales de la responsabilité et jamais des fondements juridiques de celle-ci* »<sup>1490</sup>. Lorsque la doctrine met en avant de telles notions, elle cherche donc uniquement à identifier les justifications morales ou politiques ayant conduit à la consécration d'une responsabilité. La notion d'égalité devant les charges publiques peut également être analysée comme correspondant à une telle justification de la responsabilité. Si cette notion est bien présente dans les arrêts du juge administratif, elle ne correspond à aucune règle juridique<sup>1491</sup> et constitue simplement un « *principe supérieur métaphysique* »<sup>1492</sup>. Toutes ces notions ne sont donc pas susceptibles de constituer des fondements immédiats de la responsabilité et correspondent davantage à des fondements médiats.

**949. Notions correspondant à des conditions de la responsabilité.** – Les fondements immédiats identifiés par la doctrine sont quant à eux tributaires de la confusion entourant la définition de cette notion qui est considérée comme désignant les conditions de la responsabilité. Les notions de faute, de risque et d'anormalité du préjudice que les auteurs ont

---

<sup>1489</sup> R. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1293 et s.

<sup>1490</sup> B. Camguilhem, Thèse, op. cit., p. 100.

<sup>1491</sup> Présente à l'article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, cette notion semble uniquement avoir une nature fiscale.

<sup>1492</sup> M. Deguergue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 171, Paris, 1994, p. 688.



cru pouvoir ériger en fondements de la responsabilité correspondent à de simples conditions de la responsabilité.

On remarquera alors, et cette analyse est valable pour tous les fondements évoqués ici, que ces notions ne correspondent jamais à des règles permettant de désigner un responsable. L'identification d'une faute, d'un risque, d'une rupture d'égalité devant les charges publiques ou d'un dommage anormal ne permet jamais de déterminer quelle est la personne devant être déclarée responsable. L'identification d'une faute supposera ainsi toujours de déterminer l'auteur de la faute. Ces notions ne correspondant pas à la définition de ce que doit être le fondement de la responsabilité, il est inutile de pousser plus en avant leur étude.

**950. Incapacité des fondements à saisir le droit positif.** – Nous nous contenterons alors de remarquer que les “*fondements*” généralement retenus par la doctrine, à savoir la faute, le risque et l'égalité devant les charges publiques, peuvent également être critiqués au regard de leur incapacité à appréhender de manière satisfaisante les solutions consacrées par le droit positif.

De nombreuses hypothèses sont ainsi susceptibles d'être rattachées à plusieurs fondements. L'arrêt Lecomte<sup>1493</sup>, toujours envisagé comme étant rattaché au fondement du risque, contient pourtant une référence au principe de l'égalité devant les charges publiques<sup>1494</sup>. De manière encore plus symptomatique, l'arrêt Perruche<sup>1495</sup> indique « *que cet ordre a eu pour effet, eu égard aux circonstances, de placer le sieur Perruche dans une situation qui comportait des risques exceptionnels pour sa personne comme pour ses biens ; que, dans ces conditions, le préjudice qu'il a supporté dans l'intérêt général est de nature à lui ouvrir droit à réparation sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques* »<sup>1496</sup>. Les fondements identifiés par la doctrine étant incapables de saisir ces arrêts, ils ne permettent pas de saisir la responsabilité de manière adéquate.

De même, ces fondements s'avèrent incapables de saisir les évolutions récentes de la responsabilité des personnes publiques. L'arrêt Gardedieu<sup>1497</sup>, consacrant une hypothèse de

---

<sup>1493</sup> CE, ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. 307, n° 87335 ; S. 1949. III. 61, concl. Barbet ; D. 1950. 27 ; RDP 1949. 583, note Waline ; JCP 1949. II. 5092, concl. Barbet, note Georges.

<sup>1494</sup> « *la responsabilité de la puissance publique se trouve engagée, même en l'absence d'une telle faute, dans le cas où le personnel de la police fait usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes et les biens, et où les dommages subis dans de telles circonstances excèdent, par leur gravité, les charges qui doivent être normalement supportées par les particuliers en contrepartie des avantages résultant de l'existence de ce service public* ».

<sup>1495</sup> CE, sect., 19 octobre 1962, *Perruche*, Rec. 555.

<sup>1496</sup> Nous soulignons.

<sup>1497</sup> CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, n° 279522 ; RFDA 2007. 361, concl. Derepas ; RFDA 2007. 525, note Pouyaud ; AJDA 2007. 585, chron. Lenica et Boucher ; D. 2007. 1214, note Clamour ; JCP A 2007, n° 2083, note Broyelle.

responsabilité sans faute du fait des lois, ne contient aucune référence à l'égalité devant les charges publiques ni à celle de risque et ne semble donc pas pouvoir être rattaché aux fondements classiques de la responsabilité sans faute. Plus encore, cet arrêt fait appel à la notion de méconnaissance des engagements internationaux de la France qui semble correspondre à la définition de la faute. Cette responsabilité sans faute semble ainsi plus proche du fondement de la responsabilité pour faute que de ceux des responsabilités sans faute. Il est également possible d'évoquer le cas de l'arrêt Axa<sup>1498</sup> qui, introduisant la notion de garde en droit administratif, conduit à des interprétations divergentes. Alors que certains auteurs y voient la consécration d'un nouveau fondement de la responsabilité des personnes publiques<sup>1499</sup>, d'autres y voient une simple variante du risque<sup>1500</sup>.

**951.** Incapables de fonder la responsabilité, ces notions s'avèrent donc également incapables d'enfermer celle-ci dans des catégories utiles à sa classification. Il convient donc de s'intéresser à la proposition de B. Camguilhem qui voit dans la méconnaissance d'une obligation préexistante le fondement de la responsabilité des personnes publiques.

## 2 – Fondement proposé par B. Camguilhem

**952.** Au terme de sa critique des fondements proposés par la doctrine, B. Camguilhem voit dans la méconnaissance d'une obligation préexistante le « *fondement de toute responsabilité* »<sup>1501</sup>. Ce fondement est alors perçu comme permettant d'unifier responsabilité pour faute et responsabilité sans faute. La faute serait ainsi la « *méconnaissance qualifiée d'une obligation* »<sup>1502</sup> alors que le fait générateur non fautif serait un fait dont la légalité neutralise la qualification fautive et correspondrait ainsi à la « *méconnaissance non qualifiée d'une obligation* »<sup>1503</sup>.

**953.** Si les développements de l'auteur relatifs à la définition de la notion de fondement tout comme ceux relatifs à la critique des fondements proposés par la doctrine avaient emporté

---

<sup>1498</sup> CE, sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, Rec. 45, n° 252169, concl. C. Devys ; AJDA 2005, p. 663, chron. C. Landais et F. Lenica ; D. 2005, p. 1762, note F. Lemaire ; AJ Pénal 2005, p. 198 ; RFDA 2005, p. 595, concl. C. Devys, note P. Bon.

<sup>1499</sup> V. en ce sens **D. Meillon**, « *Un nouveau fondement pour la responsabilité sans faute des personnes publiques : la garde d'autrui* », RDP, 2006, p. 1221.

<sup>1500</sup> V. en ce sens **C. Devys**, conclusions sur CE, sect., 11 février 2005, *GIE AXA Courtage*, RFDA, 2005, p. 595 ; **P. Bon**, note sous CE, sect., 11 février 2005, *GIE AXA Courtage*, RFDA, 2005, p. 602 ; **F. Lemaire**, « *Du prétendu risque de disparition de la responsabilité pour risque en droit administratif* », DA, 2011, 10, étude 9 ; **P.-L. Frier** et **J. Petit**, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Domat Droit Public, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 663.

<sup>1501</sup> **B. Camguilhem**, Thèse, *op. cit.*, p. 327.

<sup>1502</sup> *Ibidem*, p. 348.

<sup>1503</sup> *Ibid.*, p. 354.

notre conviction, nous ne partageons pas son opinion quant à l'identification du fondement de la responsabilité des personnes publiques. Trois éléments nous empêchent de nous rallier à cette proposition. D'une part, la méthode mise en œuvre afin d'identifier ce fondement nous paraît contestable. D'autre part, la notion de méconnaissance d'une obligation préexistante ne nous semble pas adaptée pour fonder la responsabilité. Enfin, l'identification de ce fondement nous paraît reposer sur la mise en œuvre d'un raisonnement discutable.

**954. Méthode employée.** – Concernant la méthode employée afin d'identifier ce fondement, nous remarquerons que le choix d'un tel fondement est problématique au regard de l'opération de qualification juridique.

L'auteur affirme ainsi que la faute « *correspond toujours à la méconnaissance d'une obligation préexistante* »<sup>1504</sup>. Cependant, il indique que la faute est « *le résultat d'une qualification juridique postérieure au constat de la méconnaissance d'une obligation préexistante* »<sup>1505</sup>. C'est dans cette affirmation que réside la possibilité d'ériger la méconnaissance d'une obligation préexistante au rang de fondement tant de la responsabilité pour faute, que de la responsabilité sans faute.

Cette conception de la faute nous paraît pourtant discutable. De deux choses l'une : soit la méconnaissance d'une obligation préexistante est considérée comme une donnée factuelle sur laquelle portera l'opération de qualification juridique, soit la faute correspond à une qualification juridique portant sur une catégorie juridique ayant une « *forme cumulative* »<sup>1506</sup>. Dans la première hypothèse la méconnaissance d'une obligation préexistante est un fait observable qui devra être qualifié de faute. En revanche, dans la seconde hypothèse, le fait générateur de dommage devra être qualifié de méconnaissance d'une obligation préexistante et ce n'est qu'à la suite de cette première qualification juridique qu'il sera envisageable de le qualifier de faute.

On remarquera alors que la méconnaissance d'une obligation préexistante n'est pas un fait que le juge peut constater. Elle correspond nécessairement au résultat d'un raisonnement juridique visant à confronter le fait générateur de dommage aux obligations pesant sur son auteur. La méconnaissance d'une obligation préexistante correspond donc à une qualification juridique du fait générateur. Dès lors, envisager la méconnaissance d'une obligation préexistante comme fondement général de la responsabilité sans faute implique de considérer que la faute est une qualification juridique secondaire portant sur un fait déjà qualifié de

---

<sup>1504</sup> *Ibid.*, p. 328.

<sup>1505</sup> *Ibid.*, V. également p. 345.

<sup>1506</sup> C. Vautrot-Schwarz, *La qualification juridique en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 263, Paris, 2009, p. 63.

méconnaissance d'une obligation préexistante. On remarquera alors que l'auteur ne démontre pas cette particularité de la qualification juridique de faute et que le droit positif n'apporte aucun appui à cette opinion. Au contraire, et comme le note l'auteur<sup>1507</sup>, le droit positif permet de constater une parfaite coïncidence entre la faute et la méconnaissance d'une obligation préexistante. Il nous semble donc préférable de considérer que la méconnaissance d'une obligation préexistante correspond à la définition de la faute<sup>1508</sup>, ou plutôt au critère mobilisé afin d'intégrer un fait générateur dans la catégorie "faute". En droit positif, faute et méconnaissance d'une obligation préexistante désignent donc une même réalité.

Si l'auteur affirme que « toute méconnaissance d'une obligation préexistante n'est pas nécessairement qualifiée de fautive »<sup>1509</sup>, nous partageons cette opinion mais nous refusons de déduire de ce constat l'utilisation par le juge de cette qualification juridique indépendamment de la faute. Nous considérons que, s'il est possible d'identifier des méconnaissances d'obligations préexistantes non qualifiées de fautives, cela résulte uniquement de l'indifférence du juge à l'égard de cette donnée. En présence d'une responsabilité sans faute, le juge n'ayant pas à qualifier le fait générateur de faute, l'existence de la méconnaissance d'une obligation préexistante ne conduira jamais à la qualification juridique de faute car, tout simplement, cette qualification juridique n'est pas pertinente afin de résoudre le litige. On remarquera à cet effet que l'opération de qualification juridique est un acte de volonté<sup>1510</sup> ayant pour fonction l'intégration d'un fait au sein d'une catégorie juridique pertinente pour la résolution du litige.

Il faut alors remarquer que l'identification d'une obligation préexistante ayant été méconnue mais n'étant pas qualifiée de fautive correspond à une qualification juridique du fait générateur de dommage opérée, non pas par le juge, mais par l'observateur de la jurisprudence. Si l'observateur de la jurisprudence peut valablement interpréter de nombreuses hypothèses comme étant constitutives d'une méconnaissance d'une obligation préexistante, cela ne signifie pas que cette qualification juridique est mobilisée par le juge afin de résoudre le problème lui étant soumis. Il nous semble primordial de bien distinguer, d'une part, les qualifications juridiques susceptibles d'être revêtues par les faits soumis aux juges et, d'autre part, les qualifications juridiques effectivement mobilisées par le juge qui, seules, sont pertinentes afin de découvrir le raisonnement mis en œuvre. L'idée même de la méconnaissance non fautive d'une obligation nous semble donc contestable. Cette qualification nous semble indissociable de la faute et son identification en dehors de la

---

<sup>1507</sup> **B. Camguilhem**, Thèse, *op. cit.*, p. 328, pour qui la faute « correspond toujours à la méconnaissance d'une obligation préexistante ».

<sup>1508</sup> **M. Planiol**, *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, Paris, 4<sup>ème</sup> éd., 1952, n° 907.

<sup>1509</sup> **B. Camguilhem**, Thèse, *op. cit.*, p. 328.

<sup>1510</sup> **V. C. Vautrot-Schwarz**, Thèse, *op. cit.*, p. 199 et s.

responsabilité pour faute impose au commentateur de substituer son appréciation à celle du juge, de sorte qu'il ne se contente plus de décrire le droit et adopte alors une démarche prescriptive.

On remarquera qu'existe une hypothèse à l'occasion de laquelle le juge mobilise explicitement l'idée de méconnaissance d'une obligation préexistante en matière de responsabilité sans faute. Il s'agit de la jurisprudence Gardedieu<sup>1511</sup>. Toutefois, la qualification juridique ainsi mobilisée par le juge, si elle se distingue formellement de la faute, constitue en réalité un avatar de celle-ci permettant uniquement au juge de consacrer une « *responsabilité pour faute qui ne dit pas son nom* »<sup>1512</sup>. Cette hypothèse, trop spécifique car illustrant un compromis réalisé par le juge entre des contraintes contradictoires<sup>1513</sup>, ne saurait donc être mobilisée afin d'appuyer l'idée d'une méconnaissance non fautive d'une obligation préexistante. Cet arrêt illustre uniquement le recours à une qualification juridique du fait générateur qui, si elle est formellement distincte de la faute, correspond pourtant substantiellement à une faute.

Si ces critiques nous font d'ores et déjà douter de la possibilité de considérer la méconnaissance d'une obligation préexistante comme étant le fondement des hypothèses de responsabilité sans faute, il nous faut à présent nous interroger sur la capacité même d'une telle notion à fonder la responsabilité.

**955. Capacité du fondement à fonder la responsabilité.** – Le fondement de la responsabilité ayant été défini comme une règle permettant la désignation du responsable, il nous semble que la méconnaissance d'une obligation préexistante n'est pas susceptible d'être constitutive d'un fondement de la responsabilité.

En admettant la validité de nos développements précédents, il faut considérer qu'en matière de responsabilité pour faute, cette notion se confond avec une condition de la responsabilité et ne peut donc pas être un fondement. Si la méconnaissance d'une obligation préexistante peut donc être observée en matière de responsabilité pour faute, ce n'est donc pas parce que cette notion est au fondement de la responsabilité mais uniquement parce qu'elle constitue un critère permettant la satisfaction de la condition relative à l'intégration du fait générateur dans la catégorie juridique "*faute*". Il nous semble donc qu'affirmer que cette

---

<sup>1511</sup> CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, n° 279522 ; RFDA 2007. 361, concl. Derepas ; RFDA 2007. 525, note Pouyaud ; AJDA 2007. 585, chron. Lenica et Boucher ; D. 2007. 1214, note Clamour ; JCP A 2007, n° 2083, note Broyelle.

<sup>1512</sup> F. Melleray, « *Les arrêts GIE AXA Courtage et Gardedieu remettent-ils en cause les cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publiques ?* », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, Paris, 2009, p. 498.

<sup>1513</sup> V. *Supra* §413.

notion fonde la responsabilité pour faute revient à opérer une confusion entre fondement et conditions de la responsabilité. En revanche, en matière de responsabilité sans faute, le recours à ce fondement suppose une reconstruction du raisonnement développé par le juge qui conduit le commentateur de la jurisprudence à identifier des qualifications juridiques qui ne sont pourtant pas mobilisées dans les arrêts<sup>1514</sup>.

De manière plus fondamentale, on remarquera que, même si l'on n'admettait pas la validité de nos développements précédents, la méconnaissance d'une obligation préexistante ne permet pas de désigner un responsable. L'identification du responsable sera toujours dépendante d'un questionnement annexe visant à déterminer l'auteur de la méconnaissance de l'obligation préexistante. Un tel fondement s'avère, par exemple, incapable d'expliquer pourquoi une personne publique n'a pas à répondre des fautes personnelles de ses agents. Afin d'expliquer cette particularité il faudrait alors, soit démontrer que la faute personnelle de l'agent ne correspond pas à la méconnaissance d'une obligation préexistante, soit admettre que cette notion ne permet pas la désignation du responsable.

Le fondement identifié par B. Camguilhem ne nous semble donc pas correspondre à la définition précédemment retenue du fondement. Quand bien même la méconnaissance d'une obligation préexistante serait un élément déterminant du raisonnement mis en œuvre par le juge, elle ne pourrait constituer le fondement de la responsabilité et se trouverait reléguée au rang de simple condition de la responsabilité.

**956. Raisonnement mis en œuvre.** – Après avoir érigé cette notion en fondement, B. Camguilhem procède à son intégration dans la définition de la responsabilité et indique ainsi que « *lorsque l'obligation de réparation est l'objet même d'une obligation préexistante, il s'agira d'un système de garantie* »<sup>1515</sup> alors que dans un régime de responsabilité « *l'obligation de réparation n'apparaît que lorsqu'une obligation préexistante est méconnue et cause un préjudice* »<sup>1516</sup>.

Cette démarche nous paraît alors discutable car elle conduit à une circularité du raisonnement<sup>1517</sup> :

---

<sup>1514</sup> Il s'agit pourtant d'une des critiques adressée à la doctrine classique par **B. Camguilhem**, Thèse, *op. cit.*, p. 113, qui évoque une « *tentativ[e] d'explication générale mené[e] postérieurement à des décisions juridictionnelles qui ne se fondent pas expressément sur [cette] notio[n]* ».

<sup>1515</sup> **B. Camguilhem**, Thèse, *op. cit.*, p. 329.

<sup>1516</sup> *Ibidem*.

<sup>1517</sup> Pour un exemple de raisonnement similaire, V. le lien établi entre force majeure et responsabilité sans faute par **P. Amselek**, « *La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative* », *op. cit.* ainsi que l'analyse critique proposée par **F. Llorens-Fraysse**, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 149, Paris, 1985, p. 132 et s., 149 et s., spéc. 166 et s.

- 1) L'étude de certaines hypothèses de responsabilité permet de faire apparaître l'existence d'une caractéristique commune<sup>1518</sup> : la méconnaissance d'une obligation préexistante ;
- 2) Cette caractéristique est alors érigée en fondement de la responsabilité ;
- 3) La responsabilité est définie à l'aide de ce fondement ;
- 4) Les hypothèses ne permettant pas l'identification de cette caractéristique sont alors considérées comme ne relevant pas de la responsabilité.

Une telle démarche est problématique car la définition de la responsabilité est dépendante de l'identification du fondement dont la découverte est elle-même dépendante de la définition de la responsabilité puisque celui-ci est recherché au sein des hypothèses qui seront par la suite définies comme appartenant à la responsabilité. Le système ainsi construit fonctionne donc nécessairement car il se referme sur lui-même. Toutefois, il encoure deux critiques.

D'une part, nous pensons qu'il aurait été préférable de discriminer les hypothèses de responsabilité et de garantie en partant d'une définition ne faisant pas intervenir la méconnaissance d'une obligation préexistante<sup>1519</sup> car rien ne permet d'affirmer qu'il s'agit là du seul et unique fondement de la responsabilité. Si l'auteur affirme que « *[l]'impossibilité de trouver un fondement au niveau du fait générateur de dommage révèle l'inadaptation du recours à la responsabilité* »<sup>1520</sup>, cette affirmation s'appuie uniquement sur la conviction selon laquelle le fondement de toute responsabilité réside dans la méconnaissance d'une obligation préexistante<sup>1521</sup>. Nous remarquerons alors que, comme nous l'avons montré, la méconnaissance d'une obligation préexistante ne peut pourtant pas être un fondement car elle ne permet jamais la désignation d'un débiteur. Nous remarquerons également que la clef permettant de comprendre ce raisonnement réside dans l'affirmation selon laquelle le fondement doit être recherché au niveau du fait générateur. En effet, jamais aucun élément se situant au niveau du fait générateur ne pourra permettre la désignation du responsable. Au niveau du fait générateur, se trouve uniquement la qualification juridique de celui-ci qui, en tant que telle, correspond à une condition de la responsabilité. Retenir un tel postulat conduisait nécessairement à identifier un fondement correspondant à une qualification juridique du fait générateur.

<sup>1518</sup> On notera que l'identification de ce point commun n'emporte pas notre conviction.

<sup>1519</sup> On remarquera à ce titre que les hypothèses ici exclues du champ de la responsabilité correspondent pourtant parfaitement à la définition donnée dans l'introduction de la thèse : « *Un mécanisme de responsabilité désigne finalement l'opération par laquelle un préjudice, conséquence subjective d'un dommage est réparé par l'auteur du fait générateur de dommage* » (B. Camguilhem, Thèse, *op. cit.*, p. 10).

<sup>1520</sup> B. Camguilhem, Thèse, *op. cit.*, p. 382.

<sup>1521</sup> *Ibidem.*

D'autre part, d'un point de vue pratique, il semble critiquable d'exclure certaines hypothèses du champ de la responsabilité. En effet, l'auteur constate qu'en matière de « *responsabilité du fait des règlements légaux, du fait de certaines décisions individuelles légales, de responsabilité du fait des lois et des conventions internationales ainsi qu'en matière de dommages permanents de travaux publics* »<sup>1522</sup>, aucune méconnaissance d'une obligation préexistante par le fait générateur n'est identifiable et en déduit que « *ces cas de réparation, bien que traités comme tels en droit positif, ne correspondent pas à de véritables mécanismes de responsabilité* »<sup>1523</sup>. Une telle conclusion nous paraît discutable puisqu'il nous semble impossible de dissocier ces hypothèses de responsabilité « *pour rupture d'égalité devant les charges publiques* » des hypothèses de refus de concours de la force publique<sup>1524</sup>, de carence légale<sup>1525</sup>, d'abandons de projets<sup>1526</sup> que l'auteur rattache au fondement de la méconnaissance d'une obligation préexistante. En effet, à l'occasion de toutes ces jurisprudences, le juge met en œuvre un raisonnement identique tourné vers le constat de la légalité de l'acte en cause et la recherche d'un préjudice anormal et spécial. Le raisonnement du juge étant identique, il nous semble impossible de considérer que seules certaines de ces hypothèses sont rattachées à la responsabilité alors que les autres relèveraient de la garantie. Retenir une telle distinction conduit à affirmer que responsabilité et garantie donnent naissance à des mécanismes identiques, que seule une réflexion théorique sur l'existence d'une obligation préexistante ayant été méconnue permettrait de départager<sup>1527</sup>.

**957.** Afin de conclure cette analyse de la thèse défendue par B. Camguilhem, nous jugeons qu'il est utile de rappeler à nouveau l'intérêt majeur de ce travail qui, tant dans la définition qu'il propose du fondement que dans la critique des fondements proposés par la doctrine, constitue une avancée remarquable permettant de mettre fin à des controverses sempiternelles. Toutefois, malgré les mérites de ce travail, la proposition de fonder la responsabilité sur la méconnaissance d'une obligation préexistante, bien qu'intéressante, ne nous semble pas pouvoir être retenue.

**958.** Il nous faut donc entreprendre la recherche d'un fondement de la responsabilité. Nous verrons alors que, tout comme B. Camguilhem, nous pensons que le fondement « *doit*

---

<sup>1522</sup> B. Camguilhem, Thèse, *op. cit.*, p. 382.

<sup>1523</sup> *Ibid.*

<sup>1524</sup> CE, 30 novembre 1923, *Sieur Basilio Couitéas*, Rec. 789, n° 38284 ; S. 1923. 3. 57, note Hauriou, DP 1923. 3. 59, concl. Rivet, RDP 1924. 74 et 208, concl., note Jèze.

<sup>1525</sup> CE, ass., 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie et des Finances et ville de Bordeaux c/ Sieur Sastre*, Rec. 334, n° 74669.

<sup>1526</sup> CE, sect., 13 décembre 1970, *EDF c/ Sieur Farsat*, Rec. 790 ; AJDA 1971. 96, concl. J. Kahn.

<sup>1527</sup> V. B. Camguilhem, Thèse, *op. cit.*, p. 408, qui évoque des jurisprudences se distinguant « *par l'absence de méconnaissance d'une obligation préexistante par le fait générateur de responsabilité* ».



*permettre de faire d'une personne déterminée le débiteur de l'obligation de réparation* »<sup>1528</sup>. Cependant, là où cet auteur a recherché le fondement « *au niveau du fait générateur* »<sup>1529</sup>, nous pensons que seule l'étude de l'imputation est pertinente afin de déterminer le débiteur de l'obligation de réparation car il s'agit là de l'essence de l'imputation. C'est donc en étudiant l'imputation que nous tenterons d'identifier un fondement de la responsabilité des personnes publiques.

## §2 – L'imputation, clef de la découverte du fondement de la responsabilité

**959.** La notion de fondement permettant de « *déterminer pourquoi une personne va voir sa responsabilité engagée* »<sup>1530</sup>, il semble que seule l'étude de l'imputation soit pertinente. En effet, l'imputation permet non seulement de comprendre pourquoi une personne voit sa responsabilité engagée mais, parce qu'elle exerce une influence déterminante sur le régime juridique de la responsabilité, elle permet également de déterminer les conditions susceptibles d'être exigées afin de rendre la règle de responsabilité effective<sup>1531</sup>. Tout indique donc que la notion de fondement se trouve en lien étroit avec la problématique de l'imputation.

**960.** Toutefois, le fondement ne saurait se confondre avec les critères exigés pour l'établissement du lien d'imputation qui correspondent à des conditions de la responsabilité. Il doit être recherché dans la justification de ces critères **(A)**. Il nous semble donc que la notion de fondement peut utilement être recherchée dans la qualité d'auteur du fait générateur de dommage comme le suggérait déjà C. Eisenmann. Il faut cependant noter que, cet auteur envisageant la responsabilité des personnes publiques comme étant une responsabilité du fait d'autrui ou du fait des choses, il n'a jamais envisagé de la fonder sur la qualité d'auteur, fondement qu'il réservait à la responsabilité pour faute existant en droit privé<sup>1532</sup>. Nous verrons alors que la qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage, en tant que donnée de nature juridique, permet d'expliquer pourquoi une personne publique va voir sa responsabilité engagée et peut donc être considérée comme un fondement de la responsabilité des personnes publiques **(B)**.

---

<sup>1528</sup> **B. Camguilhem**, Thèse, *op. cit.*, p. 49.

<sup>1529</sup> *Ibidem*, p. 354.

<sup>1530</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>1531</sup> *Ibid.*, p. 46 et 47.

<sup>1532</sup> **V. C. Eisenmann**, *Cours de droit administratif*, *op. cit.*, t. II, p. 861.

## A – Le fondement, justification de l'imputation

**961.** Comme indiqué précédemment, la définition du fondement proposée par B. Camguilhem nous semble tout à fait pertinente. Toutefois, nous refusons de le suivre lorsqu'il affirme que « *les fondements de la responsabilité doivent nécessairement être identifiés au niveau du fait générateur* »<sup>1533</sup>. En effet, l'étude du fait générateur ne permet jamais de déterminer l'identité du responsable, seule l'étude de l'imputation de celui-ci est susceptible de le permettre<sup>1534</sup>. La recherche du fondement au niveau du fait générateur conduit nécessairement à l'identification des caractéristiques devant être revêtues par celui-ci. Une telle recherche mènera alors inévitablement à l'identification d'une notion en lien avec les qualifications juridiques du fait générateur tel que le manquement à une obligation préexistante. Or, de telles caractéristiques, si elles jouent bien un rôle dans le mécanisme de responsabilité, ne sauraient en constituer le fondement car elles ne sont que des conditions exigées afin de discriminer les faits autorisant l'engagement effectif de la responsabilité de ceux ne l'autorisant pas. En tant qu'élément ayant trait à la désignation du sujet responsable, le fondement doit donc permettre de déterminer pourquoi une personne est responsable dans certaines hypothèses mais il doit également permettre de déterminer pourquoi elle ne l'est pas dans d'autres.

**962.** Parce que nous partageons la conviction de B. Camguilhem selon laquelle le fondement doit permettre la désignation du responsable<sup>1535</sup>, il nous semble que seule l'imputation, parce qu'elle a pour fonction la détermination du débiteur de la charge de la dette, est susceptible d'expliquer pourquoi une personne voit sa responsabilité engagée.

**963.** Il nous faut alors remarquer que cette idée est présente tout au long de la thèse de B. Camguilhem. Celui-ci indique ainsi que le fondement permet « *de rendre [la] réparation effective en déterminant l'identité de la personne sur qui va peser la charge de la réparation* »<sup>1536</sup>, « *de déterminer l'identité du débiteur de l'obligation de réparer* »<sup>1537</sup>, « *l'identification d'un sujet responsable* »<sup>1538</sup>, ou qu'il « *correspond à une règle de droit en*

---

<sup>1533</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>1534</sup> Une telle erreur est également commise par les auteurs qui, faisant application de la distinction proposée par C. Eisenmann, identifie la faute comme fondement immédiat de la responsabilité, laissant ainsi penser que, dans leur esprit, la faute permet la désignation du responsable.

<sup>1535</sup> V. B. Camguilhem, Thèse, *op. cit.*, p. 78, qui affirme que « *les justifications ne fondent pas la responsabilité en ce qu'elles sont incapables de permettre la désignation d'un sujet responsable* ».

<sup>1536</sup> B. Camguilhem, Thèse, *op. cit.*, p. 30.

<sup>1537</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>1538</sup> *Ibid.*, p. 64.

*application de laquelle un responsable va pouvoir être désigné »*<sup>1539</sup>. De manière encore plus explicite, il est possible de lire que le fondement « *est par essence une règle d'imputation d'un préjudice* »<sup>1540</sup> ou encore que « *[l]a fonction première, essentielle, des fondements juridiques de la responsabilité est de permettre l'imputation du fait préjudiciable. Autrement dit, le fondement juridique permet l'identification du responsable* »<sup>1541</sup>.

**964.** Tout nous pousse donc à penser que le fondement de la responsabilité doit être recherché dans l'imputation. En présence de responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle, seule la qualité d'auteur du fait générateur de dommage nous semble donc pertinente afin d'expliquer pourquoi le responsable se voit imposer l'obligation d'indemniser la victime.

## **B – La qualité d'auteur du fait générateur, fondement des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle**

**965.** Nous verrons qu'en présence de responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle, la qualité d'auteur du fait générateur de dommage peut valablement être considérée comme étant le fondement de la responsabilité. Ce fondement permet alors non seulement d'expliquer pourquoi les personnes publiques se trouvent devant l'obligation de répondre de certains faits **(1)** mais il constitue également une justification utile pour la compréhension de la responsabilité envisagée comme un système **(2)**.

### **1 – Une justification de l'obligation de répondre de certains faits**

**966.** Si, comme nous le pensons, le fondement correspond à une donnée de nature juridique permettant d'expliquer pourquoi une personne peut être tenue de réparer certains dommages, celui-ci doit être recherché dans les éléments relatifs à l'imputation et doit nécessairement correspondre à une donnée de nature théorique. Le fondement étant alors intimement lié au défendeur dont il justifie l'engagement de la responsabilité, l'imputation qui a justement pour fonction de permettre l'établissement d'un lien entre le responsable et l'accident<sup>1542</sup> subi par la victime semble donc être l'élément le plus opportun afin d'expliquer pourquoi celui-ci doit

---

<sup>1539</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>1540</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>1541</sup> *Ibid.*, p. 78.

<sup>1542</sup> L'accident est ici entendu comme étant un dommage causé par un fait générateur et correspondant à un préjudice souffert par la victime.

supporter une telle obligation indemnitaire. Or, l'étude des éléments techniques de l'imputation, c'est-à-dire celle du mécanisme d'imputation, ne permet jamais de répondre à la question de savoir *pourquoi* une personne est responsable mais uniquement de savoir *comment* sa responsabilité est engagée. Le fondement, bien qu'en lien avec le mécanisme d'imputation, doit donc être distingué de celui-ci.

**967.** Dans le cadre de notre analyse de l'imputation personnelle, c'est donc la qualité d'auteur du fait générateur de dommage qui doit être considérée comme étant le fondement de la responsabilité car c'est l'attribution de cette qualité qui permet d'expliquer tant la désignation du responsable que l'obligation qui lui est faite de réparer le dommage. On remarquera que l'attribution de cette qualité est le résultat de la mise en œuvre du mécanisme d'imputation personnelle.

**968.** L'attribution de la qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage permet d'expliquer la sélection du responsable : le responsable est celui qui se voit attribuer la qualité d'auteur. Un tel fondement s'avère alors particulièrement intéressant au regard de l'étude des régimes de responsabilité. En effet, les personnes publiques étant des personnes morales, l'attribution de la qualité d'auteur suppose la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation susceptible de mettre au compte de la personne publique des faits matériellement accomplis par des personnes physiques. La qualité d'auteur permet donc de déterminer les conditions du mécanisme d'imputation à l'œuvre : l'identification d'une action en qualité d'organe. Plus encore, parce que ce fondement amène les personnes publiques à répondre des conséquences de leurs faits, il implique l'existence de conditions permettant une discrimination entre les faits susceptibles de conduire à l'engagement de la responsabilité de ceux ne l'étant pas. Comme nous l'avons vu, ces conditions peuvent alors prendre la forme de qualifications juridiques du fait générateur ou du dommage<sup>1543</sup>. On peut également ajouter que ce fondement conduit nécessairement à un régime juridique admettant l'effet exonératoire du fait du tiers<sup>1544</sup> et à une responsabilité définitive. De même, en obligeant les responsables à répondre de leurs faits, ce fondement confère à la responsabilité une fonction de régulation du comportement des responsables potentiels.

En tant que fondement, la qualité d'auteur permet donc de justifier la mise au compte des personnes publiques de l'obligation de réparer, l'existence d'un mécanisme d'imputation dépendant d'une conception organique des personnes morales, la physionomie des régimes de

---

<sup>1543</sup> V. *Supra* §321 et s., seule l'exigence de telles conditions permet de rendre ce fondement effectif car sans elles la responsabilité des personnes morales serait illimitée.

<sup>1544</sup> Sous réserve de la mise en œuvre de stratégies d'imputation par le juge.

responsabilité ainsi que la fonction de la responsabilité.

**969.** En suivant nos développements, il est donc possible d'affirmer que les responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle peuvent être décrites de la manière suivante :

- **Justification métajuridique de la responsabilité – Fondement médiat**

À l'origine de ces responsabilités se trouve la considération d'ordre moral selon laquelle une personne doit répondre des conséquences dommageables de ses actions. Il s'agit là de l'idée d'une responsabilité personnelle, conception largement tributaire de l'influence de l'Église et des canonistes qui envisagèrent la responsabilité comme un moyen d'expier les péchés<sup>1545</sup>.

On notera toutefois que, cette justification relevant de la morale, il est possible de considérer qu'elle est à son tour justifiée par la notion d'équité ou par toute autre notion de même nature. Parce que cette justification ne relève pas du droit et correspond aux sources d'inspiration de la responsabilité, elle peut toujours être justifiée à son tour par une notion plus générale et peut même être combinée à d'autres notions. La recherche de ces fondements médiats n'ayant aucune véritable influence sur le fonctionnement de la responsabilité en droit positif, cette question n'a en réalité que peu d'intérêt pour les juristes et relève davantage d'un questionnement de nature sociologique ou philosophique.

- **Fondement juridique de la responsabilité – Fondement immédiat**

En droit, la source d'inspiration métajuridique se traduit par la règle selon laquelle les personnes publiques doivent répondre des faits dont elles sont auteurs. La qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage constitue donc un fondement permettant d'expliquer la désignation d'un responsable afin que celui-ci réponde des conséquences dommageables de ses faits.

Si notre étude nous a permis de considérer que ce fondement est pertinent afin d'expliquer la responsabilité des personnes publiques et personnes morales en général, il nous faut constater qu'il s'avère tout aussi pertinent afin d'expliquer la responsabilité des personnes physiques qui, elles aussi, sont amenées à répondre des conséquences dommageables de leurs actions<sup>1546</sup>.

---

<sup>1545</sup> V. **P.-M. Dupuy**, « Responsabilité », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1343.

<sup>1546</sup> V. not Art. 1240, anciennement 1382, C. civ., « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un*

- **Mécanisme d'imputation – Condition permettant la désignation du responsable**

Le fondement résidant dans la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, la condition première – en importance – de ces régimes de responsabilité réside dans l'attribution de cette qualité au défendeur.

En matière de responsabilité des personnes morales, le mécanisme d'imputation suppose donc d'identifier les faits qui, bien qu'accomplis par des personnes physiques, doivent être mis au compte de la personne morale. Le mécanisme d'imputation repose alors sur l'identification d'une action en qualité d'organe dépendante, soit de la mise en œuvre d'aptitudes à agir propres à la personne morale, soit d'une mise en œuvre des compétences de la personne morale<sup>1547</sup>.

En matière de responsabilité des personnes physiques, le mécanisme d'imputation ne suppose pas la mise en œuvre d'un mécanisme juridique similaire mais simplement une observation des faits afin de déterminer si le défendeur s'est matériellement rendu auteur du fait générateur de dommage. Toutefois, la qualité d'auteur d'un fait générateur étant une notion juridique, l'attribution de cette qualité suppose nécessairement la mise en œuvre d'un raisonnement juridique destiné à intégrer les faits, que l'observation sensible laisse percevoir, dans les catégories du droit<sup>1548</sup>. On notera alors simplement que le mécanisme d'imputation mis en œuvre en matière de responsabilité des personnes physiques est d'une complexité moindre que celui existant en présence de personnes morales. Sous réserve, bien entendu, des hypothèses à l'occasion desquelles la personne physique en question a la qualité d'organe d'une personne morale. En de telles situations, le mécanisme d'imputation nécessitera, évidemment, de déterminer la qualité en laquelle a été accompli le fait générateur.

- **Conditions secondaires permettant de compléter le mécanisme d'imputation**

S'il est possible d'évoquer, ici, des conditions qualifiées de "*secondaires*", c'est uniquement parce que, au regard du fondement de la responsabilité, le mécanisme d'imputation, qui relève bien des conditions de la responsabilité, occupe une place à part. En effet, le mécanisme d'imputation correspond à la mise en œuvre technique du fondement et doit donc être considéré comme la condition première de toute responsabilité. Les conditions que nous qualifions ici de "*secondaires*" sont toutefois d'une importance capitale car, sans elles,

---

*dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

<sup>1547</sup> V. *Supra* §799 et s.

<sup>1548</sup> On pense ici aux hypothèses à l'occasion desquelles l'imputation ne peut être opérée car l'individu, bien qu'auteurs matériels du fait générateur de dommage, a accompli celui-ci dans un état d'aliénation ou de minorité.

aucune responsabilité ne peut exister.

On remarquera que les conditions dont il est ici question ne sont pas celles relatives à l'établissement de la relation de responsabilité (lien de causalité et dommage revêtant la qualification de préjudice). En effet, l'existence de telles conditions est nécessairement résolue car l'attribution de la qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage à son auteur n'aurait que peu de sens en leur absence<sup>1549</sup>.

Les conditions visées correspondent à l'exigence de qualifications juridiques tenant au fait générateur ou au dommage. Ces conditions permettent de compléter utilement le mécanisme d'imputation en limitant la responsabilité de l'auteur du fait générateur à certaines hypothèses<sup>1550</sup>. Ces conditions doivent ainsi être considérées comme venant préciser la règle contenue dans le fondement de la responsabilité et mise en œuvre par le mécanisme d'imputation. Le fondement de la responsabilité correspond ainsi à une règle juridique abstraite fournissant un cadre à l'engagement de la responsabilité d'une personne. Cette règle, du fait de son caractère abstrait, doit alors être traduite de manière concrète par le mécanisme d'imputation qui, du fait de sa généralité<sup>1551</sup>, doit nécessairement être complété par des conditions permettant de délimiter les situations entraînant effectivement l'engagement de la responsabilité.

**970.** La qualité d'auteur d'un fait générateur peut donc valablement être considérée comme constitutive du fondement des hypothèses à l'occasion desquelles nous avons pu observer le jeu d'un mécanisme d'imputation personnelle. Deux précisions sont toutefois nécessaires. D'une part, la coïncidence entre mécanisme d'imputation personnelle et identification de la qualité d'auteur d'un fait générateur comme fondement résulte du lien inhérent existant entre le fondement et le mécanisme d'imputation. D'autre part, l'identification de ce fondement n'implique nullement de considérer qu'il s'agit là de l'unique fondement de la responsabilité des personnes publiques. Bien au contraire, ce fondement n'étant susceptible d'expliquer que les hypothèses à l'occasion desquelles joue un mécanisme d'imputation personnelle, il faut nécessairement considérer que les hypothèses dépendantes d'un mécanisme d'imputation différent seront dotées d'un fondement distinct.

---

<sup>1549</sup> On remarquera alors que, lorsque l'on raisonne en termes de fondement, la démarche est inversée par rapport à celle mise en œuvre par le juge. En effet, lorsque le juge est saisi d'une action en responsabilité, celui-ci doit prioritairement déterminer si le dommage dont se plaint le requérant correspond à un préjudice. En l'absence de préjudice le requérant n'aura pas la qualité de victime et ne saurait donc se placer sur le terrain de la responsabilité. Une fois l'existence d'un préjudice établie, le juge peut alors rechercher la cause du dommage et ce n'est qu'après avoir identifié cette cause qu'il s'intéressera à l'imputation.

<sup>1550</sup> V. *Supra* §335 et s.

<sup>1551</sup> V. *Supra* §321 et s.

971. Après avoir vu que la qualité d’auteur d’un fait générateur de dommage constitue le fondement des hypothèses de responsabilité dépendantes de la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation personnelle, il convient de s’intéresser aux avantages de ce fondement qui, s’il présente un intérêt théorique, présente également de nombreux intérêts pratiques.

## 2 – Une justification utile pour la compréhension de la responsabilité

972. Si nous avons pu critiquer les fondements proposés par la doctrine au regard de leur incapacité à fonder la responsabilité, il nous semble possible, à présent, de nous intéresser à l’utilité de ces fondements.

973. En tant qu’élément premier de toute responsabilité, le fondement – dont on rappellera qu’il est, selon le langage courant, un ouvrage de maçonnerie servant de base à un édifice – doit avoir une influence déterminante sur l’ensemble des responsabilités s’appuyant sur lui. En effet, si le fondement ne produisait aucun effet sur les régimes de responsabilité, il serait non seulement impossible de le découvrir en étudiant la jurisprudence mais, plus encore, il faudrait conclure à la vanité de toute recherche se proposant de l’identifier. Toute recherche portant sur le fondement implique donc d’admettre que celui-ci produit des effets perceptibles sur la physionomie des responsabilités. Le régime juridique de la responsabilité doit donc être déterminé par le choix du fondement car celui-ci conduit inévitablement à la mise en place de certaines conditions « *nécessaires à son application* »<sup>1552</sup>.

974. Il est alors possible de critiquer les fondements qui ignorent cette liaison existant entre tous les éléments d’un mécanisme de responsabilité. Les notions d’équité, de solidarité ou encore d’égalité devant les charges publiques sont à l’évidence trop vagues pour permettre l’identification de conditions caractéristiques nécessaires à la mise en œuvre du fondement. De même, le recours aux notions de faute, de risque ou d’anormalité n’a que peu d’intérêt car, si ces notions permettent de déduire du fondement les conditions auxquelles est soumis l’engagement de la responsabilité, c’est uniquement parce que ces fondements se confondent avec les conditions de la responsabilité. Enfin, le recours à la notion de méconnaissance d’une obligation préexistante, si elle pourrait s’avérer pertinente en matière de responsabilité pour faute<sup>1553</sup>, car elle permet de déduire l’exigence d’une faute en partant du fondement, s’avère incapable d’expliquer pourquoi en matière de responsabilité sans faute le juge exige que le

---

<sup>1552</sup> B. Camguilhem, Thèse, *op. cit.*, p. 49.

<sup>1553</sup> Selon nous, la méconnaissance d’une obligation préexistante correspond cependant au critère permettant d’intégrer un fait dans la catégorie juridique “faute” et ne saurait donc être un fondement.



préjudice soit anormal et spécial<sup>1554</sup>. En effet, si la personne publique doit répondre des conséquences dommageables de la méconnaissance d'une obligation préexistante fautive ou non, pourquoi exiger que le préjudice présente certaines caractéristiques ? Voir dans la méconnaissance d'une obligation préexistante le fondement de la responsabilité implique que toute violation d'une telle obligation entraîne inéluctablement l'engagement de la responsabilité. La formulation même de ce principe ne laisse aucune place à une discrimination entre les méconnaissances devant engager la responsabilité et celles ne le devant pas.

**975.** La responsabilité étant constitutive d'un système complexe, ses éléments sont étroitement imbriqués et ne peuvent être pensés séparément les uns des autres. Toute recherche focalisée uniquement sur certains éléments conduit inévitablement à faire perdre toute utilité à la notion de fondement.

**976.** Le recours à la qualité d'auteur, en tant que fondement, semble alors pertinent. On rappellera que ce fondement, s'il permet de découvrir le mécanisme d'imputation, permet également d'identifier tant les caractéristiques du régime juridique des responsabilités que leur fonction.

**977.** Érigée en fondement de la responsabilité, la qualité d'auteur du fait générateur de dommage permet alors de regrouper des hypothèses de responsabilité qui, bien qu'affichant des caractéristiques apparemment hétéroclites, sont en réalité mues par une logique commune. La sélection d'un tel fondement de la responsabilité nous semble donc pertinente en ce qu'elle permet de proposer une présentation pédagogique des hypothèses de responsabilité utile tant à la compréhension de leur fonctionnement qu'à celle des facteurs ayant guidé leur évolution. En effet, parce que ce fondement permet de souligner le rôle précis de chaque élément de la responsabilité, il devient alors possible de comprendre les facteurs ayant conduit à l'émergence des responsabilités existant en droit positif. Plus encore, parce qu'il invite à envisager la responsabilité comme un système complexe composé d'éléments interdépendants, ce fondement permet de souligner les limites des responsabilités consacrées par le droit positif et donc d'envisager les évolutions futures de cette matière. Un tel fondement nous semble alors présenter l'avantage de fournir une analyse de la responsabilité utile tant d'un point de vue théorique que d'un point de vue pratique.

---

<sup>1554</sup> Nous laisserons la responsabilité de risque de côté car nous considérons qu'en cette hypothèse la personne publique n'est pas responsable d'un fait dont elle serait auteur mais se voit imposer une obligation de garantir les dommages subis par les victimes (V. *Infra* §1018 et s.).

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

---

**978.** La théorie de l'organe, parce qu'elle permet de rendre compte des solutions consacrées en droit positif, peut être considérée comme étant le support nécessaire du mécanisme d'imputation personnelle. Dans ce cadre, l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage peut alors être considérée comme l'élément premier, c'est-à-dire le fondement des responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle.

**979.** En adoptant une telle conception du fondement, celui-ci peut alors véritablement fonder la responsabilité, au sens où tant le mécanisme d'imputation que les différentes conditions exigées par le juge peuvent être considérés comme des conséquences logiques du choix d'un tel fondement. La notion de fondement se trouve alors dotée d'une véritable spécificité et, plus encore, d'une véritable utilité. Longtemps envisagée comme un questionnement philosophique sur les sources de l'obligation de réparer un dommage n'ayant que peu, sinon aucun, impact pour les praticiens, la question du fondement devient alors une notion essentielle à la compréhension du fonctionnement de la responsabilité. En effet, une fois identifié, le fondement constitué par l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur permet non seulement de comprendre l'importance respective de chaque élément de la relation de responsabilité et donc une meilleure détermination des arguments susceptibles d'appuyer ou de s'opposer à l'engagement de la responsabilité d'une personne publique. Plus encore, ce fondement met en lumière le caractère contingent des conditions que sont la faute et l'anormalité du préjudice. L'exigence de ces conditions ne traduisant qu'un choix (parmi une multitude de possibilités) afin de limiter les conséquences du mécanisme d'imputation personnelle, il devient possible de comprendre la logique à l'œuvre en des hypothèses telles que le défaut d'entretien normal ou la méconnaissance des engagements internationaux de la France que les fondements classiques de la responsabilité ont bien du mal à expliquer. Mais, de manière plus importante encore, ce fondement permet de souligner la liberté dont disposent les juges qui sont libres de décliner à l'infini les conditions mobilisées afin de limiter le mécanisme d'imputation personnelle.

**980.** En tant que fondement de la responsabilité, la qualité d'auteur d'un fait générateur permet donc une meilleure compréhension du fonctionnement des systèmes de responsabilité mais elle fournit également des clefs pour appréhender, sinon construire, le futur de la responsabilité des personnes publiques.



## CONCLUSION DU TITRE II

---

**981.** Le mécanisme d'imputation personnelle ayant pour fonction l'attribution de la qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage au défendeur, sa mise en œuvre en présence de personnes publiques supposait l'existence d'une construction permettant de penser l'action de celles-ci. L'approche organique, que nous avons d'abord décrite comme un modèle théorique permettant de concevoir une telle action des personnes morales, s'est alors révélée remarquablement adaptée afin de décrire les solutions retenues en droit positif.

**982.** D'un point de vue purement juridique, ce constat nous a alors permis de considérer que la qualité d'auteur d'un fait générateur est constitutive du fondement des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle. Ce constat doit à présent nous inciter à envisager l'aspect pédagogique d'une telle analyse de la responsabilité des personnes publiques. En effet, si les présentations doctrinales de la responsabilité sont toujours dépendantes d'une approche centrée sur le fait générateur et conduisent à opposer la responsabilité pour faute à la responsabilité sans faute, nos développements précédents nous permettent de souligner le caractère problématique de cette présentation qui, si elle présente toutes les apparences de la simplicité, présente néanmoins le désavantage d'opposer des responsabilités reposant sur la mise en œuvre d'une logique semblable. Une telle présentation nous semble alors être problématique en ce qu'elle fait ressortir des éléments de distinction qui, s'ils doivent bien être pris en compte, se voient attribuer une importance théorique bien supérieure à leur rôle effectif dans le système de responsabilité.

**983.** Alors que cette manière d'aborder la responsabilité repose sur l'identification de singularités permettant de mettre en avant ce qui oppose les différents régimes de responsabilité, il nous semble préférable d'adopter une présentation permettant de souligner ce qui les rapproche. Nous proposons donc de substituer à l'approche casuistique une approche systémique. Une telle manière de présenter la responsabilité a, selon nous, l'avantage de permettre une compréhension plus profonde de son fonctionnement en soulignant tant l'identité des raisonnements mis en œuvre par le juge que l'existence de régimes juridiques qui, s'ils sont dissemblables, correspondent simplement à différentes modalités de mise en œuvre d'un principe identique. C'est donc une analyse dynamique de la responsabilité que nous proposons de substituer à l'analyse statique classique.

**984.** Nous pensons donc que la responsabilité des personnes publiques gagnerait en intelligibilité si sa présentation était faite au regard de la possibilité de rattacher les différents régimes à leur fondement tel que nous l'avons identifié. Notre étude étant pour l'instant limitée aux seules hypothèses de responsabilité dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle, la présentation de la responsabilité que nous pouvons proposer est nécessairement partielle. Il nous semble cependant possible d'affirmer qu'un pan non négligeable de la responsabilité des personnes publiques est constitué par les responsabilités dépendantes du fondement constitué par l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage. Toutes ces responsabilités sont unies par l'existence d'un fait imputé à la personne publique qui voit alors sa responsabilité engagée en sa qualité d'auteur du fait générateur de dommage et son comportement régulé afin de limiter la survenance future de dommages.

**985.** Au sein de ces responsabilités il nous semble alors possible de distinguer deux sous-ensembles correspondant aux deux types de conditions susceptibles d'être exigées par le juge afin de limiter l'engagement de la responsabilité. Un premier ensemble est alors constitué par les responsabilités limitées par l'exigence d'une qualification juridique du fait générateur au sein duquel se trouvent la responsabilité pour faute, la responsabilité pour défaut d'entretien normal ainsi que la responsabilité pour méconnaissance des engagements internationaux de la France. Le second ensemble est, quant à lui, constitué par les responsabilités limitées par l'exigence d'une qualification juridique secondaire du dommage – ou qualification juridique du préjudice – qui correspondent aux hypothèses traditionnellement envisagées comme étant des responsabilités pour rupture d'égalité devant les charges publiques à l'occasion desquelles le juge exige un préjudice anormal et spécial.

On remarquera qu'une telle présentation conduit à transcender l'opposition traditionnelle entre responsabilité pour faute et responsabilité sans faute qui, bien que pratique, n'est que peu satisfaisante en ce qu'elle oppose une catégorie définie positivement à une catégorie qui, parce qu'elle est définie de manière négative, est privée de toute cohérence. Il faut également noter qu'une telle présentation permet d'apporter une réponse satisfaisante aux interrogations suscitées par la difficulté de classement des responsabilités pour défaut d'entretien normal et pour méconnaissance des engagements internationaux de la France qui avaient pu être envisagées comme constituant tant des responsabilités pour faute que des responsabilités sans faute.

# CONCLUSION DE LA PARTIE I

---

**986.** Au terme de cette première partie, nous pouvons affirmer que l'imputation personnelle est une modalité d'imputation permettant de saisir un très grand nombre d'hypothèses de responsabilité des personnes publiques. Cette modalité d'imputation peut alors être considérée comme étant primaire, non pas tant du fait de sa très large diffusion en droit positif mais davantage du fait de sa fonction régulatrice. Comme nous l'avons vu, ce mécanisme d'imputation étant lié à la manière de penser l'action des personnes morales, il est donc inhérent à l'attribution même de la qualité de sujet de droit à ces entités<sup>1555</sup>. En ce sens, le mécanisme d'imputation personnelle peut être considéré comme un mécanisme d'imputation premier car, dès lors qu'une entité est dotée de la qualité de sujet de droit, un tel mécanisme d'imputation peut être mis en œuvre. Plus encore, il faut remarquer que l'existence d'un tel mécanisme d'imputation est en lien avec l'idée selon laquelle une personne doit répondre des conséquences dommageables de ses faits. Bien qu'elle soit de nature morale, cette considération ne peut être totalement écartée d'une réflexion sur la responsabilité car cette donnée métajuridique détermine la consécration du fondement de la responsabilité qui à son tour donnera naissance aux mécanismes d'imputation. Or, il semble qu'en matière de responsabilité l'idée selon laquelle une personne doit répondre de ses faits occupe une place centrale tant dans le droit positif<sup>1556</sup> que dans l'esprit des juristes. De même, il est possible d'affirmer que la nature individuelle ou personnelle de la responsabilité est une conséquence logique de l'attribution de la personnalité juridique. En effet, dès lors qu'un individu ou une entité accède à la vie juridique par l'acquisition de la qualité de sujet de droit, celui-ci se voit doté de droits et d'obligations. Dès lors, il semble normal qu'un sujet de droit, en tant qu'acteur du monde juridique, assume les conséquences dommageables de ses actions. Rien ne semble donc plus naturel que le fait qu'un sujet de droit soit amené à répondre des conséquences dommageables des faits dont il est auteur.

---

<sup>1555</sup> V. en ce sens **CE**, avis, ass., 8 septembre 2005, *CCAMIP*, n° 371558, publié dans **Conseil d'État**, *Sécurité juridique et complexité du droit : rapport public 2006. Jurisprudence et avis de 2005*, La Documentation française, coll. EDCE, Paris, 2006, n° 59, p. 211, qui, se penchant sur les conséquences résultant de l'attribution de la personnalité morale à une AAI, indique : « Dès lors que la capacité juridique lui a ainsi été attribuée, il appartient à cette commission, en vertu du principe général selon lequel nul n'est responsable que de son fait, [...] d'assumer les conséquences des actions en responsabilité qui pourraient être engagées contre elle à l'occasion des fautes commises dans l'exercice de ces missions » ; V. également **B. Delaunay**, « Autorités de régulation et responsabilité de la puissance publique », *RDP*, 2014, p. 276, qui évoque « lien généralement postulé entre personnalité et responsabilité ».

<sup>1556</sup> On pense par exemple à l'article 1240, anciennement 1382, du Code civil qui, reprenant un des axiomes de Grotius, indique : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

987. Le lien ainsi tissé entre imputation personnelle et sujet de droit semble alors si étroit que certains auteurs ont pu considérer que la responsabilité devait toujours être individuelle, c'est-à-dire que seules les hypothèses à l'occasion desquelles une personne est amenée à répondre des conséquences dommageables de ses faits peuvent être qualifiées de responsabilité. Nous pensons, pour notre part, qu'une telle affirmation est discutable. Si nous ne nions pas l'importance, voire la primauté de la responsabilité d'un sujet du fait des conséquences de ses actions, nous ne pensons pas que cette modalité épuise la matière de la responsabilité. Bien que cette modalité d'imputation soit d'une importance capitale, notamment au regard de la fonction de régulation du comportement des sujets de droit assurée par la responsabilité qui peut uniquement être atteinte lorsque le sujet à l'origine du fait dommageable est sanctionné par l'engagement de sa responsabilité, rien ne permet d'affirmer qu'il s'agit-là d'un horizon indépassable pour la responsabilité. En effet, nous pensons qu'une telle vision de la responsabilité est trop restrictive car elle conduit à une focalisation excessive sur la fonction régulatrice de la responsabilité qui s'exprime par la condamnation de l'auteur du dommage. Retenir uniquement ce point de vue conduit à oublier que la responsabilité a également pour fonction la réparation du dommage subi par la victime. En présence d'un mécanisme d'imputation personnelle, si cette fonction est bien remplie, elle ne l'est qu'imparfaitement car, le mécanisme d'imputation personnelle étant tourné vers l'auteur du fait générateur de dommage, celui-ci donne naissance à des responsabilités dotées de régimes restrictifs n'étant pas toujours favorables à la victime. Une telle focalisation sur l'auteur du fait générateur au détriment de la victime nous semble alors uniquement résulter d'un choix qui n'interdit pas le développement de responsabilités dont la fonction première serait d'assurer – provisoirement<sup>1557</sup> – l'indemnisation des victimes au détriment de la régulation du comportement des responsables.

---

<sup>1557</sup> V. *Infra* §1357 et s., à propos du nécessaire retour à une imputation personnelle suite à l'exaltation de la fonction indemnitaire et §1620 et s. à propos des problèmes posés par l'absence d'un tel retour à l'imputation personnelle.

## PARTIE II

# L'IMPUTATION COMPTABLE, MÉCANISME D'INDEMNISATION TEMPORAIRE

---

**988.** Alors que l'imputation personnelle supposait l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage et avait pour objet la régulation du comportement des acteurs juridiques, l'imputation comptable est déliée de telles considérations. Celle-ci portant uniquement sur la mise au compte d'une dette de responsabilité à la charge d'un débiteur sans que celui-ci n'ait à être l'auteur du fait générateur de dommage, elle n'assure aucune fonction régulatrice et repose donc nécessairement sur un ou des supports conceptuels distincts. Un tel mécanisme d'imputation joue alors un rôle secondaire ou accessoire destiné à faciliter l'indemnisation des victimes.

**989.** L'imputation comptable apparaît alors comme une modalité d'imputation opposée à l'imputation personnelle avec laquelle elle ne saurait entretenir aucun lien. Il n'en est pourtant rien. Au contraire, nos développements précédents nous incitent à penser qu'en matière de responsabilité l'imputation personnelle joue toujours un rôle central car c'est elle qui permet l'effectivité de la fonction régulatrice.

**990.** Conformément à cette opinion, il nous sera possible de montrer que, si l'imputation comptable paraît exclure l'imputation personnelle, ce constat résulte simplement d'une vision partielle de l'opération de responsabilité. En effet, si la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable exclut l'imputation personnelle, cette exclusion n'est que temporaire. L'action en responsabilité qui était soldée en une unique instance en matière d'imputation personnelle se trouve alors parcellisée en deux étapes : l'obligation à la dette et la contribution à la dette. Si l'obligation à la dette permet de constater une mise à l'écart de l'imputation personnelle au profit de l'imputation comptable, nous pourrions constater que la contribution à la dette permet, quant à elle, d'observer un retour à l'imputation personnelle. Bien qu'antagonistes, ces deux modalités d'imputation n'en sont donc pas moins liées.

**991.** L'imputation comptable apparaît alors comme une simple facilité destinée à favoriser les victimes en permettant à celles-ci d'échapper à la rigueur du mécanisme d'imputation personnelle. Cette facilité ne saurait toutefois perdurer et l'imputation personnelle a donc



vocation à prévaloir *in fine*. Cette présentation se heurte pourtant au droit positif qui ne permet pas toujours d'observer une telle succession des imputations comptable et personnelle. Bien que normalement temporaire, la logique indemnitaire qui anime l'imputation comptable peut ainsi devenir définitive. Il nous faudra donc tenter de comprendre cette singularité.

**992.** Nous verrons donc qu'en présence d'un mécanisme d'imputation comptable, l'opération de responsabilité se trouve parcellisée de sorte que l'obligation à la dette correspond à une mise à l'écart de la logique de régulation au profit d'une logique indemnitaire (**Titre I**) alors que la contribution à la dette correspond à un retour parfois problématique à une logique de régulation dépendante de l'imputation personnelle (**Titre II**).

**Titre I** – L'obligation à la dette, mise en œuvre d'une logique indemnitaire

**Titre II** – La contribution à la dette, retour problématique à une logique de régulation des comportements

# TITRE I – L’OBLIGATION À LA DETTE, MISE EN ŒUVRE D’UNE LOGIQUE INDEMNITAIRE

---

**993.** Déterminée par une logique indemnitaire, l’imputation comptable opérée à l’occasion de l’obligation à la dette n’est pas ultime, elle est, par nature, temporaire. Toutefois, bien qu’elle implique un retour à l’imputation personnelle, l’imputation comptable est, en soi, distincte de celle-ci et peut donc constituer un objet d’étude.

**994.** Il nous faudra donc nous intéresser à la démarche mise en œuvre par le juge afin de lier un débiteur à une dette de responsabilité ainsi qu’aux caractéristiques que le recours à un tel mécanisme d’imputation imprime aux régimes de responsabilité. Et, de la même manière que précédemment, il nous faudra alors nous intéresser au(x) ressort(s) théorique(s) de cette modalité d’imputation. Nous pourrons alors constater que l’imputation comptable ne repose pas sur un ressort théorique unique. Ce constat permettra alors de souligner le caractère spécifique de l’imputation comptable qui, parce qu’elle a vocation à mettre à l’écart l’imputation personnelle, peut se manifester sous diverses formes.

**995.** Nous verrons donc que la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation comptable donne naissance à des responsabilités présentant des caractéristiques opposées à celles observées en matière d’imputation personnelle (**Chapitre I**). Il nous sera alors possible de démontrer que ces caractéristiques trouvent leur source dans une pluralité de ressorts théoriques indépendants de la théorie de l’organe (**Chapitre II**).

**Chapitre I** – Une modalité d’imputation affranchie de la qualité d’auteur

**Chapitre II** – Des ressorts théoriques pluriels



## Chapitre I – Une modalité d'imputation affranchie de la qualité d'auteur

---

**996.** L'imputation personnelle et l'imputation comptable renvoient donc à des définitions distinctes. Alors que la première repose sur l'imputation d'un fait générateur à son auteur, la seconde permet l'engagement de la responsabilité du défendeur sans qu'il soit nécessaire de lui attribuer cette qualité. En de telles hypothèses, ce n'est donc pas le fait générateur qui est imputé au défendeur mais la charge de la dette. Cette modalité d'imputation permet donc d'unir un défendeur à une dette de responsabilité. Alors que l'imputation personnelle donnait naissance à des responsabilités tournées vers l'auteur du fait générateur de dommage dont l'action était stigmatisée, l'imputation comptable donne naissance à des responsabilités tournées vers les victimes. En imputant la charge de la dette à un défendeur, leur fonction ne réside jamais dans la régulation du comportement du responsable mais toujours dans l'indemnisation des victimes.

**997.** L'étude de l'imputation comptable correspond donc à l'étude des hypothèses de responsabilité n'étant pas dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle. Au regard des développements précédents, il est donc possible d'affirmer que ces responsabilités appartiennent toutes à la catégorie de la responsabilité sans faute sans pour autant se confondre avec cette catégorie<sup>1558</sup>.

**998.** L'étude de la jurisprudence révélera la diversité des manifestations du mécanisme d'imputation comptable en droit positif. Cette bigarrure ne doit pourtant pas surprendre. Si l'étude de l'imputation personnelle permettait d'observer une grande uniformité du mécanisme d'imputation, cette caractéristique provenait de la nature même de l'imputation personnelle. En effet, parce qu'elle repose sur l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, cette modalité d'imputation se présente toujours sous des traits semblables. En présence d'un tel mécanisme d'imputation, seules les conditions tenant à la limitation de la responsabilité étaient donc susceptibles de variations. En revanche, en matière d'imputation comptable, l'imputation ne reposant pas sur une logique aussi restrictive que celle de l'imputation personnelle, l'établissement du lien d'imputation peut se manifester sous les formes les plus variées. En d'autres termes, alors que le mécanisme d'imputation

---

<sup>1558</sup> Comme nous l'avons vu (V. *Supra* §214 et s.), certaines hypothèses de responsabilité sans faute sont dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle.

personnelle est, par nature, un mécanisme d'imputation restrictif qui assujettit l'opération d'imputation au respect de modalités strictement définies, l'imputation comptable correspond, quant à elle, à un mécanisme d'imputation plus malléable. Si cette modalité d'imputation est donc favorable aux victimes, elle l'est également aux juges qui disposent alors d'une grande liberté dans l'établissement du lien d'imputation.

**999.** Si l'étude de l'imputation personnelle nous a permis d'établir une échelle de l'imputation permettant de décrire le passage progressif d'une imputation personnelle pure à une imputation personnelle instrumentalisée se confondant presque avec l'imputation comptable, il nous sera possible de poursuivre ce travail. Nous constaterons alors à nouveau l'impossibilité de cloisonner totalement imputation personnelle et imputation comptable. En effet, nous verrons qu'en certaines hypothèses l'imputation comptable est dépendante de l'établissement de l'imputation personnelle. Cette imputation personnelle n'est cependant pas mobilisée afin de désigner le responsable, son établissement constitue une simple condition nécessaire à la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable. Bien qu'une présentation binaire des mécanismes d'imputation soit confortable d'un point de vue intellectuel, celle-ci masque donc l'existence de nombreuses nuances qui tendent à rapprocher ces deux modalités d'imputation qui, si elles se distinguent, ne s'opposent pas nécessairement.

**1000.** Nous verrons donc que le mécanisme d'imputation comptable donne naissance à des responsabilités indépendantes de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur (**Section 1**). Il nous sera alors possible de nous intéresser à l'influence de cette particularité sur les responsabilités dépendantes d'un tel mécanisme d'imputation (**Section 2**).

## **Section I – Des responsabilités indépendantes de l’attribution de la qualité d’auteur du fait générateur de dommage au défendeur**

**1001.** Alors que l’imputation personnelle suppose que le défendeur réponde des conséquences de ses propres faits, les présentes hypothèses de responsabilité ne reposent pas sur la mise en œuvre d’une telle logique. L’imputation, ne repose alors plus sur l’attribution du fait générateur de dommage mais directement sur l’attribution de la dette de responsabilité.

**1002.** L’étude du droit positif permet alors de constater que la mise au compte de la dette de responsabilité se manifeste selon deux modalités distinctes. L’imputation peut ainsi être dépendante de la découverte d’un lien permettant d’unir le défendeur à la dette de responsabilité (§1) mais elle peut également être préétablie antérieurement à la survenance du dommage (§2).

### **§1 – Une imputation dépendante de la recherche d’un lien unissant le défendeur à la dette de responsabilité**

**1003.** En droit positif, l’imputation de la charge de la dette au défendeur peut être opérée par l’établissement d’une grande diversité de liens. Il est possible de distinguer, d’une part, les liens unissant le défendeur à l’événement dommageable (**A**) et, d’autre part, ceux l’unissant aux protagonistes de cet événement (**B**). Bien que reposant sur des éléments distincts, ces liens partagent une caractéristique commune : ils permettent de lier une personne n’ayant pas la qualité d’auteur du fait générateur de dommage à une dette de responsabilité

#### **A – Imputation dépendante de l’existence d’un lien entre le défendeur et l’événement dommageable**

**1004.** Le lien unissant le défendeur à l’évènement dommageable se manifeste par l’existence d’éléments liant le premier au fait générateur ou au dommage. Il nous faut toutefois préciser que le lien existant entre le défendeur et le fait générateur de dommage se distingue nécessairement de l’attribution de la qualité d’auteur, sans quoi il ne serait pas possible de concevoir ces responsabilités comme reposant sur la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation comptable.

**1005.** Nous commencerons donc par examiner les hypothèses à l'occasion desquelles l'imputation repose sur l'identification d'un lien unissant le défendeur au fait générateur de dommage **(1)**, pour ensuite examiner celles dépendantes de l'identification d'un lien entre le défendeur et le dommage **(2)**.

**1006.** Notons que nous n'avons pas jugé nécessaire de passer en revue tous les régimes de responsabilité des personnes publiques et, plus particulièrement, les nombreux régimes de responsabilité créés à l'initiative du législateur. Nos propos visent avant tout à illustrer la diversité des liens susceptibles d'être pris en compte afin de lier le défendeur à l'événement dommageable. La grille d'analyse ainsi établie, bien que non exhaustive, fournit un cadre conceptuel susceptible d'être transposé aux hypothèses omises<sup>1559</sup>.

### **1 – Imputation dépendante d'un lien entre le défendeur et le fait générateur de dommage**

**1007.** Deux hypothèses de responsabilité peuvent être considérées comme relevant de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation dépendant de l'identification d'un lien entre le défendeur et le fait générateur de dommage. Il s'agit de la responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service **(a)** et de la responsabilité pour risque **(b)**.

#### **a – La faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service**

**1008.** La responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service, comme son nom l'indique, correspond à une responsabilité de l'administration du fait des fautes d'un agent n'agissant pas en qualité d'organe. Une telle responsabilité, parce que la théorie de l'organe impose de considérer ces fautes comme étant celles de l'agent, ne saurait être interprétée comme dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur au responsable. L'imputation ne saurait donc être de nature personnelle. Il faut alors remarquer que l'obligation faite à

---

<sup>1559</sup> V. T. Leleu, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. À la recherche de la responsabilité sans fait*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 280, Paris, 2014, p. 184 et s., qui dresse une liste de régimes de responsabilité dépendants « d'un lien juridique non causal entre le fait générateur et le responsable ». Bien que nous ne partagions pas entièrement l'analyse de cet auteur qui inclut dans cette catégorie des régimes que nous ne considérons pas comme relevant du domaine de la responsabilité, le lecteur pourra trouver une liste de régimes (de responsabilité et d'indemnisation) dépendants d'un mécanisme d'imputation similaire à ceux faisant l'objet de nos développements.

l'administration de réparer les dommages ainsi causés réside dans l'existence d'un lien entre elle et le fait générateur de dommage.

**1009.** Comme nous l'avons déjà noté<sup>1560</sup>, ce courant jurisprudentiel est largement tributaire de l'interprétation doctrinale de l'arrêt *Époux Lemmonier*<sup>1561</sup> et ne doit donc pas être considéré comme limité aux seules hypothèses à l'occasion desquelles le juge se réfère explicitement à une faute personnelle "*non dépourvue de tout lien avec le service*". Le courant jurisprudentiel issu de l'arrêt *Demoiselle Quesnel*<sup>1562</sup>, parce qu'il repose sur la mise en œuvre d'une logique identique, doit être envisagé comme correspondant lui aussi à une responsabilité des personnes publiques du fait de fautes personnelles en lien avec le service.

**1010.** L'étude de la jurisprudence nous permettra de constater qu'en ces hypothèses l'établissement de l'imputation est toujours dépendant de l'identification d'un lien unissant la personne publique au fait générateur de dommage.

**1011. Lien fonctionnel.** – À l'occasion de l'arrêt *Demoiselle Quesnel*, le juge indique ainsi que « *s'il est constant que le détournement commis au préjudice de la demoiselle Quesnel a le caractère d'une faute personnelle de la dame Gauvain, c'est en qualité de receveuse des postes de Bourg-Dun et dans l'exercice de ses fonctions que cette dernière avait reçu le dépôt qui lui était confié ; que la responsabilité de l'État est, par là même, engagée* »<sup>1563</sup>. En cette espèce, bien que le fait générateur soit qualifié de faute personnelle et soit donc imputable à l'agent, son accomplissement à l'occasion de l'exercice des fonctions permet l'établissement d'un lien avec la personne publique. La solution consacrée par le juge administratif est particulièrement claire : l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage ne saurait expliquer la solution retenue et seule la connexité entre la faute personnelle et l'exercice de ses fonctions par l'agent, c'est-à-dire le fonctionnement du service public, permet la mise au compte de la personne publique de l'obligation de réparer le dommage<sup>1564</sup>.

---

<sup>1560</sup> V. *Supra* §870 et s.

<sup>1561</sup> CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemmonier*, Rec. 761, n° 49595 ; Rec. 761, concl. Blum ; RDP 1919. 41, note Jèze ; S. 1918-1919 III. 41, note Hauriou ; RDP 1921. I. 17, note Appleton ; S. 1922. I. 177, note Mestre.

<sup>1562</sup> CE, 21 avril 1937, *Demoiselle Quesnel*, Rec. 413.

<sup>1563</sup> Nous soulignons.

<sup>1564</sup> V. également CE, 11 mai 1953, *Sieur Oumar Samba Niang Harane*, Rec. 218, « *que si les agissements du garde cercle ont présenté le caractère d'une faute personnelle de nature à entraîner la condamnation de son auteur à des dommages-intérêts par les tribunaux judiciaires, ils ont été commis par ce fonctionnaire au cours d'une mission de service public et sont dès lors de nature à engager la responsabilité de son administration* » ; V. également CE, sect., 11 mars 1938, *Sieur Corbière*, Rec. 266, « *Considérant qu'il n'est pas contesté que l'agent [...] fût le préposé du muséum national d'histoire naturelle ; que, par suite, toute faute commise par cet agent au cours de cette opération était de nature à mettre en jeu la responsabilité de cet établissement public* » ; CE, 28 avril 1938, *Demoiselle Tronche*, Rec. 382 ; CE, 18 octobre 1946, *Sieur Gaïot*, Rec. 238.



**1012. Lien temporel.** – Si de telles fautes personnelles engagent la responsabilité des personnes publiques du fait de leur lien fonctionnel avec l'activité de la personne publique défenderesse, la jurisprudence a accepté de consacrer une solution semblable en présence de fautes personnelles commises en dehors de l'exercice de toute fonction. L'arrêt Demoiselle Mimeur<sup>1565</sup> indique ainsi que « *l'accident litigieux survenu du fait d'un véhicule qui avait été confié à son conducteur pour l'exécution d'un service public, ne saurait, dans les circonstances de l'affaire, être regardé comme dépourvu de tout lien avec le service ; qu'il suit de là qu'alors même que la faute commise par le sieur Dessertenne revêtirait le caractère d'une faute personnelle, le Ministre n'a pu valablement se prévaloir de cette circonstance, pour dénier à la demoiselle Mimeur tout droit à réparation* »<sup>1566</sup>. En ces hypothèses, bien que n'étant pas accomplie dans l'exercice des fonctions, la faute personnelle l'a été « *à l'occasion de l'accomplissement du service* »<sup>1567</sup>. En d'autres termes, bien que l'agent se soit détourné de l'exercice de ses fonctions, la faute a été commise durant les heures de service. Alors que le lien de connexité exigé par l'arrêt Demoiselle Quesnel était de nature fonctionnelle, celui de l'arrêt Demoiselle Mimeur est donc de nature temporelle.

**1013. Lien matériel.** – Enfin, la jurisprudence administrative a reconnu une troisième hypothèse susceptible de lier la personne publique à la faute personnelle de son agent. L'arrêt Sadoudi<sup>1568</sup> indique ainsi que « *le sieur Afir n'était pas en service lors de l'accident mais qu'en vertu des règles d'organisation du corps auquel il appartenait, il devait conserver son pistolet à son domicile ; que, dans ces conditions, compte tenu des dangers qui résultent pour les tiers de l'obligation faite aux gardiens de la paix de Paris de conserver une arme à feu en dehors du service, l'accident ne peut être regardé comme dépourvu de tout lien avec celui-ci ; que la circonstance que le sieur Afir ait commis, en l'espèce, une faute personnelle ne peut avoir pour conséquence de dégager la ville de Paris de sa responsabilité vis-à-vis de la victime* »<sup>1569</sup>.

De même, à l'occasion de l'arrêt Raszewski<sup>1570</sup>, le juge administratif a pu indiquer « *que ces méfaits ayant pour la plupart été commis par M. Lamare dans la circonscription même où il exerçait ses fonctions, il participait aux enquêtes entreprises, était informé de leur*

---

<sup>1565</sup> CE, ass., 18 novembre 1949, *Demoiselle Mimeur, Defaux, Bethelsemer*, Rec. 492, n° 91864 ; JCP 1950. II. 5286, concl. Gazier.

<sup>1566</sup> Nous soulignons ; V. également CE, 25 novembre 1955, *Dame veuve Paumier*, Rec. 564 ; CE, 22 janvier 1964, *Sieur Quenza*, Rec. 35 ; CE, 2 février 1979, *Ministre de la Défense c/ Fehrenbach*, Rec. T. 882, n° 06778 ; CE, 27 février 1981, *Commune de Chonville-Malaumont*, Rec. 116, n° 13906.

<sup>1567</sup> CE, sect., 1<sup>er</sup> octobre 1954, *Sieur Bernard, Caisse primaire centrale de Sécurité sociale de la région parisienne et Caisse régionale de Sécurité sociale de Paris*, Rec. 505.

<sup>1568</sup> CE, ass., 26 octobre 1973, *Sadoudi*, Rec. 603 ; D. 1974. 255, note Auby ; RDP 1974. 940, concl. Bernard.

<sup>1569</sup> Nous soulignons.

<sup>1570</sup> CE, 18 novembre 1988, *Époux Raszewski*, Rec. 416, n° 74952 ; D. 1989. Somm. 346, obs. Moderne et Bon.

*progression et de leurs résultats, en sorte que son appartenance à la gendarmerie a contribué à lui permettre d'échapper aux recherches et de poursuivre ses activités criminelles pendant une période prolongée ; que, dans ces conditions, l'assassinat de M<sup>lle</sup> Raszewski, alors même qu'il a été commis par M. Lamare en dehors de ses heures de service et avec son arme personnelle, n'est pas dépourvu de tout lien avec le service et engage la responsabilité de l'État »<sup>1571</sup>.*

Il ressort de ces arrêts que des fautes personnelles, bien que commises en dehors de l'exercice des fonctions de l'agent et de tout accomplissement du service, peuvent néanmoins engager la responsabilité de la personne publique dès lors qu'elles ont été rendues possibles par l'utilisation de moyens mis à disposition par le service. Le lien unissant la personne publique à la faute personnelle peut donc être fonctionnel, temporel mais également matériel.

**1014. Diversité des liens.** – Les cas de responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles de leurs agents – en dehors des hypothèses de coaction<sup>1572</sup> – correspondent donc à une illustration topique de l'existence d'un mécanisme d'imputation indépendant de toute attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur. La personne publique peut ainsi être amenée à répondre des conséquences d'un fait générateur de dommage dont elle n'est pas auteur dès lors qu'existe un lien entre elle et ce fait générateur. Un tel lien peut alors se manifester selon différentes formes. Alors qu'en matière d'imputation personnelle seule l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur permettait l'imputation, en matière d'imputation comptable l'imputation est donc susceptible d'être établie selon des modalités diverses. On remarquera d'ores et déjà que les exemples étudiés reflètent uniquement les solutions retenues par le droit positif et ne condamnent nullement le recours éventuel à d'autres données afin d'établir un lien entre la personne publique et la faute personnelle de ses agents. L'imputation étant uniquement dépendante de l'identification d'un lien de nature à justifier l'obligation faite à la personne publique de prendre en charge les conséquences dommageables de faits n'étant pas les siens, elle ne connaît de limite que la volonté du juge d'orchestrer la prise en charge des conséquences de ces fautes par les personnes publiques.

**1015. Critique de l'explication causale de ces liens.** – On remarquera que certains auteurs considèrent que, « [q]uelle que soit sa nature, le lien avec le service a donc contribué dans une certaine mesure à la production du dommage, même si aucune faute de service n'est établie. Cette contribution du service à la production du dommage revalorise l'idée de

---

<sup>1571</sup> Nous soulignons.

<sup>1572</sup> V. *Infra* §1035 et s.

coaction : le lien avec le service exigé par le juge montre que l'absence de coaction n'est qu'apparente dans le cumul intégral de responsabilités »<sup>1573</sup>. Ils en déduisent alors que le « raisonnement du juge dans le cadre du cumul intégral de responsabilités consiste à mettre en évidence, non pas deux fautes, mais deux causes : la faute personnelle, d'une part, et le service, d'autre part, qui en mettant à la disposition de l'agent fautif un instrument, par exemple, contribue à la production du dommage »<sup>1574</sup>. Il nous semble toutefois impossible de retenir cette manière causale d'envisager le lien entre la faute personnelle et le service. Alors que les hypothèses de cumul de fautes correspondent à des situations à l'occasion desquelles deux faits distincts causent un dommage identique, en présence d'une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, le lien avec le service, si l'on accepte de le considérer comme un fait de la personne publique, correspondrait alors à un fait ayant permis la réalisation de la faute personnelle de l'agent. Une telle manière d'appréhender le lien avec le service rapprocherait alors cette hypothèse de celles des cumuls fictifs à l'occasion desquelles le juge identifiait une faute de service ayant causé la faute personnelle de l'agent<sup>1575</sup>.

Les liens exigés correspondent pourtant à des situations indiquant que le service a fourni à l'agent les moyens ou l'occasion de commettre sa faute personnelle. Lorsque le juge indique que l'agent a commis une faute personnelle qui peut être considérée comme non dépourvue de tout lien avec le service, il ne nous semble pas qu'il y ait là une hypothèse de coaction. Dans toutes ces hypothèses, interpréter un tel lien en termes de causalité « revient à reprocher au service d'exister »<sup>1576</sup>. Nous considérons pour notre part que l'exigence d'un lien avec le service permet uniquement d'obliger la personne publique à prendre en charge les conséquences dommageables de fautes qui, bien que commises par un agent agissant en qualité privée, l'ont été avec les moyens ou pendant le temps du service.

On remarquera que les arrêts à l'occasion desquels le lien avec le service est de nature temporelle ne sauraient être interprétés en termes de causalité car aucun fait de la personne publique n'est identifiable. Un tel lien correspond davantage à un « lien de contiguïté »<sup>1577</sup> qui ne saurait se confondre avec un lien de causalité et est seulement dépendant de considérations temporelles ou spatiales.

---

<sup>1573</sup> **H. Belrhali**, *Les coauteurs en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 231, Paris, 2003, p. 127 ; V. également **M. Deguergue**, « Causalité et imputabilité », *JurisClasseur Administratif*, fasc. 830, §65, « le juge administratif présume le rôle causal du service dans la commission de la faute personnelle de l'agent » ; **M. Deguergue**, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 171, Paris, 1994, p. 444.

<sup>1574</sup> *Ibidem*, p. 129.

<sup>1575</sup> V. *Supra* §416 et s.

<sup>1576</sup> **M. Deguergue**, « Causalité et imputabilité », préc., §68.

<sup>1577</sup> **H.-B. Pouillaude**, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, Thèse, dactyl., Paris, 2011, p. 301.

Les hypothèses à l'occasion desquelles le service a fourni à l'agent les moyens de commettre la faute personnelle sont d'une interprétation plus délicate. Il serait possible de considérer qu'en fournissant à l'agent le moyen lui permettant de commettre une faute personnelle, le service est auteur d'un fait qui, même s'il n'est pas fautif, peut être envisagé comme une cause du dommage. Toutefois, l'étude des arrêts refusant de reconnaître l'existence d'un tel lien permet de se convaincre que le lien avec le service n'est jamais de nature causale. À l'occasion de l'arrêt Pothier de 1975<sup>1578</sup>, un agent avait commis un meurtre avec son arme de service. La situation était donc tout à fait semblable à celle de l'arrêt Sadoudi de 1973. Si la mise à disposition de l'agent d'une arme était un fait causal de la personne publique, la solution devrait donc être identique. Toutefois, le juge considéra « *que le double attentat commis par le sieur Leymarie repose sur des mobiles de vengeance ; que le fait que le sieur Leymarie ait été porteur de l'arme de service qu'il a utilisée ne fait, dans les circonstances de l'espèce, apparaître aucun défaut de surveillance imputable à l'autorité administrative dont il relevait ; que dès lors le dommage éprouvé par le sieur Pothier résulte exclusivement d'une faute personnelle du sieur Leymarie dépourvue de tout lien avec le service public* »<sup>1579</sup>. En une telle hypothèse, le juge refuse donc de reconnaître l'existence d'un lien avec le service au regard du mobile poursuivi par l'agent<sup>1580</sup>. Si le juge raisonnait en termes de causalité, la prise en compte d'un tel critère subjectif n'aurait aucun sens car jamais il ne permettrait de rompre le lien de causalité unissant le fait de la personne publique au dommage souffert par la victime. Au regard de la jurisprudence, il nous semble donc plus logique de considérer que le lien avec le service exigé par le juge ne correspond pas à l'identification d'un fait générateur de dommage mais simplement à l'identification d'un lien d'une autre nature permettant d'unir le défendeur à la faute personnelle de l'agent.

**1016.** Au regard de ces éléments il nous semble donc que l'imputation est dépendante de l'identification d'un lien permettant d'unir le défendeur (la personne publique) au fait générateur de dommage (la faute personnelle). Toutefois, parce que le fait générateur dont doit répondre la personne publique est une faute personnelle, celui-ci est toujours accompli par un agent de la personne publique. En ces hypothèses, il est donc toujours possible d'identifier un lien unissant le défendeur à l'auteur du fait générateur de dommage, c'est-à-dire l'un des protagonistes de l'événement dommageable. L'exigence d'un tel lien entre le défendeur et l'auteur du fait générateur de dommage ne nous semble pourtant pas décisive dans le processus menant à l'imputation. En effet, si la personne publique voit sa

---

<sup>1578</sup> CE, 12 mars 1975, *Pothier*, Rec. 190 ; Rev. adm. 1975. 268, note Moderne.

<sup>1579</sup> Nous soulignons.

<sup>1580</sup> V. H.-B. Pouillaude, Thèse, *op. cit.*, p. 301 et 302.

responsabilité engagée, ce n'est pas tant parce que l'auteur du fait générateur de dommage est son agent mais davantage au regard du lien l'unissant à ce fait. Cependant, la nature des liens exigés emporte la limitation de cette responsabilité aux seuls faits imputables à des agents car eux seuls sont susceptibles d'accomplir des faits générateurs de dommages entretenant des liens fonctionnels, temporels et matériels avec l'activité d'une personne publique. On remarquera également que l'identification d'une faute personnelle, si elle correspond bien à l'identification d'un fait accompli par un individu lié à la personne publique, correspond davantage à une prise de position du juge sur l'imputation – à l'agent – de cette faute. En effet, ces fautes étant en lien étroit avec le service, il est toujours nécessaire de déterminer leurs auteurs car, en présence d'une faute imputable au service, le régime de responsabilité applicable serait celui de la faute de service. Il nous semble donc que l'imputation en matière de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service est entièrement dépendante de l'existence d'un lien unissant le défendeur à un fait générateur de dommage imputable à l'agent. Le lien existant entre le défendeur et l'auteur du fait générateur de dommage n'est alors qu'une conséquence mécanique de la nature du fait générateur exigé. Pour le dire différemment, le mécanisme d'imputation mis en œuvre pourrait prospérer en présence de toutes fautes présentant un lien avec le service mais le juge administratif a fait le choix de le limiter aux seules fautes personnelles. L'exigence d'un lien avec une faute qualifiée de personnelle correspond donc à une limitation arbitraire du champ d'application du mécanisme d'imputation. Toutefois, du fait de la liaison existant entre l'exigence d'une faute personnelle et les éléments mobilisés pour unir le défendeur au fait générateur, il est possible de considérer qu'en cette hypothèse, le défendeur est unit à l'auteur du fait générateur par l'intermédiaire du lien qui l'unit au fait générateur. Bien que correspondant à une condition visant à limiter le jeu du mécanisme d'imputation comptable, l'exigence d'une faute personnelle tend donc à se transformer en une condition permettant d'unir – indirectement – le défendeur à l'auteur du fait générateur de dommage.

**1017.** L'imputation en matière de responsabilité pour risque est, elle aussi, dépendante de l'identification d'un lien unissant le défendeur au fait générateur de dommage.

### **b – La responsabilité pour risque**

**1018.** Alors que de nombreux auteurs considèrent le risque comme un fait générateur de dommage<sup>1581</sup> et envisagent alors cette hypothèse comme étant une responsabilité pour fait du

---

<sup>1581</sup> V. par ex. **H.-B. Pouillaude**, Thèse, *op. cit.*, p. 467 et s. ; **B. Camguilhem**, *Recherche sur les fondements de*  
466

responsable, il ne nous semble pas possible de nous rallier à cette opinion. En effet, si la responsabilité pour risque ne peut être conçue comme dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, c'est parce que le risque n'est jamais envisagé comme un fait générateur de dommage, il est toujours appréhendé comme une situation ayant permis ou favorisé la survenance du fait générateur de dommage. L'identification d'un risque doit donc être vue comme l'établissement d'un lien entre le fait générateur de dommage et le défendeur alors même que celui-ci n'en est pas l'auteur.

**1019.** Pour se convaincre de cette fonction de la notion de risque il suffit de passer en revue les principaux domaines dans lesquels le juge administratif a consacré une responsabilité pour risque. Il nous faut préciser que la responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public, qui est généralement présentée comme une responsabilité liée à l'idée de risque-professionnel, ne sera pas abordée ici<sup>1582</sup>. Cette responsabilité, ne présentant pas des caractéristiques similaires à celles des autres responsabilités "*pour risque*", il nous semble préférable de l'analyser de manière distincte. Il en va de même pour la responsabilité du fait des dommages accidentels de travaux publics subis par les tiers.

**1020. Explosifs.** – En matière de responsabilité du fait des dommages causés par des explosifs, hypothèse inauguré par l'arrêt Regnault-Desroziers<sup>1583</sup>, la démarche du juge est particulièrement claire. Le juge identifie une série de faits (accumulation d'une « *grande quantité de grenades* » ; « *manutention de ces engins dangereux* ») pour en déduire que « *ces opérations, effectuées dans des conditions d'organisation sommaire, sous l'empire des nécessités militaires, comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage* ». À ce stade de l'arrêt, le Conseil d'État ne raisonne pas en termes de causalité, il infère simplement de ces faits que « *de tels risques étaient de nature, en cas d'accident survenu [...] à engager [...] la responsabilité de l'État* »<sup>1584</sup>. Le risque est donc clairement appréhendé comme un élément antérieur à "*l'accident*", c'est-à-dire antérieur au dommage et à son fait générateur. Le risque semble alors bien correspondre à la création par la personne publique d'une situation dangereuse l'obligeant à répondre des faits générateurs de dommage y étant liés. Cependant, la poursuite de la lecture de l'arrêt s'avère source de confusion. En effet, le juge indique « *qu'il n'est pas contesté que l'explosion du Fort de la*

---

*la responsabilité sans faute en droit administratif*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2014, Tome 132, p. 374 et s.

<sup>1582</sup> V. *Infra* §1054 et s.

<sup>1583</sup> CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, Rec. 329, n° 62273 ; Rec. 329, concl. Corneille ; RDP 1919. 239, note Jèze ; S. 1918-1919. 3. 25.

<sup>1584</sup> Nous soulignons.

*Double-Couronne [...] ait été la conséquence des opérations ci-dessus caractérisées* ». Il serait donc possible de considérer que les éléments utilisés afin de caractériser le risque sont envisagés comme étant la cause du dommage. Le risque se confondrait alors avec le fait générateur du dommage. Il semble pourtant qu'il s'agisse là d'une maladresse dans la rédaction de l'arrêt Regnault-Desroziers. En effet, tant la rédaction du considérant de principe que la jurisprudence postérieure confirment que le risque ne se confond pas avec le fait générateur du dommage. À l'occasion de l'arrêt *Compagnie P.-L.-M.*<sup>1585</sup>, le Conseil d'État reprendra le considérant de principe de l'arrêt Regnault-Desroziers et procédera à une distinction claire entre les éléments constitutifs du risque et le fait générateur de dommage en indiquant que le dommage a été causé « *tant par la conflagration initiale d'un stock de cartouches que par les explosions successives provoquées postérieurement par la propagation du feu dans de nombreux dépôts de munitions situés à proximité* » alors que le risque provenait de « *l'accumulation, réalisée sous l'empire des nécessités militaires [...] de quantités exceptionnelles d'engins explosibles* ». Une telle distinction entre le risque et le fait générateur de dommage sera par la suite systématiquement opérée<sup>1586</sup>. On notera également qu'à l'occasion de l'arrêt *S.N.C.F.*<sup>1587</sup> le Conseil d'État exprime clairement son indifférence à l'égard de l'imputation du fait générateur de dommage en indiquant qu'une explosion de wagons de munition s'est produite « *dans des circonstances que les enquêtes poursuivies tant à la diligence de l'autorité judiciaire que par les soins de la Société nationale des chemins de fer français n'ont pu exactement définir* ». Le risque ne semble donc pas être appréhendé comme un fait générateur.

**1021. Armes à feu.** – En matière d'utilisation d'armes à feu, la jurisprudence est tout aussi claire. À l'occasion de l'arrêt *Lecomte*<sup>1588</sup>, le juge pose le principe selon lequel la responsabilité de la puissance publique est engagée sans faute « *dans le cas où le personnel de la police fait usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes et les biens* »<sup>1589</sup> et, ce n'est qu'après avoir identifié l'existence de cette situation

<sup>1585</sup> CE, 26 mars 1920, *Compagnie P.-L.-M.*, Rec. 354.

<sup>1586</sup> V. not. CE, 21 mai 1920, *Époux Colas*, Rec. 532 ; CE, 16 mars 1945, *Société nationale des chemins de fer français*, Rec. 54 ; CE, 21 octobre 1966, *Ministre des Armées c/ S.N.C.F.*, Rec. 557 ; V. également CE, 16 mai 1952, *Société des Manufactures de glaces et produits chimiques de Saint-Gobain, Chauny et Cirey*, Rec. 263, arrêt refusant l'engagement de la responsabilité pour risque au motif qu'un stock de paille ne constitue pas un risque anormal mais distingue clairement cette recherche du risque de celle de la cause du dommage ; CE, 8 novembre 1957, *Secrétaire d'État aux Forces armées (Air) c/ Sieur Adolphe*, Rec. 596, arrêt relatif à un dommage provoqué par l'explosion de munitions à l'occasion duquel le juge administratif identifie une faute de service.

<sup>1587</sup> CE, 16 mars 1945, *Société nationale des chemins de fer français*, Rec. 54 ; V. également CE, 21 octobre 1966, *Ministre des Armées c/ S.N.C.F.*, Rec. 557.

<sup>1588</sup> CE, ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. 307, n° 87335 ; S. 1949. III. 61, concl. Barbet ; D. 1950. 27 ; RDP 1949. 583, note Waline ; JCP 1949. II. 5092, concl. Barbet, note Georges.

<sup>1589</sup> Nous soulignons.

dangereuse qu'il s'intéressera au fait générateur du dommage en indiquant que le sieur Lecomte a été « *mortellement atteint par un coup de feu tiré par un gardien de la paix* ». Comme précédemment, le juge opère donc une distinction entre la situation dangereuse créée par l'administration qui est qualifiée de risque et le fait générateur de dommage<sup>1590</sup>.

Il faut également remarquer qu'en ces hypothèses la responsabilité de la personne publique peut être engagée dès lors qu'un dommage est causé par l'utilisation d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels. La formulation de ce principe nous permet de mettre en avant deux arguments favorables à notre thèse. D'une part, à aucun moment le juge ne considère le risque comme étant constitutif d'un fait générateur de dommage, il se contente de poser une règle abstraite obligeant les personnes publiques à répondre des dommages causés par les agents faisant usage d'instruments présentant un risque. Le risque tel que défini par cet arrêt est donc nécessairement antérieur au fait générateur de dommage. D'autre part, la généralité de la règle ainsi posée exclut tout questionnement sur l'action en qualité d'organe de l'agent ayant causé le dommage, tous les dommages causés par l'utilisation de telles armes ou engins permettent l'engagement de la responsabilité de la personne publique. Si le risque était un fait générateur de dommage, les arrêts contiendraient nécessairement des éléments de nature à indiquer qu'en faisant usage de son arme l'agent a bien agi en qualité d'organe. Dès lors, le risque n'étant pas le fait générateur de dommage et l'action en qualité d'organe de l'agent n'étant pas déterminante dans le processus d'imputation, la responsabilité du défendeur n'est jamais liée à sa qualité d'auteur, elle est uniquement dépendante de l'existence d'un lien l'unissant au fait générateur. Parce que la personne publique a fourni à son agent un instrument comportant des risques exceptionnels, celle-ci doit répondre de tous les dommages causés par l'agent à l'occasion de l'utilisation de cet instrument et cela sans qu'il soit nécessaire de se demander si les agissements de ce dernier peuvent être considérés comme étant les siens.

**1022. Méthodes dangereuses.** – En matière de responsabilité de l'État du fait du recours à des méthodes dangereuses, la situation est encore plus claire. Ainsi, à l'occasion de l'arrêt Thouzellier<sup>1591</sup>, le juge identifie un risque résultant de la création – par le législateur – de « *méthodes nouvelles de rééducation* » tout en indiquant que le dommage souffert par la victime « *a eu pour auteurs deux jeunes gens* ». Dans ces hypothèses de responsabilité pour risque, la distinction entre le risque et le fait générateur de dommage est donc manifeste<sup>1592</sup>.

---

<sup>1590</sup> V. également CE, 26 mai 1950, *Demoiselle Bonnet*, Rec. 327 ; CE, 1<sup>er</sup> juin 1951, *Époux Jung*, Rec. 312.

<sup>1591</sup> CE, sect., 3 février 1956, *Ministère de la justice c/ Sieur Thouzellier*, Rec. 49 ; AJDA 1956. II. 96, chron. Gazier ; D. 1956. 597, note J.-M. Auby ; DA 1956. 51, note Benoît ; JCP 1956, n° 9608, note Lévy ; RDP 1956. 854, note Waline.

<sup>1592</sup> V. également CE, 9 mars 1966, *Garde des Sceaux ministre de la Justice c/ Sieur Trouillet*, Rec. 201 ; CE,



On remarquera toutefois que la jurisprudence est parfois ambiguë et affirme par exemple que « *la mise en œuvre du régime de liberté surveillée prévu par l'ordonnance du 2 février 1945 est la cause directe et certaine des dommages causés par le second mineur* »<sup>1593</sup>. Une telle affirmation est évidemment critiquable, à moins de considérer qu'un fait générateur puisse être la cause d'un second fait générateur étant lui-même cause du dommage. La signification de cette rédaction maladroite semble pourtant pouvoir être éclairée si l'on admet que le risque correspond à la création d'une situation ayant favorisé la survenance du fait générateur de dommage qui, seul, peut être considéré comme constituant la cause juridique du dommage<sup>1594</sup>. Quelle que soit la signification véritable de cette rédaction sibylline, on remarquera que le risque est toujours envisagé comme un élément antérieur au fait générateur de dommage. Plus encore, alors que les hypothèses précédentes étaient relatives à des dommages matériellement causés par des agents de l'administration et rendaient ainsi envisageable l'idée d'une imputation dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, les présentes hypothèses sont toutes relatives à des dommages causés par des mineurs placés qui ne sauraient être considérés comme des agents de

---

sect., 13 juillet 1967, *Département de la Moselle*, Rec. 341 ; CE, sect., 19 décembre 1969, *Établissements Delannoy*, Rec. 595 ; CE, 12 novembre 1975, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Sieur Schmitt*, Rec. 563, n° 96586 ; CE, 3 novembre 1976, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Société d'assurances modernes des agriculteurs*, n° 98962 ; CE, 14 juin 1978, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice c/ Mutuelle générale française accident et garage Caron et Dodon*, Rec. 258, n° 07250 ; RDSS 1978. 562, concl. D. Labetoulle ; AJDA 1978. 556, chron. O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau ; D. 1978. 686, note F. Moderne ; CE, 5 octobre 1979, *Ministre de la Justice c/ Treich*, Rec. T. 876, n° 11592 ; CE, 2 décembre 1981, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Theys*, Rec. 456, n° 25861 ; CE, 30 juin 1986, *Veuve Lallee*, Rec. T. 706, n° 43323 ; CE, sect., 29 avril 1987, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, Rec. 158, n° 61015 ; CE, 13 mai 1987, *M<sup>me</sup> Piollet, M. Anson*, Rec. 172, n° 49199 ; CE, 18 novembre 1988, *Roselyne Coirier*, n° 58033 ; CE, 21 février 1990, *Centre d'aide par le travail "Guy Chalard"*, inédit, n° 63293 ; CE, sect., 5 décembre 1997, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Pelle*, Rec. 481, n° 142263, arrêt très clair : « un tel régime avait créé un risque spécial pour les tiers susceptibles d'engager même en l'absence de faute la responsabilité de l'État à l'égard de M. Pelle du fait de l'agression commise à son encontre ».

<sup>1593</sup> CE, 17 mars 2010, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c/ MAIF*, Rec. 79, n° 315866 (nous soulignons) ; V. également CE, 7 novembre 2012, *Garde des Sceaux ministre de la Justice c/ MAIF*, n° 350754, « la mise en œuvre du régime de liberté surveillée était la cause directe et certaine du dommage subi » ; CE, 24 février 1965, *Caisse primaire centrale de Sécurité sociale de la région parisienne*, Rec. 127, « dans ces circonstances, il ne résulte pas de l'instruction qu'un lien direct de cause à effet ait existé entre la mort du sieur Jubin et le fonctionnement de l'institution publique ». Il faut toutefois remarquer qu'à l'occasion de cet arrêt le juge se prononce également sur la responsabilité pour faute de la personne publique ; CE, 27 mars 1985, *Ministre de la Justice c/ Mme Henry*, Rec. 92, n° 49928 ; CE, 9 mars 1966, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice c/ Sieur Trouillet*, Rec. 201, après avoir exposé que les « dommages causés aux tiers par les pensionnaires des établissements où lesdites méthodes sont utilisées ne sauraient être subordonnés à la preuve d'une faute », l'arrêt poursuit en affirmant qu'il « existe un lien direct de causalité entre le fonctionnement du Centre d'observation et le préjudice subi par le sieur Trouillet » ; CE, 12 novembre 1975, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice*, n° 96586.

<sup>1594</sup> Cette affirmation semble confirmée par l'arrêt CE, 26 juillet 2007, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c/ Consorts Jaffuer*, Rec. T. 1071, n° 292391 ; AJDA 2008. 101, note D. Chalus ; AJDA 2007. 1950 ; RDSS 2008. 360, note D. Cristol, qui indique « qu'en jugeant que le lien de causalité entre le préjudice indemnisé et le vol commis par le mineur devait être tenu pour établi, sans regarder comme un obstacle la circonstance que soit recherchée la responsabilité de l'État à raison du risque spécial que faisait encourir la mise en œuvre du régime de liberté surveillée prévu par l'ordonnance du 2 février 1945, la cour administrative d'appel de Lyon n'a pas davantage commis une erreur de droit ».

l'administration. Une telle particularité implique d'envisager ces responsabilités non pas comme des responsabilités pour fait du défendeur mais comme des responsabilités du fait d'autrui. S'il serait bien évidemment possible de considérer que le juge déploie ici une stratégie d'imputation visant à déplacer la causalité du fait des auteurs matériels du dommage vers la loi. Une telle interprétation ne nous semble pourtant pas pertinente en raison de la focalisation du juge sur la causalité unissant le fait du mineur au dommage<sup>1595</sup>. En présence de l'établissement d'une telle causalité, envisager la responsabilité de la personne publique comme étant dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage suppose alors nécessairement de retenir une conception inacceptable de la causalité dans laquelle un fait générateur serait la cause d'un second fait générateur. Il nous semble donc préférable de considérer le risque contenu dans les méthodes libérales de rééducation comme permettant l'établissement d'un lien – non causal – entre le fait générateur de dommage et la personne publique dont la responsabilité est engagée indépendamment de tout questionnement sur sa qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage.

**1023. Situations dangereuses.** – En matière de risque provenant d'une situation dangereuse<sup>1596</sup>, on observe également une parfaite distinction entre le risque et le fait générateur de dommage. Ainsi, à l'occasion de l'arrêt *Perruche*<sup>1597</sup>, le Conseil d'État devait se prononcer sur la responsabilité de l'État du fait du pillage des biens d'un consul en poste en Corée du Sud durant l'occupation de Séoul par l'armée nord-coréenne. Le fait générateur de dommage était donc clairement établi mais le juge considérera cependant que l'ordre de demeurer à son poste reçu par l'intéressé « *a eu pour effet, eu égard aux circonstances, de placer le sieur Perruche dans une situation qui comportait des risques exceptionnels pour sa personne comme pour ses biens* »<sup>1598</sup>.

Il est possible de rapprocher de cette jurisprudence l'arrêt *Dame Saulze*<sup>1599</sup> relatif à une institutrice enceinte exposée, à raison de ses fonctions, à une épidémie de rubéole ayant entraîné de graves infirmités pour son enfant. À l'occasion de cet arrêt, le juge relèvera que le dommage subi par le fils de l'institutrice avait « *un lien de causalité direct et certain avec la rubéole qu'a contractée, au cours d'une épidémie [...] sa mère* »<sup>1600</sup>. À nouveau, le fait

---

<sup>1595</sup> V. CE, 26 juillet 2007, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c/ Consorts Jaffuer*, Rec. T. 1071, n° 292391 ; AJDA 2008. 101, note D. Chalus ; AJDA 2007. 1950 ; RDSS 2008. 360, note D. Cristol.

<sup>1596</sup> Ces hypothèses sont constitutives de cas particuliers qui ne correspondent pas aux catégories précédemment étudiées mais correspondent – leur dénomination l'indique d'ailleurs – parfaitement à la logique du risque.

<sup>1597</sup> CE, sect., 19 octobre 1962, *Sieur Perruche*, Rec. 555 ; V. également CE, ass., 16 octobre 1970, *Époux Martin*, Rec. 593, n° 72409 ; CE, 4 février 1976, *Lai Cong Phuoc*, Rec. 81, n° 98289 ; CE, 17 décembre 2008, *Ginoux*, n° 307827.

<sup>1598</sup> Nous soulignons.

<sup>1599</sup> CE, ass., 6 novembre 1968, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Dame Saulze*, Rec. 550.

<sup>1600</sup> Nous soulignons.

générateur de dommage était donc clairement identifié. Cependant, le juge acceptera d'engager la responsabilité de l'administration en considérant que « *le fait pour une institutrice en état de grossesse, d'être exposée en permanence aux dangers de la contagion comporte pour l'enfant à naître un risque spécial et anormal qui, lorsqu'il entraîne des dommages graves pour la victime, est de nature à engager [...] la responsabilité de l'État* »<sup>1601</sup>. Ces deux jurisprudences, bien qu'elles soient dépendantes d'éléments distincts des précédentes, reposent donc sur une même logique. Le risque identifié par le juge correspond toujours à un élément antérieur au fait générateur de dommage ayant permis ou favorisé la réalisation de celui-ci. On remarquera par ailleurs qu'un risque est toujours, par définition, antérieur à la réalisation du dommage car il ne se confond jamais avec le fait générateur de dommage et correspond simplement à la probabilité de réalisation de celui-ci. Comme pour les hypothèses précédentes, l'identification d'un risque permet donc au juge d'obliger les personnes publiques à prendre en charge certains dommages sans qu'il soit nécessaire de démontrer que celles-ci revêtent la qualité d'auteur du fait générateur.

**1024. Domaine médical.** – En matière de responsabilité médicale, il convient de s'intéresser aux arrêts Bianchi<sup>1602</sup> et N'Guyen<sup>1603</sup>. À l'occasion de l'arrêt Bianchi, le juge était confronté à un dommage causé par « *une petite bulle ou un petit caillot libérés au cours de l'exploration ou de l'évacuation du produit de contraste* ». Il décida pourtant qu'en présence d'un « *risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service*

---

<sup>1601</sup> Nous soulignons.

<sup>1602</sup> CE, ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, Rec. 126, n° 69336 ; Rec. 127, concl. Daël ; RFDA 1993. 573 ; AJDA 1993. 344, chron. Maugué et Touvet ; RDP 1993. 1099 ; JCP 1993. II. 22061 ; Quot. jur. 1993, n° 49, p. 6, note Deguegue ; D. 1994. 65, obs. Bon et Terneyre ; V. également CE, sect., 3 novembre 1997, *Hôpital Joseph Imbert d'Arles*, Rec. 412, n° 153686 ; CE, 27 octobre 2000, *Centre hospitalier d'Aubagne*, inédit, n° 201790 ; CE, 27 octobre 2000, *Centre hospitalier de Seclin*, Rec. 478, n° 208640 ; CE, 15 janvier 2001, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, Rec. T. 1188, n° 195774 ; CE, 15 janvier 2001, *M<sup>me</sup> Courrech et autres*, Rec. T. 1184, n° 184386 ; CE, 13 juin 2001, *Pautrel*, Rec. T. 1180, n° 210035 ; CE, 14 octobre 2002, *M<sup>me</sup> Favre*, inédit, n° 210627 ; CE, 14 octobre 2002, *M. et M<sup>me</sup> Florentin*, inédit, n° 230227 ; CE, 22 novembre 2002, *Caisse primaire d'assurance maladie de Paris*, inédit, n° 186220 ; CE, 7 février 2003, *Robert*, Rec. T. 936, n° 224539 ; CE, 10 mars 2004, *Jouvey*, inédit, n° 251594 ; CE, 19 mai 2004, *Caisse régionale d'assurance maladie d'Île de France et CPAM du Val-de-Marne c/ Truszkowski*, Rec. 228, n° 216039 ; CE, 23 juin 2004, *Consorts X.*, inédit, n° 235563 ; CE, 7 juillet 2006, *Lagorio*, inédit, n° 264217 ; CE, 12 juillet 2006, *Christophe A.*, inédit, n° 275697 ; CE, 12 juillet 2006, *Darphin*, inédit, n° 271248 ; CE, 12 juillet 2006, *Hospices civils de Lyon*, inédit, n° 254836 ; CE, 15 novembre 2006, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*, Rec. T. 1069, n° 279273 ; CE, 16 mai 2007, *Martinet*, inédit, n° 287206 ; CE, 31 mai 2007, *Assistance publique Marseille*, inédit, n° 280435 ; CE, 25 juillet 2007, *Russo*, Rec. T. 1063, n° 293793 ; CE, 11 juillet 2008, *Hospices civils de Lyon*, inédit, n° 291016 ; CE, 24 octobre 2008, *Chottin*, Rec. T. 913, n° 297994 ; CE, 14 janvier 2009, *Caisse primaire d'assurance maladie des Ardennes*, inédit, n° 284434 ; CE, 19 mars 2010, *Consorts Ancey*, Rec. T. 972, n° 313457 ; CE, 17 février 2012, *Centre hospitalier universitaire de Nîmes*, inédit, n° 342040 ; CE, 28 mai 2014, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, inédit, n° 351237.

<sup>1603</sup> CE, ass., 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen*, Rec. 221, n° 151798.

*public hospitalier est engagée si l'exécution cet acte est la cause directe de dommages* »<sup>1604</sup>.

De la même manière, à l'occasion de l'arrêt N'Guyen, était en cause un dommage causé par « *la mauvaise qualité des produits [sanguins] fournis* » et la responsabilité de l'administration sera engagée en raison des « *risques que présente la fourniture de produits sanguins* ». Comme précédemment, le risque précède le fait générateur de dommage et est uniquement mobilisé afin d'orchestrer la responsabilité de la personne publique en dehors de toute attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage.

**1025. Ouvrages exceptionnellement dangereux.** – Enfin, il convient d'évoquer la jurisprudence Dalleau<sup>1605</sup>. Si cette jurisprudence peut être considérée comme étant très particulière du fait du domaine dans lequel elle intervient (travaux publics) ou encore du fait des doutes existant quant à son maintien<sup>1606</sup>, il faut pourtant remarquer que la logique mise en œuvre correspond parfaitement à celle de la responsabilité pour risque. En effet, le juge indique que le dommage souffert par le sieur Dalleau « *a été provoqué par la chute d'un éboulis rocheux* ». Cependant, il accepte d'engager la responsabilité de l'État en raison du risque créé par les « *abattages nécessaires à la réalisation de la route* ». Comme dans toutes les hypothèses de responsabilité pour risque, c'est donc la création, par l'administration, d'une situation ayant favorisé ou permis la survenance du fait générateur de dommage et non sa qualité d'auteur qui permet l'imputation.

**1026.** Contrairement aux hypothèses de responsabilité pour faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, les éléments mobilisés afin d'opérer l'imputation à l'occasion des hypothèses de responsabilité pour risque n'impliquent donc pas la qualité d'agent de l'auteur du fait générateur de dommage. De la sorte, si la responsabilité du fait des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service permettait d'obliger les personnes publiques à répondre de faits commis par des agents n'agissant pas en qualité d'organe, la responsabilité pour risque permet d'opérer un élargissement sensible de la liste des individus dont les personnes publiques sont amenées à répondre. Il faut toutefois préciser que les personnes publiques ne répondent pas toujours de faits imputables à des tiers n'ayant pas la qualité d'agent. Plus simplement, cette qualité d'agent, tout comme la qualité d'auteur du défendeur,

---

<sup>1604</sup> Nous soulignons.

<sup>1605</sup> CE, ass., 6 juillet 1973, *Ministre de l'Équipement et du Logement c/ Sieur Dalleau*, Rec. 482, n° 82406 ; D. 1973. 740 note F. Moderne.

<sup>1606</sup> V. not. CE, sect., 11 avril 1975, *Département de la Haute-Savoie*, Rec. 230, n° 84846 ; CE, 3 mars 1976, *Ministre de l'Équipement c/ Tassan*, Rec. T. 1100, n° 98224 ; CE, 3 novembre 1982, *Ministre des Transports c/ Payet*, Rec. 367, n° 19673 ; CE, 25 février 1983, *Ministre des Transports*, Rec. T. 851, n° 33163 ; CE, 11 juillet 1983, *Ministre des Transports c/ Balbolia autos*, Rec. T. 898, n° 42717 ; CE, 20 mars 1987, *Consorts Garzino*, Rec. 101, n° 63220 ; CE, 24 juin 1987, *Cozzolino*, inédit, n° 52055 ; CE, 5 juin 1992, *Ministre de l'Équipement, du Logement, des Transports et de la Mer c/ Époux Cala*, Rec. 225, n° 115331.

n'est pas pertinente afin d'opérer l'imputation. La responsabilité pour risque contient donc en elle les ferments d'une responsabilité du fait d'autrui très étendue.

Si nous avons pu constater le caractère protéiforme du lien permettant d'obliger une personne publique à prendre en charge les conséquences dommageables des fautes personnelles de ses agents, l'étude de la responsabilité pour risque confirme cette analyse. Elle permet, à nouveau, d'illustrer la diversité des éléments susceptibles d'être mobilisés afin d'obliger les personnes publiques à prendre en charge certaines dettes de responsabilité sans qu'il soit nécessaire de leur attribuer la qualité d'auteur du fait générateur de dommage.

**1027.** Si le droit positif permet donc d'observer l'existence de mécanismes d'imputation dépendants de la prise en compte d'un lien unissant le défendeur au fait générateur de dommage, il permet également d'observer celle de mécanismes d'imputation dépendants d'un lien unissant celui-ci au dommage.

## **2 – Imputation dépendante d'un lien entre le défendeur et le dommage**

**1028.** La prise en compte d'un tel lien peut être observée en matière de responsabilité du fait des dommages accidentels de travaux publics subis par les tiers **(a)** ainsi qu'en matière de cumul de fautes **(b)**. On remarquera cependant que la seconde hypothèse est marquée par une forte spécificité du fait de l'existence d'un fait générateur de dommage dont le défendeur peut valablement être considéré comme étant auteur.

### **a – La responsabilité du fait des dommages accidentels de travaux publics subis par les tiers**

**1029.** Bien que la responsabilité du fait des dommages accidentels de travaux publics subis par les tiers soit couramment présentée comme une responsabilité pour risque<sup>1607</sup>, la lecture des arrêts ne permet pas d'identifier le jeu d'un mécanisme d'imputation semblable. Il nous semble donc préférable de considérer que, si cette responsabilité relève, comme la responsabilité pour risque, de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable, le lien établi entre le défendeur et la charge de la dette réside dans des éléments distincts.

---

<sup>1607</sup> V. par ex. **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, Paris, 1996, p. 136 ; **R. Chapus**, *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 15<sup>ème</sup> éd., t. I, 2001, p. 1354 ; **P.-L. Frier** et **J. Petit**, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Domat Droit Public, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 661.

**1030.** Il faut, dans un premier temps, remarquer que selon les modalités de réalisation des travaux publics ou d'exploitation des ouvrages publics, la victime disposera de la possibilité d'engager la responsabilité de différents protagonistes. L'existence même d'une telle option semble dès lors condamner la thèse d'une responsabilité dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage. En présence d'un dommage accidentel subi par un tiers, la responsabilité du maître d'œuvre ou celle du maître de l'ouvrage<sup>1608</sup> pourra toujours être engagée<sup>1609</sup> et, si les travaux sont exécutés à l'entreprise, la victime pourra également rechercher la responsabilité de l'entrepreneur ou, le cas échéant, de l'architecte<sup>1610</sup>. Bien que l'hypothèse de travaux exécutés à l'entreprise ne soit qu'une modalité particulière de réalisation des travaux publics, son étude nous paraît pertinente car cette configuration permet de mettre en évidence la spécificité du mécanisme d'imputation à l'œuvre en cette matière. En effet, lorsqu'un dommage est causé à l'occasion de travaux exécutés à l'entreprise, la victime pourra toujours rechercher la responsabilité du maître de l'ouvrage alors même que le dommage résulte uniquement de l'activité de l'entrepreneur<sup>1611</sup>. Cette modalité particulière d'exécution des travaux publics permet donc de souligner l'absence de lien entre l'engagement de la responsabilité et l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage.

**1031. Responsabilité du maître de l'ouvrage.** – La victime n'est donc pas tenue d'apporter la preuve de l'existence d'un fait du maître de l'ouvrage et « *n'a qu'une preuve à faire : celle de la relation de ce dommage soit avec l'ouvrage public, soit avec un fait ou un acte*

---

<sup>1608</sup> Sur cette distinction visant à traduire la distinction existant entre travail public et ouvrage public, V. **F. Moderne**, « *La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics* », CJEG, 1966, chr., p. 60.

<sup>1609</sup> V. par ex. **CE**, 17 mai 1963, *Commune Saint-Paul-de-Jarrat*, AJDA, 1963, II, p. 572, qui indique que les victimes peuvent demander réparation « *à la collectivité par laquelle ou pour le compte de laquelle [le travail public] a été accompli, sans que celle-ci puisse échapper à la responsabilité qu'elle encourt en invoquant la circonstance qu'elle n'a pas assuré par ses propres agents la direction et l'exécution effective des travaux* » ; V. également **CE**, 18 janvier 1911, *Ville de Denain*, Rec. 45 ; **CE**, 26 juin 1968, *Ville de Marseille c/ Époux Imbert et Société de constructions industrielles publiques et privées*, Rec. 401 ; **CE**, sect., 19 décembre 1969, *Gaymard et Compagnie d'assurances "La nationale"*, Rec. 602 ; **CE**, 30 janvier 1970, *Électricité de France c/ Société des Bateaux de la Côte d'Émeraude*, Rec. 76, n° 70167, « *Considérant qu'Électricité de France, maître de l'ouvrage, doit être tenu en principe pour responsable des dommages causés par celui-ci* » ; **CE**, 23 octobre 1970, *Société Renaudin*, Rec. 618, n° 78304 ; **CE**, 14 mars 1980, *Commune de Barjols*, inédit, n° 04422.

<sup>1610</sup> V. **CE**, 6 janvier 1971, *Entreprise Cracco*, Rec. T. 1232, la victime peut demander réparation « *soit à l'entrepreneur, soit à la collectivité maître de l'ouvrage, soit à l'un et à l'autre solidairement* » ; **CE**, 11 octobre 1968, *Allard*, Rec. 486, n° 69877, « *la collectivité maître de l'ouvrage, ainsi que, le cas échéant, l'architecte et l'entrepreneur chargé des travaux, sont responsables vis-à-vis des tiers* ».

<sup>1611</sup> V. **CE**, 7 mai 1918, *Plesant, Boursault et autres*, Rec. 433, « *la circonstance que les dommages résulteraient d'un fait de l'entrepreneur ne saurait priver lesdits propriétaires du droit d'intenter directement une action contre le maître de l'ouvrage* » ; V. également **P. Amselek**, « *La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative* », in P. Amselek (dir.), *Études de droit public*, Cujas, 1964, p. 245, « *le maître de l'ouvrage doit répondre en principe de toutes les fautes, de toutes les défaillances à l'origine de la production du dommage par l'ouvrage, que ces fautes soient imputables à ses agents ou à des tiers* ».

rattachable au travail public »<sup>1612</sup>. On remarquera que la jurisprudence indique parfois que la responsabilité du maître de l'ouvrage est indépendante de la possibilité de lui attribuer la qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage<sup>1613</sup>. L'engagement de la responsabilité du maître de l'ouvrage est donc uniquement dépendant de la mise en avant par la victime d'un dommage en lien avec un travail ou ouvrage public<sup>1614</sup>. L'identification de l'auteur du fait générateur de dommage n'est donc pas une donnée pertinente. Dès lors que le dommage subi par le tiers peut être qualifié de dommage de travaux publics<sup>1615</sup>, la responsabilité du maître de l'ouvrage pourra être engagée<sup>1616</sup>.

**1032. Responsabilité des constructeurs.** – La responsabilité encourue par les entrepreneurs et architectes est largement similaire à celle du maître de l'ouvrage. En effet, les victimes pourront rechercher la responsabilité de ces derniers dès lors qu'ils ont « *effectivement participé à l'opération* »<sup>1617</sup> se trouvant à la source du dommage<sup>1618</sup>, c'est-à-dire lorsque le

---

<sup>1612</sup> **R. Latournerie**, « *De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics* », RDP, 1945, p. 46.

<sup>1613</sup> **V. CE**, 23 mai 2011, *Communauté d'agglomération de Lens-Liévin*, Rec. 262, n° 341414, qui vise le « maître de l'ouvrage qui ne peut être regardé comme étant coauteur du dommage » (nous soulignons).

<sup>1614</sup> **V. F. Moderne**, « *La répartition des charges indemnitaires entre maître d'œuvre et entrepreneurs dans le contentieux des dommages de travaux publics* », CJEG, 1968, chr., p. 80, pour qui la victime doit simplement « établir le lien de causalité entre le préjudice et l'ouvrage ou le travail public » ; V. également **J.-M. Auby**, **P. Bon**, **J.-B. Auby** et **P. Terneyre**, *Droit administratif des biens*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 7<sup>ème</sup> éd., 2016, p. 391, pour qui la responsabilité du fait des dommages de travaux publics est dépendante d'un « lien avec un travail public ou un ouvrage public » ; **H.-B. Pouillaude**, Thèse, *op. cit.*, p. 499, qui considère qu'en matière de travaux publics, le juge « se contente d'une explication causale limitée au fait de la chose dans la survenance du dommage, à l'exclusion de l'identification de causes plus profondes » ; **P. Amselek**, « *La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative* », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1977, p. 243, pour qui la victime doit uniquement « établir un lien de cause à effet entre l'ouvrage ou le travail public en question et le dommage subi ».

<sup>1615</sup> Sur l'effet attractif de cette qualification, V. **R. Chapus**, *Droit administratif général*, *op. cit.*, t. II, p. 576 et s.

<sup>1616</sup> **V. CE**, ass., 28 mai 1971, *Département du Var c/ Entreprise Bec Frères*, Rec. 419, n° 76216, « le maître de l'ouvrage est responsable, même en l'absence de faute, des dommages que les ouvrages publics, dont il a la garde, peuvent causer aux tiers tant en raison de leur existence que de leur fonctionnement » ; **CE**, sect., 23 décembre 1970, *Commune de Bessèges*, Rec. 790, n° 76976, « le préjudice [...] doit être regardé comme un dommage provenant de travaux publics, qui engage envers les tiers la responsabilité sans faute de la collectivité pour le compte de laquelle ce service fonctionne » ; **CE**, 4 février 1942, *Ministre des Postes et Télécommunications c/ Trifaro*, Rec. 117, « la responsabilité de l'État est engagée du seul fait de l'existence de cet ouvrage ».

<sup>1617</sup> **F. Moderne**, « *Dommages aux tiers et action en garantie du maître de l'ouvrage contre les constructeurs (mesure d'une divergence entre le droit public et le droit privé de la construction)* », in *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Litec, Paris, 2007, p. 457 ; V. également **P. Delvolvé**, « *La détermination des responsables dans le contentieux de la construction entre le maître de l'ouvrage, personne publique, et les constructeurs* », *Droit et ville*, 1977, p. 185, qui indique que les entrepreneurs « doivent assumer la responsabilité des dommages dès lors qu'ils ont eu un rôle dans la construction sans qu'il soit besoin, à ce stade, de faire un partage entre eux ».

<sup>1618</sup> **V. par ex. CE**, 9 avril 1975, *Entreprise Bionne et GDF*, Rec. T. 1302, n° 88529, « Que le dommage est à la fois imputable à cet ouvrage et aux travaux effectués par l'entreprise Bionne [...] ; que dès lors c'est à bon droit que [...] le tribunal administratif d'Amiens les a [...] condamnés conjointement et solidairement à réparer la totalité du préjudice » ; V. également **CE**, 13 novembre 1987, *Veuve Cabrera*, inédit, n° 70165 ; **CE**, 24 février 1988, *Société de distribution d'eau de la ville de Nîmes*, inédit, n° 77556 ; **CE**, 11 juillet 1988, *Thomaso*, inédit, n° 56549 ; **CE**, 9 novembre 1988, *Entreprise Peduzzi*, inédit, n° 69616 ; **CE**, 24 septembre 1990, *Société SPADA*, inédit, n° 43037.

dommage est causé « *par l'exécution des opérations faisant l'objet de [leur] marché* »<sup>1619</sup>. La victime n'aura donc pas à prouver l'existence d'un fait générateur de dommage imputable au constructeur mais simplement l'existence d'un dommage de travaux publics pouvant être rattaché à une activité prise en charge par celui-ci. On notera toutefois que la doctrine n'est pas unanime sur ce point, certains auteurs considérant que la responsabilité des constructeurs nécessite l'identification d'un fait générateur de dommage leur étant imputable<sup>1620</sup>. Nous considérons pour notre part que la responsabilité des constructeurs est uniquement liée à la possibilité d'établir un lien entre le dommage et l'exécution des missions leur ayant été confiées. La formulation de principe retenue par les arrêts n'opère aucune distinction entre leur responsabilité et celle des maîtres d'ouvrages<sup>1621</sup> qui n'est jamais dépendante de l'identification d'un fait générateur leur étant imputable. Si certains arrêts semblent mettre en lumière un fait imputable aux constructeurs et indiquent que « *les dommages dont se plaint la société requérante, s'ils étaient établis, ne seraient pas imputables à un fait de l'entrepreneur, mais seraient uniquement de nature à mettre en jeu la responsabilité du maître de l'ouvrage* »<sup>1622</sup>, il nous semble possible de proposer une explication à cette mention. Le caractère laconique des arrêts permet dans un premier temps de douter du sens à attribuer à la référence à un « *fait de l'entrepreneur* » qui pourrait être interprétée comme désignant la participation de celui-ci à l'opération à laquelle se rattache le dommage. Dans un second temps, la particularité du contentieux des travaux publics permet d'expliquer la mention d'un tel fait imputable aux constructeurs dans de nombreux arrêts. En effet, ce contentieux suppose l'existence d'actions en garantie<sup>1623</sup> et admet l'exercice d'appels en garantie permettant de régler simultanément les problèmes relatifs à l'obligation et à la contribution à la dette. Dès lors, en présence d'un appel en garantie, il nous semble logique que le juge s'intéresse à l'identification de l'auteur du fait générateur de dommage, non pas dans le but de reconnaître le droit à indemnisation de la victime, mais afin de régler la répartition finale de la dette entre les différents protagonistes de l'opération de travaux publics.

**1033.** La jurisprudence indique que la responsabilité des maîtres d'ouvrage et constructeurs se trouve engagée en présence de dommages « *causés par l'exécution des opérations* »<sup>1624</sup> de

---

<sup>1619</sup> CE, sect., 7 novembre 1952, *Sieur Grau*, Rec. 503 ; JCP G. 1953. I. 7448.

<sup>1620</sup> V. not. **O. Renard-Payen**, « *Responsabilité du fait des travaux et ouvrages publics* », *JurisClasseur Administratif*, fasc. 930, §59 et 60 et **P. Delvolvé**, « *La détermination des responsables dans le contentieux de la construction entre le maître de l'ouvrage, personne publique, et les constructeurs* », préc., p. 185.

<sup>1621</sup> V. par ex. CE, 6 janvier 1971, *Entreprise Cracco*, Rec. T. 1232 et CE, 11 octobre 1968, *Allard*, Rec. 486, n° 69877.

<sup>1622</sup> V. par ex. CE, 23 janvier 1935, *Société Reid et C<sup>ie</sup>*, Rec. 95.

<sup>1623</sup> V. *Infra* §1542 et s.

<sup>1624</sup> CE, sect., 7 novembre 1952, *Sieur Grau*, Rec. 503 ; JCP G. 1953. I. 7448; V. également CE, sect., 4 octobre 1957, *Ministre des Travaux publics c/ Sieur Beaufils*, Rec. 510 ; CE, 27 juillet 1988, *Gaz de France*, inédit,



travaux publics ou encore de dommages « *résultant de l'existence de l'ouvrage* »<sup>1625</sup>. De telles formulations montrent alors clairement que leurs responsabilités ne sont aucunement liées à la possibilité de les considérer comme étant auteurs du fait générateur dommage<sup>1626</sup>. Au contraire, l'exigence d'une telle causalité indique simplement que, dès lors qu'un dommage est en lien avec un travail ou ouvrage public, celui-ci est en lien avec l'activité des défendeurs dont la responsabilité peut alors être engagée. Certains arrêts expriment ainsi le lien existant entre le maître de l'ouvrage et l'ouvrage en mettant en avant l'idée de garde<sup>1627</sup> ou, plus simplement, en affirmant que le dommage se rattache « *aux conditions de fonctionnement de cet ouvrage public* »<sup>1628</sup>.

**1034.** Les responsabilités du maître de l'ouvrage et celles des constructeurs sont donc largement semblables et ne se distinguent que par une différence de degré : là où le maître de l'ouvrage doit répondre de tous les dommages en lien avec l'opération de travaux publics, les entrepreneurs et architectes devront uniquement répondre des dommages en lien avec les tâches leur ayant été confiées. Du fait de cette particularité, l'imputation n'est donc jamais dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage et repose toujours sur l'identification d'un lien unissant le dommage à l'activité du défendeur. De fait, dès lors que le dommage subi par le tiers est qualifié de dommage de travaux publics, la responsabilité du maître de l'ouvrage ainsi que celle des constructeurs liés au travail ou ouvrage en cause pourra être engagée. Par conséquent, la qualification de dommage de travaux publics permet d'établir un lien entre le défendeur et le dommage souffert par la victime. Le mécanisme d'imputation à l'œuvre ne saurait donc être de nature personnelle car il est uniquement dépendant de l'identification d'un lien entre le défendeur et le dommage. Il en va de même en matière de cumuls de fautes.

---

n° 78718.

<sup>1625</sup> CE, 8 juillet 1953, *Électricité de France c/ Cabanès*, Rec. 363 ; V. également CE, sect., 13 juillet 1965, *Sieur et dame Arbez-Gindre*, Rec. 442 ; CE, ass., 28 mai 1971, *Département du Var c/ Entreprise Bec frères*, Rec. 419, n° 76216 ; CE, sect., 23 février 1973, *Commune de Chamonix*, Rec. 170, n° 80750 ; CE, 14 novembre 1973, *Électricité de France c/ Sieur Leynaert*, Rec. 646, n° 78152 ; CE, sect., 25 avril 1958, *Dame veuve Barbaza et société d'assurances « La mutuelle générale française »*, Rec. 228 ; CE, 8 février 1989, *Commune d'Uturoa*, inédit, n° 55628 ; CE, 24 mai 2000, *Électricité de France et conjoints Anotaux*, Rec. T. 1222, n° 188002.

<sup>1626</sup> V. not. CE, sect., 23 décembre 1970, *Commune de Bessèges*, Rec. 790, n° 76976, « *doit être regardé comme un dommage provenant de travaux publics, qui engage envers les tiers la responsabilité sans faute de la collectivité pour le compte de laquelle ce service fonctionne* » et CE, 12 juin 1989, *Ministre de l'Urbanisme, des Logements et des Transports*, inédit, n° 71291, « *que la responsabilité de l'État trouvant ainsi son origine dans le fonctionnement défectueux d'ouvrages publics* ».

<sup>1627</sup> V. par ex. CE, ass., 28 mai 1971, *Département du Var c/ Entreprise Bec frères*, Rec. 419, n° 76216, « *le maître de l'ouvrage est responsable, même en l'absence de faute, des dommages que les ouvrages publics, dont il a la garde, peuvent causer* » ; V. également CE, 3 mai 2006, *Commune de Bollène*, inédit, n° 261956.

<sup>1628</sup> CE, sect., 26 juillet 1929, *Commune de Chailly-en-Bière c/ Sieur Blanchard*, Rec. 888.

## b – Les cumuls de fautes

**1035.** En matière de cumul de fautes, l'étude de la jurisprudence s'avère plus délicate. En effet, comme nous l'avons remarqué précédemment<sup>1629</sup>, ces hypothèses correspondent à un cumul de mécanismes d'imputation. De la sorte, le défendeur est toujours auteur d'un fait générateur de dommage. Toutefois, la dette qui est mise à sa charge intègre également une dette qui devrait être à la charge du coauteur et il n'est donc pas possible de considérer que l'imputation ainsi opérée est uniquement dépendante de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle. Auteur d'un fait générateur de dommage, le responsable se voit donc également condamné à répondre du fait de son coauteur.

**1036.** Lorsque l'on envisage la part de la dette correspondant aux conséquences dommageables de la faute du coauteur s'étant cumulée à celle du défendeur, l'imputation ne saurait, de toute évidence, s'expliquer uniquement par l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur. Les hypothèses de cumul de fautes ne sauraient non plus être interprétées comme illustrant l'existence d'un lien entre le défendeur et le fait générateur imputable au coauteur. Bien que les deux faits générateurs se soient cumulés, ceux-ci ne sont pas nécessairement liés<sup>1630</sup>. L'explication de l'obligation faite au défendeur de répondre des conséquences du fait d'un tiers ne peut donc résider dans un tel lien. Il nous semble en revanche que les effets attachés par la jurisprudence à l'existence d'un cumul de fautes peuvent être expliqués par le lien unissant le dommage au fait générateur imputable au défendeur. En effet, ce n'est pas tant le cumul des fautes qui impose au défendeur de répondre de la totalité du dommage mais davantage le lien existant entre son fait et le dommage souffert par la victime. Le cumul, s'il permet d'identifier deux faits générateurs de dommage suppose nécessairement l'unité du dommage. En présence de faits générateurs causant des dommages distincts, l'existence d'une pluralité de faits générateurs ne saurait produire d'autres conséquences que la pluralité des actions en responsabilité. Si le cumul de fautes permet d'imposer au défendeur actionné par la victime de réparer l'intégralité du dommage, c'est avant tout parce que le dommage est indivisible<sup>1631</sup>. De la sorte, bien que le fait générateur imputé au défendeur ne soit pas l'unique cause du dommage, l'indivisibilité de ce dernier permet de considérer que celui-ci est cependant unit au dommage souffert par la

---

<sup>1629</sup> V. *Supra* §276.

<sup>1630</sup> Un tel lien est cependant susceptible d'exister. V. not. *Supra* §416 et s., notre étude des coactions fictives à l'occasion desquelles le juge identifiait une relation causale unissant la faute du service à celle de l'agent.

<sup>1631</sup> V. H. Mazeaud, L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Montchrestien, Paris, 1970, t. II, §1971, « certes le coauteur qui paie le tout à la victime ne lui paie que ce qu'il lui doit puisqu'il lui a causé tout le dommage ».

victime conçu comme un tout indivisible<sup>1632</sup>.

**1037.** La jurisprudence administrative semble apporter une confirmation à cette manière d'envisager l'opération d'imputation en matière de cumul de fautes. L'arrêt Delville<sup>1633</sup> indique ainsi « *que, si, au cas où un dommage a été causé à un tiers par les effets conjugués de la faute d'un service public et de la faute personnelle d'un agent de ce service, la victime peut demander à être indemnisée de la totalité du préjudice subi soit à l'administration, devant les juridictions administratives, soit à l'agent responsable, devant les tribunaux judiciaires* »<sup>1634</sup>. Si le juge insiste bien sur la conjugaison des fautes, ce lien tissé entre les faits générateurs est uniquement dépendant de leur effet, à savoir la création d'un dommage unique. Ce n'est donc pas le lien entre les faits générateurs qui emporte l'imputation mais davantage le lien les unissant au dommage. Plus clair encore, l'arrêt Madranges<sup>1635</sup> indique « *que lorsqu'un dommage trouve sa cause dans plusieurs fautes qui, commises par des personnes différentes ayant agi de façon indépendante, portaient chacune en elle normalement ce dommage au moment où elles se sont produites, la victime peut rechercher la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une de ces personnes ou de celles-ci conjointement* »<sup>1636</sup>.

**1038.** Le dommage étant unique, « *[c]haque auteur est tenu au tout parce qu'il a causé le tout et parce qu'il est inconcevable qu'on puisse causer moins que le tout* »<sup>1637</sup>. Cette affirmation appelle deux remarques.

D'une part, le cumul de fautes ne correspond pas à un partage de causalité, il correspond davantage à une juxtaposition de causes qui, chacune, sont à l'origine de l'intégralité du dommage. Cette particularité, induite par la nécessaire indivisibilité du dommage, n'implique cependant pas que chaque coauteur soit amené à réparer l'intégralité

---

<sup>1632</sup> Sur l'indivisibilité du dommage, V. *Infra* §1210 et s.

<sup>1633</sup> CE, ass., 28 juillet 1951, *Delville*, Rec. 464, n° 04032 ; D. 1951. 620, note Nguyen Do ; S. 1952. 3. 25, note Mathiot, et S. 1953. 3. 57, note Meurisse ; JCP 1952. II. 6734, note Eisenmann ; RDP 1951. 1087, note Waline ; V. également CE, ass., 12 avril 2002, *Papon*, Rec. 139, n° 238689 ; Rec. 139, concl. Boissard ; RFDA 2002. 582, concl. ; AJDA 2002. 423, chron. Guyomar et Collin ; RDP 2003. 470, note Guettier ; Gaz. Pal. 28-30 juill. 2002. 27, note Petit ; RFDC 2003. 513, comm. Verpeaux, qui évoque « *une faute personnelle a, dans la réalisation du dommage, conjugué ses effets avec ceux d'une faute de service distincte* » ; CE, 19 décembre 1969, *Sieur Houdayer*, Rec. 601, « *Considérant qu'il résulte de l'instruction que cet accident est imputable tout à la fois et dans une égale mesure, d'une part au fait [...] qui constitue, en raison de sa gravité, une faute personnelle détachable du service et, d'autre part, à [...] une faute à la charge dudit conseil* ».

<sup>1634</sup> Nous soulignons.

<sup>1635</sup> CE, 2 juillet 2010, *Madranges*, Rec. 236, n° 323890 ; DA. 2010. Comm. 135, note Melleray ; AJDA 2011. 116, note Belrhali-Bernard.

<sup>1636</sup> Nous soulignons.

<sup>1637</sup> F. Chabas, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, Thèse, LGDJ, Paris, 1967, p. 21, V. également p. 22 : « *deux assassins ne tuent pas chacun à moitié leur victime. Ils la tuent en entier, chacun* ».

dudit dommage. En effet, si le dommage est indivisible, la dette de responsabilité est quant à elle divisible<sup>1638</sup>. Cette unité du dommage implique simplement l'impossibilité du partage de la dette en fonction de l'implication causale des coauteurs<sup>1639</sup> car une telle modalité de partage suppose de pouvoir diviser le dommage selon l'influence causale des différents faits générateurs.

D'autre part, il nous faut remarquer le caractère très spécifique de l'opération d'imputation ici mise en œuvre. En effet, le fait générateur, dont le défendeur se voit attribuer la qualité d'auteur, pouvant être considéré comme cause du dommage en entier, la responsabilité pourrait valablement être considérée comme reposant uniquement sur un mécanisme d'imputation personnelle. Cependant, si l'on raisonne uniquement en termes d'imputation personnelle, l'existence d'un second fait générateur – pouvant lui aussi être considéré comme cause du dommage – suppose que le défendeur puisse exciper de ce fait afin d'atténuer sa responsabilité. En présence de plusieurs auteurs, l'imputation personnelle étant tournée vers l'auteur du fait générateur de dommage, celle-ci doit nécessairement conduire à un partage de la dette de responsabilité. De sorte que chaque coauteur répondra des conséquences de ses actes. On remarquera qu'en ces hypothèses, bien que le fait du tiers soit un fait causal, celui-ci n'a pas pour effet de venir rompre le lien de causalité unissant le fait du défendeur au dommage, son effet se limite au partage de la dette de responsabilité. Le partage de la dette entre les coauteurs ou, pour le dire d'une autre manière, l'effet exonératoire du fait du tiers, est donc une caractéristique nécessaire en présence d'une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle. Dès lors, si la jurisprudence des cumuls de fautes refuse de faire jouer cette cause d'exonération, il faut considérer que l'imputation n'est plus de nature personnelle mais devient comptable.

**1039.** En matière de cumul de fautes, l'imputation est donc, dans un premier temps, de nature personnelle en ce qu'elle oblige le défendeur à répondre des conséquences d'un fait dont il est auteur. Cependant, ce mécanisme d'imputation étant tourné vers la régulation du comportement des auteurs de faits générateurs de dommage, l'existence d'un fait générateur de dommage s'étant cumulé à celui du défendeur impose d'opérer un partage de la dette. C'est à ce niveau que joue le mécanisme d'imputation comptable qui permet, au regard du lien unissant le défendeur au dommage (indivisibilité du dommage), d'obliger celui-ci à supporter l'intégralité de la dette de responsabilité.

Il nous faut alors remarquer que, si nous avons pu noter l'existence d'un certain nombre d'arrêts classiquement interprétés comme constitutifs de cumuls de fautes mais ne

---

<sup>1638</sup> V. H. Belrhali, Thèse, *op. cit.*, p. 289.

<sup>1639</sup> V. *Infra* §1207 et s.

pouvant valablement l'être du fait de la démarche du juge qui se contentait d'affirmer son indifférence à l'égard de l'existence éventuelle de la faute d'un tiers<sup>1640</sup>, il nous est à présent possible de fournir une explication plus aboutie de cette particularité. En effet, le mécanisme d'imputation comptable à l'œuvre en ces hypothèses reposant sur l'indivisibilité du dommage, il importe peu que le fait du coauteur soit clairement identifié. Que ce fait existe ou non ne change rien à la responsabilité du défendeur qui, en tant qu'auteur d'un fait générateur cause de l'entier dommage, peut se voir imposer l'obligation d'indemniser intégralement la victime.

Du fait de la nature du lien mobilisé par ce mécanisme d'imputation (lien unissant le fait générateur à un dommage indivisible), il importe peu que le fait d'un coauteur soit identifié. Il nous semble donc que l'appellation de responsabilité à raison des cumuls de faute est quelque peu trompeuse car elle ne rend pas toujours fidèlement compte de l'utilisation de ce mécanisme d'imputation par le juge. Ce mécanisme d'imputation peut ainsi être mobilisé en présence d'un cumul de fautes avéré mais il peut également l'être en présence d'un cumul de fautes éventuel, cela afin de faciliter l'indemnisation de la victime en occultant les questions relatives à l'identification de la situation de coaction qui ressurgiront uniquement au stade des actions en garantie. De la même manière que la responsabilité sans faute constitue une responsabilité "*même sans faute*"<sup>1641</sup>, la responsabilité en matière de cumul de fautes correspond davantage à une responsabilité "*même en présence d'un cumul de fautes*". On remarquera cependant que « [d]ès lors que le juge examine le fait du tiers en tant que cause d'exonération de la responsabilité de l'Administration, il présuppose qu'il a eu un rôle causal dans la survenance du dommage »<sup>1642</sup>. Si la réalité de la coaction n'est donc pas toujours clairement établie au stade de l'action de la victime, celle-ci doit être considérée comme étant présumée<sup>1643</sup>.

**1040.** Il nous faut également noter que, si nous n'avons évoqué que les hypothèses relevant de la théorie dite du cumul de fautes, la responsabilité pour faute existant en matière de dommages subis par les participants à une opération de travaux publics correspond à la mise en œuvre d'un raisonnement identique.

**1041.** Enfin, il nous faut apporter une précision au regard du fonctionnement du mécanisme d'imputation ici mobilisé. En effet, comme en matière de faute personnelle non dépourvue de

---

<sup>1640</sup> V. *Supra* §271.

<sup>1641</sup> V. en ce sens **B. Delaunay**, *La faute de l'administration*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 252, Paris, 2007, p. 286 et s.

<sup>1642</sup> **M. Deguergue**, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 171, Paris, 1994, p. 451.

<sup>1643</sup> On remarquera que si cette présomption s'avère fautive, cela signifie que le débiteur primaire était le seul auteur de la faute et l'engagement de sa responsabilité pour le tout n'est donc pas problématique.

tout lien avec le service, en matière de cumul de fautes, le mécanisme d'imputation semble également dépendant de l'identification d'un lien unissant le défendeur à l'auteur du fait générateur de dommage. Comme nous l'avons déjà noté<sup>1644</sup>, la jurisprudence des cumuls de fautes ne trouve à s'appliquer qu'en présence d'une coaction avec des personnes déterminées (agent, autre personne publique ou personne privée participant à une mission de service public). Il pourrait alors être tentant d'envisager cette délimitation de la jurisprudence des cumuls de fautes comme traduisant l'exigence d'un lien unissant le défendeur à l'auteur du fait générateur de dommage. Toutefois, l'hypothèse d'une coaction entre personnes publiques ne nous semble pas correspondre à l'existence d'un tel lien car la simple qualité de personne publique ne permet aucunement d'identifier un lien entre ces deux coauteurs. On notera que la jurisprudence antérieure qui limitait le jeu de la théorie du cumul de fautes aux collaborations de deux personnes publiques à un même service public aurait pu être interprétée comme traduisant l'exigence d'un tel lien. Cependant, l'abandon de cette jurisprudence par l'arrêt *Madranges*<sup>1645</sup> indique que l'imputation est uniquement dépendante du lien unissant le défendeur au dommage. La limitation du jeu de ce mécanisme d'imputation à certaines catégories de coauteurs correspond alors simplement à la mise en œuvre d'une politique jurisprudentielle. En d'autres termes, l'identité du coauteur n'est pas une donnée déterminante au regard du fonctionnement du mécanisme d'imputation, elle permet uniquement de déterminer les hypothèses à l'occasion desquelles le juge souhaite mettre en œuvre ce mécanisme d'imputation<sup>1646</sup>.

**1042.** Après avoir vu qu'existent des mécanismes d'imputation comptables dépendants de l'identification d'un lien unissant le défendeur à l'évènement dommageable, il nous faut à présent nous intéresser aux mécanismes d'imputation dépendants de l'existence d'un lien unissant celui-ci aux protagonistes de l'évènement dommageable.

---

<sup>1644</sup> V. *Supra* §269 et s.

<sup>1645</sup> CE, 2 juillet 2010, *Madranges*, Rec. 236, n° 323890 ; DA. 2010. Comm. 135, note Melleray ; AJDA 2011. 116, note Belrhali-Bernard.

<sup>1646</sup> V. à ce propos la jurisprudence judiciaire qui a consacré une telle jurisprudence du cumul de fautes sans aucune restriction relative à l'identité du coauteur. V. par ex. C. cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 12 janvier 1984, Bull. civ., II, n° 5, p. 3 ; C. cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 22 avril 1992, Bull. civ., I, n° 127 ; C. cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 28 mars 1995, Bull. civ., I, n° 146.

## **B – Imputation dépendante de l'existence d'un lien entre le défendeur et les protagonistes de l'événement dommageable**

**1043.** Alors qu'à l'occasion des hypothèses précédentes l'imputation était établie au regard d'un lien unissant le défendeur à l'événement dommageable, les présentes hypothèses permettent d'illustrer la prise en compte d'un lien entre le défendeur et les protagonistes concernés par l'événement dommageable, à savoir l'auteur du fait générateur de dommage **(1)**, la victime **(2)** ou, une personne dont la responsabilité est engagée envers la victime **(3)**.

### **1 – Existence d'un lien entre le défendeur et l'auteur du fait générateur**

**1044.** Deux régimes de responsabilité permettent d'illustrer l'existence d'une imputation dépendante d'un lien unissant le défendeur à l'auteur du fait générateur de dommage. Il s'agit, d'une part, de la responsabilité du fait du pouvoir de garde **(a)** et, d'autre part, de la responsabilité du fait des dommages subis ou causés par les élèves **(b)**.

#### **a – Responsabilité du fait du pouvoir de garde**

**1045.** C'est à l'occasion de l'arrêt Axa<sup>1647</sup> que le Conseil d'État consacra cette responsabilité en indiquant que « *la décision par laquelle le juge des enfants confie la garde d'un mineur, dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative prise en vertu des articles 375 et suivants du code civil, à l'une des personnes mentionnées à l'article 375-3 du même code, transfère à la personne qui en est chargée la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur ; qu'en raison des pouvoirs dont l'État se trouve ainsi investi lorsque le mineur a été confié à un service ou établissement qui relève de son autorité, sa responsabilité est engagée, même sans faute, pour les dommages causés aux tiers par ce mineur* »<sup>1648</sup>.

Il nous faut alors remarquer qu'il est impossible d'envisager la garde comme étant constitutive d'un fait générateur de dommage. En effet, comme l'indiquent les arrêts, la garde correspond simplement au pouvoir qu'exerce le gardien sur le gardé. Ce lien d'autorité, établi entre deux personnes, n'est donc jamais susceptible d'être considéré comme étant la cause d'un dommage.

---

<sup>1647</sup> CE, sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, Rec. 45, n° 252169, concl. C. Devys ; AJDA 2005, p. 663, chron. C. Landais et F. Lenica ; D. 2005, p. 1762, note F. Lemaire ; AJ Pénal 2005, p. 198 ; RFDA 2005, p. 595, concl. C. Devys, note P. Bon.

<sup>1648</sup> Nous soulignons.

**1046.** L'étude de la jurisprudence montre donc que la responsabilité du gardien est uniquement dépendante de sa qualité de gardien et jamais de la possibilité de lui attribuer la qualité d'auteur du fait générateur de dommage<sup>1649</sup>. Si la détention du pouvoir de garde permet au juge d'opérer l'imputation, c'est « *en raison des pouvoirs dont [le défendeur] se trouve ainsi invest[i] lorsque le mineur lui a été confié* »<sup>1650</sup> car la garde « *transfère à la personne qui en est chargée la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur* »<sup>1651</sup>. Le pouvoir de garde correspond ainsi à l'existence d'un lien d'autorité unissant le défendeur à l'auteur du fait générateur de dommage<sup>1652</sup>.

**1047.** La notion administrative de garde correspond donc à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation tout à fait semblable à celui existant en droit privé en matière de responsabilité des commettants du fait de leurs préposés ou encore en matière de responsabilité générale du fait d'autrui. Dans le domaine de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés<sup>1653</sup>, la responsabilité est ainsi subordonnée à l'existence d'un rapport liant le commettant à son préposé (pouvoir de surveillance, de direction et de contrôle<sup>1654</sup>) et à l'identification d'un fait générateur de dommage imputable au préposé<sup>1655</sup>. De même, en matière de responsabilité du fait d'autrui<sup>1656</sup>, la responsabilité du gardien est liée à son pouvoir « *d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie* » de l'auteur du fait générateur de dommage. Dans toutes ces hypothèses, c'est donc l'existence d'un lien unissant le défendeur à l'auteur du fait générateur de dommage qui justifie que la responsabilité du premier soit engagée envers les victimes<sup>1657</sup>. La responsabilité administrative du fait du pouvoir de garde constitue donc une transposition fidèle, en droit administratif, du mécanisme d'imputation consacré de longue date par le droit civil.

---

<sup>1649</sup> V. en ce sens **H.-B. Pouillaude**, Thèse, *op. cit.*, p. 484, « *le comportement du gardien est indifférent, pourvu qu'il soit le gardien* ».

<sup>1650</sup> **CE**, sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c/ MAIF*, Rec. 42, n° 268147.

<sup>1651</sup> Formule de l'arrêt **CE**, sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, Rec. 45, n° 252169, concl. C. Devys ; AJDA 2005, p. 663, chron. C. Landais et F. Lenica ; D. 2005, p. 1762, note F. Lemaire ; AJ Pénal 2005, p. 198 ; RFDA 2005, p. 595, concl. C. Devys, note P. Bon, systématiquement reprise par la suite.

<sup>1652</sup> On notera que la garde est envisagée dans un sens juridique et non matériel. V. **CE**, 17 décembre 2008, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice c/ Lauze*, n° 301705, qui considère que la responsabilité du gardien peut être engagée « *sans qu'y fasse obstacle 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* ».

<sup>1653</sup> V. Art. 1242, anciennement 1384, al. 5 Code civil.

<sup>1654</sup> V. **C. cass.**, Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 décembre 1972, Bull. civ., I, n° 297, p. 261.

<sup>1655</sup> V. **C. cass.**, Civ. 2<sup>ème</sup>, 8 octobre 1969, Bull. civ., II, n° 269, p. 195 ; Sur ces questions, V. **M. Mignot**, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2000, p. 267 et s.

<sup>1656</sup> V. **C. cass.**, ass., 29 mars 1991, *Consorts Blieck*, Bull. ass., n° 1, p. 1, n° 89-15231.

<sup>1657</sup> V. **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 336.



**1048.** Bien que la responsabilité du fait du pouvoir de garde soit souvent assimilée à une responsabilité pour risque<sup>1658</sup>, la nature interpersonnelle du lien exigé par le juge suppose nécessairement l'identification d'un fait générateur de dommage dont la personne soumise au pouvoir de garde peut se voir attribuer la qualité d'auteur. La garde ne correspond donc pas à un fait générateur de dommage mais plutôt à un mécanisme d'imputation<sup>1659</sup> permettant l'émergence d'une responsabilité du fait d'autrui des gardiens. Alors que les mécanismes d'imputation précédents reposaient sur l'identification de liens de nature impersonnelle entre le défendeur et l'événement dommageable, la responsabilité du fait de la garde correspond donc à une subjectivisation du lien d'imputation qui devient alors *intuitu personæ*. Si le caractère original de ce lien d'imputation est susceptible d'expliquer, en partie, les difficultés rencontrées par la doctrine dans l'appréhension de ce nouveau cas d'ouverture de la responsabilité des personnes publiques, il nous faut pourtant constater que la jurisprudence administrative connaît d'autres courants jurisprudentiels reposant sur l'identification d'un tel lien interpersonnel.

#### **b – Responsabilité du fait des dommages subis ou causés par les élèves**

**1049.** En matière de responsabilité du fait des dommages causés ou subis par les élèves, l'article L. 911-4 du Code de l'éducation indique que « *[d]ans tous les cas où la responsabilité des membres de l'enseignement public se trouve engagée à la suite ou à l'occasion d'un fait dommageable commis, soit par les élèves ou les étudiants qui leur sont confiés à raison de leurs fonctions, soit au détriment de ces élèves ou de ces étudiants dans les mêmes conditions, la responsabilité de l'État est substituée à celle desdits membres de l'enseignement* ».

Bien que relevant de la compétence du juge judiciaire, une telle responsabilité permet néanmoins d'illustrer une hypothèse de responsabilité des personnes publiques à l'occasion de laquelle l'imputation est dépendante de l'existence d'un lien entre le défendeur et l'auteur du fait générateur de dommage.

---

<sup>1658</sup> V. not. **C. Guettier**, « *Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque* », AJDA, 2005, p. 1503 ; **C. Devys**, conclusions sur CE, sect., 11 février 2005, GIE AXA Courtage, RFDA, 2005, p. 595 qui voit dans cet arrêt une responsabilité pour « *risque assumé* » ; **P. Bon**, note sous CE, sect., 11 février 2005, GIE AXA Courtage, RFDA, 2005, p. 602 ; **P.-L. Frier** et **J. Petit**, *Droit administratif, op. cit.*, p. 663 ; **F. Lemaire**, « *Du prétendu risque de disparition de la responsabilité pour risque en droit administratif* », DA, 2011, 10, étude 9.

<sup>1659</sup> V. en ce sens **F. Lemaire**, « *Du prétendu risque de disparition de la responsabilité pour risque en droit administratif* », préc., p. 16, « *la garde intervient moins comme fondement de la responsabilité que pour déterminer quel sera l'auteur de la réparation* ».

**1050.** En présence d'un dommage subi ou causé par un élève, la responsabilité de l'État étant substituée à celle des membres de l'enseignement, celle-ci suppose toujours la preuve d'une faute imputable à ces derniers. La jurisprudence indique ainsi que cette responsabilité « *n'est pas une responsabilité de plein droit, au sens de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil et ne peut être retenue, conformément aux dispositions des articles 1384, alinéas 6 et 8 du Code civil, que si une faute personnelle de l'instituteur est prouvée selon le droit commun* »<sup>1660</sup> ou encore « *que les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux [les membres de l'enseignement] comme ayant causé le fait dommageable devront être prouvées conformément au droit commun par le demandeur à l'instance* »<sup>1661</sup>. Il faut noter que la jurisprudence énonce que ce régime de responsabilité est applicable à « *l'ensemble des cas où le dommage invoqué a sa cause dans une faute de l'instituteur quel que soit, juridiquement, le caractère de cette faute* »<sup>1662</sup>. Il est donc indifférent que la faute du membre de l'enseignement soit de service ou personnelle<sup>1663</sup>. Cette particularité permet alors de se convaincre de l'absence de prise en compte de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage aux fins de l'engagement de la responsabilité de l'État.

Afin de justifier l'obligation faite à l'État de répondre de telles fautes, la jurisprudence s'attache uniquement à la démonstration de l'existence d'une faute commise par une personne participant à l'encadrement des élèves lors d'une activité d'enseignement. Les juges indiquent ainsi que les élèves, victimes ou auteurs du dommage, se trouvaient « *sous la surveillance* »<sup>1664</sup> de l'auteur de la faute, « *sous la conduite de deux enseignants* »<sup>1665</sup> ou encore que « *deux personnes étaient chargées de surveiller la cour de récréation au moment de l'accident* »<sup>1666</sup> avant de caractériser leur faute.

**1051.** La qualité de membre de l'enseignement permet ainsi d'établir un lien entre le défendeur et l'auteur du fait générateur afin d'obliger le premier à prendre en charge les conséquences dommageables des faits du second sans qu'il ne soit jamais nécessaire de s'interroger sur la qualité en laquelle celui-ci a agi.

---

<sup>1660</sup> C. cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 30 novembre 2000, n° 99-11656 (nous soulignons).

<sup>1661</sup> C. cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 23 octobre 2003, n° 02-14359 (nous soulignons).

<sup>1662</sup> TC, 27 novembre 1995, *Le Troedec*, Rec. 501, n° 02963 (nous soulignons) ; V. également CE, 12 décembre 2008, *Ministre de l'Éducation Nationale c/ Hammann*, Rec. 454, n° 296982.

<sup>1663</sup> Cette distinction ressurgira uniquement au stade des actions récursoires ; V. CE, 12 décembre 2008, *Ministre de l'Éducation Nationale c/ Hammann*, Rec. 454, n° 296982, « *qu'il suit de là que l'État était en droit d'engager à l'encontre de l'enseignant une action récursoire à la condition que les faits dommageables fussent imputables à une faute personnelle détachable du service* ».

<sup>1664</sup> C. cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 23 octobre 2003, n° 02-14359 ; V. également C. cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 30 novembre 2000, n° 99-11656, « *pendant que ceux-ci sont sous leur surveillance* ».

<sup>1665</sup> C. cass., crim., 12 novembre 1997, n° 92-83250.

<sup>1666</sup> C. cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 16 janvier 2014, n° 12-22619.

**1052.** Si le mécanisme d'imputation comptable peut donc prendre appui sur l'existence d'un lien unissant le défendeur à l'auteur du fait générateur de dommage, il peut également dépendre d'un lien unissant le défendeur à la victime.

## **2 – Existence d'un lien entre le défendeur et la victime**

**1053.** En droit administratif, existent deux hypothèses de responsabilité permettant d'illustrer l'existence d'une imputation dépendante de l'identification d'un lien entre le défendeur et la victime. Il s'agit, d'une part, de la responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public **(a)** et, d'autre part, de la responsabilité du fait des dommages subis par les élus **(b)**.

### **a – La responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public**

**1054.** De manière constante, la jurisprudence administrative autorise les collaborateurs occasionnels du service public ayant subi un dommage à agir contre la personne publique dont ils ont acquis la qualité d'organe<sup>1667</sup>. Se pose alors la question de savoir pourquoi la personne publique se trouve assujettie à une telle obligation.

**1055.** Alors que l'arrêt *Cames*<sup>1668</sup>, relatif aux dommages subis par les agents des services publics, se contentait d'indiquer que « *dans les circonstances où l'accident s'est produit, le Ministre de la Guerre n'est pas fondé à soutenir que l'État n'a encouru aucune responsabilité* », les arrêts relatifs aux collaborateurs occasionnels contiennent des précisions supplémentaires permettant de déterminer les critères mobilisés par le juge afin d'opérer l'imputation. L'arrêt *Faure*<sup>1669</sup>, bien qu'il reprenne la référence aux circonstances de l'accident, s'attache ainsi à démontrer « *que l'opération à laquelle [la victime] a concouru était entreprise dans un intérêt commun* ». L'arrêt *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*<sup>1670</sup> s'attache quant à lui à démontrer « *que la charge du dommage qu'ils [les collaborateurs occasionnels] ont subi alors qu'ils assuraient l'exécution du service public dans l'intérêt de*

---

<sup>1667</sup> V. *Supra* §915 et s. ; V. également CE, sect., 5 mars 1943, *Chavat*, Rec. 62 ; CE, 14 octobre 1988, *Le Goff*, Rec. 342, n° 76820.

<sup>1668</sup> CE, 21 juin 1895, *Cames*, Rec. 509, n° 82490 ; Rec. 509, concl. Romieu ; RDP 1896. III. 65, concl. Romieu ; S. 1897. III. 33, concl. Romieu et note Hauriou.

<sup>1669</sup> CE, ass., 30 novembre 1945, *Faure*, Rec. 245 ; S. 1946. III. 37, note Benoît ; Jurispr. municip. 1947. 15.

<sup>1670</sup> CE, ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, Rec. 279, n° 74725 ; D. 1947. 375, note Blaevoet ; S. 1947. 3. 105, note F.-P. B.

*la collectivité locale [...] incombe à la commune* »<sup>1671</sup>. Les arrêts plus récents sont encore plus explicites et affirment que la victime qui « *s'est spontanément substitué[e] aux autorités de police municipale [...] a ainsi agi en qualité de collaborateur bénévole de ce service de police* »<sup>1672</sup>.

**1056.** En cette matière, l'imputation est donc uniquement dépendante de l'attribution à la victime de la qualité de collaborateur occasionnel du service public, qualité correspondant à celle d'organe et étant dépendante de l'identification d'une immixtion justifiée dans le fonctionnement d'un service public<sup>1673</sup>. C'est donc l'existence d'un lien unissant le défendeur à la victime qui semble déterminante dans l'établissement de l'imputation. La qualité d'auteur n'est jamais déterminante dans le processus d'imputation et on remarquera que la recherche de l'auteur empêcherait bien souvent toute action en responsabilité car, en ces hypothèses, les victimes sont souvent auteurs du fait ayant causé leur propre dommage.

**1057.** L'établissement d'un tel lien semble indiquer que le juge administratif a cherché à calquer le régime d'indemnisation des collaborateurs occasionnels sur celui des agents de l'administration. En effet, la jurisprudence relative aux collaborateurs occasionnels du service public est toujours présentée comme étant une évolution de la jurisprudence *Cames*<sup>1674</sup> qui était relative aux dommages subis par les agents publics en service. Cette jurisprudence *Cames* est présentée comme ayant été étendue aux requis<sup>1675</sup> puis aux sollicités<sup>1676</sup>. Cependant, suite à la création du forfait de pension par le législateur<sup>1677</sup>, la jurisprudence *Cames* est tombée en désuétude et concerne désormais uniquement les hypothèses n'entrant pas dans le forfait de pension<sup>1678</sup>. S'il était possible de considérer que la jurisprudence relative aux dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public était alignée sur celle relative aux agents de l'État, un tel parallèle ne peut donc plus être fait. Pour autant, on

---

<sup>1671</sup> V. également CE, 14 décembre 1988, *Commune de Catillon-Fumechon*, Rec. T. 1001, n° 61492 (nous soulignons), l'arrêt indique que la victime « *a participé à un service public communal* » et en déduit « *l'accident mortel dont l'intéressé a été victime engage la responsabilité de ladite commune* » ; CE, 21 juillet 1989, *Commune de Gruissan*, inédit, n° 76819.

<sup>1672</sup> CE, 14 octobre 1988, *Le Goff*, Rec. 342, n° 76820 (nous soulignons) ; V. également CE, 30 avril 1990, *Commune de Couéron*, inédit, n° 61493, la victime « *s'est comporté en collaborateur bénévole du service public des secours qui combattait à la commune ; que [la commune] n'est donc pas fondée à soutenir que dans les circonstances sus rappelées, sa responsabilité n'a pu être engagée* » ; CE, sect., 13 janvier 1993, *M<sup>me</sup> Galtié*, Rec. 11, n° 63044 ; D. 1994. Somm. 59, obs. Bon et Terneyre ; CE, 31 mars 1999, *Hospices civils de Lyon*, Rec. T. 1006, n° 187649 ; CE, 30 avril 2004, *Perroud*, Rec. T. 870, n° 244143.

<sup>1673</sup> V. *Supra* §915 et s.

<sup>1674</sup> CE, 21 juin 1895, *Cames*, Rec. 509, n° 82490 ; Rec. 509, concl. Romieu ; RDP 1896. III. 65, concl. Romieu ; S. 1897. III. 33, concl. Romieu et note Hauriou.

<sup>1675</sup> CE, ass., 30 novembre 1945, *Faure*, Rec. 245 ; S. 1946. III. 37, note Benoît ; Jurispr. municip. 1947. 15.

<sup>1676</sup> CE, ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, Rec. 279, n° 74725 ; D. 1947. 375, note Blaevoet ; S. 1947. 3. 105, note F.-P. B.

<sup>1677</sup> Loi du 26 décembre 1959 et, actuellement, Loi du 11 janvier 1984.

<sup>1678</sup> V. sur ce point **M. Paillet**, *La responsabilité administrative, op. cit.*, p. 145 et s.

peut se demander si le juge administratif n'a pas continué à mettre en œuvre une logique similaire en alignant le régime de responsabilité des collaborateurs occasionnels sur le forfait de pension. Il semblerait bien que le juge administratif ait retenu cette option. On peut d'ailleurs se référer à l'opinion d'un observateur autorisé de la jurisprudence administrative qui considère que la jurisprudence relative aux collaborateurs occasionnels ne fait que suivre l'évolution du droit applicable aux agents de l'administration<sup>1679</sup>.

Toutefois, une critique peut être adressée à cette interprétation de la jurisprudence. En effet, dans le cadre du forfait de pension, la réparation est simplement forfaitaire et « *de nature à exclure la réparation intégrale du préjudice subi* »<sup>1680</sup> alors que le régime applicable aux collaborateurs occasionnels permet de réparer l'intégralité du préjudice subi et ne pose aucune réserve relative à la nature de ce préjudice. Il est pourtant possible de considérer que le juge administratif a simplement maintenu sa jurisprudence antérieure à l'avènement du forfait de pension. On remarquera que, si le juge administratif était dans l'obligation d'abandonner la jurisprudence *Cames*, il n'était nullement dans l'obligation d'aligner la responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels sur le forfait de pension et disposait donc d'une certaine liberté en la matière. Il faut également noter qu'en l'absence de texte – lorsque le forfait de pension ne s'applique pas – le juge administratif maintient sa jurisprudence traditionnelle en dehors de l'hypothèse des collaborateurs occasionnels du service public<sup>1681</sup>. Cette tendance du juge à préférer les règles qu'il a lui-même dégagées par rapport à celles dégagées par le législateur n'est pas étonnante, d'autant plus que la règle du forfait de pension « *est généralement, et parfois vivement, critiquée* »<sup>1682</sup>. Cette solution est d'ailleurs d'autant plus équitable que, si l'agent est au service de l'intérêt général à titre professionnel, le collaborateur occasionnel est un particulier qui – dans un élan altruiste ou par la contrainte – va se mettre au service de cet intérêt. Il paraît donc juste de lui accorder une réparation intégrale des dommages subis du fait d'une obligation qui lui est imposée ou subie par lui en répondant à « *l'appel [...] de sa conscience* »<sup>1683</sup>. Derrière cette politique jurisprudentielle se cache peut être également la nécessité de ne pas décourager ces collaborateurs qui sont nécessaires au bon fonctionnement des services publics.

---

<sup>1679</sup> V. R. Odent, *Contentieux administratif*, rééd., Dalloz, Paris, 2007, t. II, p. 120, qui, à propos de l'évolution législative ayant abouti à la réparation des dommages non corporels subis par les agents, considère que « [*l]*e principe qui a inspiré cette législation a été repris et étendu par la jurisprudence à des hypothèses nouvelles : un préjudice matériel subi par le collaborateur d'un service public à l'occasion de l'exercice de ses fonctions peut ouvrir droit à réparation ».

<sup>1680</sup> R. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., t. II, p. 328.

<sup>1681</sup> V. CE, sect., 27 juillet 1990, *Consorts Bridet et autres*, Rec. 230, n° 57978.

<sup>1682</sup> R. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., t. II, p. 328.

<sup>1683</sup> J. Kahn, conclusions sur CE, sect., 11 octobre 1957, *Commune de Grigny*, RDP, 1958, p. 325.

Alignée dans un premier temps sur la responsabilité du fait des dommages subis par les agents, puis sur le forfait pension, tout porte à croire que la responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public a uniquement pour fonction la prise en charge de dommages subis par des personnes entretenant un lien avec les personnes publiques.

**1058.** On remarquera par ailleurs que, si la responsabilité existant en matière de dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public se singularise par rapport aux autres hypothèses de responsabilité sans faute<sup>1684</sup>, c'est tout simplement parce que cette responsabilité concerne un cas très particulier. Dans la majorité des cas de responsabilité connus en droit administratif, la responsabilité découle de dommages causés par des agents de l'administration ou par des personnes dont elle doit répondre. En revanche, dans la matière qui nous intéresse ici, il ne s'agit nullement de dommages causés mais de dommages subis. Le seul parallèle qu'il est possible d'établir doit donc l'être avec la responsabilité de l'administration du fait des dommages subis par ses agents. La particularité de la responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels semble donc provenir de leur action en qualité d'agent qui conduit le juge à opter pour un régime par bien des aspects semblable au forfait de pension.

**1059.** L'attribution de la qualité de collaborateur occasionnel à la victime permettant de considérer celle-ci comme un agent de la personne publique, l'établissement d'un tel lien permet alors au juge de mettre la charge de la dette au compte de la personne publique. Du point de vue de l'imputation, cette responsabilité qui est souvent assimilée, à tort selon nous, à une responsabilité pour risque-profit repose donc sur la prise en compte d'éléments clairement distincts de ceux mobilisés en matière de responsabilité pour risque. Le caractère interpersonnel du lien nécessaire à l'imputation rapproche davantage cette hypothèse des responsabilités du fait du pouvoir de garde tout en la dotant d'une spécificité certaine car, du fait de l'exigence d'un lien entre le défendeur et la victime, tout questionnement sur l'identité de l'auteur du fait générateur de dommage est inutile. Une démarche identique peut être observée en matière de dommages subis par les élus.

---

<sup>1684</sup> V. M. Canedo, Thèse, *op. cit.*, p. 510.

## b – La responsabilité du fait des dommages subis par les élus

**1060.** En matière de responsabilité du fait des dommages subis par les élus locaux, le Code général des collectivités territoriales dispose que « *[l]es communes sont responsables des dommages résultant des accidents subis par les maires, les adjoints et les présidents de délégation spéciale dans l'exercice de leurs fonctions* »<sup>1685</sup>.

Cette responsabilité existe également, *mutatis mutandis*, à la charge des départements en faveur des membres de conseils généraux<sup>1686</sup>, des régions en faveur des membres de conseils régionaux<sup>1687</sup> et des établissements publics de coopération intercommunale en faveur des membres de leurs organes délibérants et présidents<sup>1688</sup>.

**1061.** Les arrêts indiquent alors que « *l'accident subi par le sieur Y., doit être regardé comme survenu dans l'exercice des fonctions de maire dévolues à l'intéressé, du fait que le déplacement effectué par celui-ci avait été rendu nécessaire par une réunion du Conseil municipal de Sains ; que, par suite, en application des dispositions précitées, la commune est responsable à l'égard du requérant* »<sup>1689</sup> ou encore « *que, l'accident litigieux étant ainsi survenu au cours de l'exécution par le sieur Basile du mandat qui lui était confié, la responsabilité de la commune se trouve engagée* »<sup>1690</sup>.

**1062.** Comme en matière de responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public, le raisonnement développé par le juge ne porte jamais sur l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur<sup>1691</sup> et se focalise exclusivement sur l'existence d'un lien entre le défendeur et la victime<sup>1692</sup>. Toutefois, il faut noter que, contrairement à l'hypothèse de la responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public, la nature du lien exigé est d'une interprétation plus délicate. En effet, l'exigence d'un dommage résultant d'un accident subi dans l'exercice des fonctions pourrait être interprétée comme correspondant à l'exigence d'un

---

<sup>1685</sup> Art. L. 2123-31 CGCT ; V. également Art. L. 2123-33 CGCT, « *Les communes sont responsables des dommages subis par les conseillers municipaux et les délégués spéciaux lorsqu'ils sont victimes d'accidents survenus soit à l'occasion de séances des conseils municipaux ou de réunions de commissions et des conseils d'administration des centres communaux d'action sociale dont ils sont membres, soit au cours de l'exécution d'un mandat spécial* ».

<sup>1686</sup> Art. L. 3123-26 et L. 3123-27 CGCT.

<sup>1687</sup> Art. L. 4135-26 et L. 4135-27 CGCT.

<sup>1688</sup> Art. L. 5211-15 CGCT.

<sup>1689</sup> CE, ass., 6 juin 1969, *Commune de Sains*, Rec. 289, n° 72402 (nous soulignons).

<sup>1690</sup> CE, 9 juillet 1969, *Commune de Saussezemare-en-Caux*, Rec. T. 947, n° 70931 (nous soulignons).

<sup>1691</sup> L'identité de l'auteur du fait générateur de dommage importe peu, seul compte la possibilité d'établir un lien entre le dommage et l'exercice de ses fonctions par la victime.

<sup>1692</sup> V. par ex. CE, 22 mars 1968, *Commune de Faux-Mazuraz c/ Sieur Laconche*, Rec. 200, n° 69677 ; V. également CE, 24 juillet 1981, *Ragaud*, inédit, n° 16454 ; CE, 14 décembre 1988, *Commune d'Ance*, inédit, n° 76221.

lien unissant le défendeur au dommage. S'il ne nous paraît pas souhaitable de retenir une telle interprétation c'est uniquement parce que la condition exigée par le législateur ne semble pas porter directement sur le dommage. L'élément déterminant, à la fois dans la rédaction des textes législatifs et dans le raisonnement des juges, réside dans l'exercice par les élus de leurs fonctions. Il faut toutefois noter que, parce qu'ils subissent un dommage dans l'exercice de leurs fonctions, il sera toujours possible de considérer ce dommage comme étant lié à l'exercice des fonctions. Cependant, les hypothèses de responsabilité à l'occasion desquelles le juge exigeait un lien entre le défendeur et le dommage étaient indifférentes à l'identité de la victime<sup>1693</sup> et dépendaient uniquement de l'existence d'un lien entre le dommage et l'activité du défendeur.

En matière de responsabilité du fait des dommages subis par les élus, c'est bien la qualité d'élu qui est déterminante dans l'imputation de la charge de la dette au défendeur. Cette qualité, ou plutôt l'exigence que le dommage ait été subi en cette qualité, permet donc d'affirmer que c'est le lien entre la personne publique défenderesse et son agent qui est déterminant dans l'opération d'imputation. Cette imputation de la charge de la dette aux collectivités territoriales correspond ainsi à la volonté de fournir une indemnisation aux élus lorsqu'ils subissent un dommage à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Le mécanisme d'imputation ainsi mis en œuvre repose donc sur des considérations identiques à celles qui prévalaient en matière de dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public.

**1063.** Le mécanisme d'imputation comptable peut donc prendre appui sur un lien unissant le défendeur à l'auteur du fait générateur de dommage ou à la victime, mais il peut également reposer sur l'existence d'un lien l'unissant à une personne responsable envers la victime.

### **3 – Existence d'un lien avec une personne responsable envers la victime**

**1064. Responsabilité subsidiaire en matière de concession de service public.** – En matière de concession de service public, il est clairement établi en jurisprudence que la victime doit rechercher la responsabilité du concessionnaire<sup>1694</sup> qui, se substituant à la personne publique concédante, endosse toutes les responsabilités que celle-ci aurait pu

---

<sup>1693</sup> Sous réserve de la responsabilité du fait des dommages accidentels de travaux publics qui est liée à la qualité de tiers de la victime. On notera toutefois que cette prise en compte de la qualité de la victime est liée à l'existence de régimes de responsabilité distincts selon la qualité de la victime.

<sup>1694</sup> V. par ex. CE, 13 décembre 1946, *Compagnie générale des eaux de la banlieue de Paris*, Rec. 307 ; CE, sect., 18 décembre 1953, *Sieur Gain*, Rec. 571 ; CE, 8 juillet 1953, *EDF*, Rec. 363 ; CE, 18 juin 1958, *Ville de Decazeville*, Rec. 362.



encourir<sup>1695</sup>. Toutefois, la responsabilité du concédant est susceptible de ressurgir dans deux hypothèses. D'une part, lorsque le concédant est fautif et, d'autre part, en cas d'insolvabilité du concessionnaire<sup>1696</sup>. La responsabilité pour faute du concédant étant une responsabilité pour faute classique, seule la seconde hypothèse nous intéressera au titre de l'étude de l'imputation comptable.

**1065.** Les arrêts indiquent ainsi « *que le service de l'éclairage des voies publiques d'Alfortville est concédé à la société "Est Lumière", que celle-ci se trouve ainsi substituée à la commune vis-à-vis des tiers en ce qui concerne la réparation des dommages imputés à l'installation ou au défaut d'entretien des ouvrages de sa concession ; que ladite commune ne pourrait être recherchée à ce sujet qu'en cas d'insolvabilité du concessionnaire* »<sup>1697</sup>, ou encore « *[qu']en l'absence de toute faute des services municipaux, la responsabilité de la commune ne saurait être engagée à titre principal ; que, toutefois, eu égard à l'insolvabilité des époux B., M<sup>me</sup> X., qui n'a pu, malgré ses diligences, obtenir de ceux-ci la réparation des dommages qu'elle a subis de leur fait, est fondée à soutenir que la responsabilité de la commune de Lavernose-Lacasse est engagée à titre subsidiaire* »<sup>1698</sup>.

**1066.** Le concédant est donc responsable « à titre de garant »<sup>1699</sup>. En effet, n'ayant pris aucune part à la production du dommage, il ne peut en être coauteur. Dans cette hypothèse, le caractère subsidiaire de la responsabilité du concédant implique que celui-ci ne peut être déclaré responsable qu'en cas d'insolvabilité du concessionnaire, c'est-à-dire uniquement lorsque ce dernier voit sa responsabilité engagée mais se trouve dans l'impossibilité d'y faire face. L'imputation est donc d'une nature particulière puisque celle-ci repose sur l'existence d'un lien (le contrat de concession) unissant le concédant, non pas à l'auteur d'un fait

---

<sup>1695</sup> Le concessionnaire est ainsi responsable envers les tiers du fait de ses fautes mais également en qualité de maître de l'ouvrage ou de personne en charge de l'entretien. V. par ex. CE, 16 février 1961, *Ville de Béziers et Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage c/ Lacas*, Rec. 113, « même en l'absence de faute, le concessionnaire est seul responsable à l'égard des tiers [...] des dommages causés par l'existence ou le fonctionnement du service concédé ».

<sup>1696</sup> Il est nécessaire de noter que, si le domaine des concessions de service public constitue un terrain privilégié pour observer une telle responsabilité subsidiaire, d'autres domaines du contentieux sont également concernés. Il en va ainsi en matière de garantie décennale à l'occasion de laquelle l'architecte est responsable à titre subsidiaire en cas d'insolvabilité de l'entrepreneur (V. CE, ass., 2 février 1973, *Trannoy*, Rec. 95, n° 82706).

<sup>1697</sup> CE, 13 octobre 1944, *Ville d'Alfortville c/ Ringuet*, Rec. 266 (nous soulignons).

<sup>1698</sup> CE, 21 avril 1982, *M<sup>me</sup> Daunes*, Rec. T. 744, n° 13282 (nous soulignons) ; V. également CE, 16 mai 1872, *Ville de Meaux*, Rec. 325 ; CE, 9 février 1900, *Nahmens*, Rec. 121 ; CE, 7 mars 1934, *Compagnie « Le Phénix » et autres c/ Ville de Paris*, Rec. 311 ; CE, 13 octobre 1944, *Ville d'Alfortville c/ Ringuet*, Rec. 266 ; CE, 2 décembre 1955, *Commune de Salies-du-Salat*, Rec. 571 ; CE, 18 juin 1958, *Ville de Decazeville*, Rec. 362 ; CE, 16 février 1961, *Ville de Béziers et Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage c/ Lacas*, Rec. 113 ; CE, sect., 13 novembre 1979, *Ville de Royan*, Rec. 683 ; CE, 7 juin 1985, *Ministre des Transports*, Rec. T. 685, n° 40000 ; CE, 6 mars 1987, *Ministre des Transports*, inédit, n° 40631.

<sup>1699</sup> C. Moniolle, « *Actions en garantie* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2007, §57.

générateur de dommage, mais à une personne dont la responsabilité a été engagée à l'égard de la victime<sup>1700</sup>.

**1067.** Si l'imputation comptable peut donc être dépendante de l'existence de liens unissant le défendeur tant à l'évènement dommageable qu'aux protagonistes de cet évènement, ces modalités n'épuisent pas les solutions consacrées par le droit positif.

## §2 – Une imputation prédéterminée par le législateur

**1068.** L'étude du droit positif montre donc que l'imputation peut être dépendante de l'existence d'un lien permettant de mettre au compte du défendeur l'obligation de supporter le poids de la dette de responsabilité. Toutefois, elle permet également de constater que l'imputation peut être établie par voie d'autorité avant la survenance du dommage. Une telle imputation ne saurait alors être établie par le juge car elle ne repose sur aucune justification autre que la volonté d'obliger le défendeur à indemniser la victime alors même que celui-ci n'est aucunement lié aux circonstances entourant l'accident ni même aux protagonistes de cet évènement.

**1069.** La modalité d'imputation dont il est ici question, ne repose donc sur aucun argument de nature juridique mais uniquement sur la volonté du législateur. Une telle manière d'envisager l'opération d'imputation est alors singulière car, en débarrassant l'opération d'imputation de toute recherche prétorienne d'un lien permettant d'unir le défendeur à la dette de responsabilité, elle atteint la logique même de la responsabilité. Une telle imputation "ampute" alors le lien inhérent à toute relation de responsabilité et traduit donc un dessaisissement du juge qui n'est plus maître de l'identification de tous les éléments constitutifs de la relation de responsabilité.

**1070.** Avant d'étudier les responsabilités faisant appel à une telle modalité d'imputation **(B)**, il nous faut apporter quelques précisions relatives aux caractéristiques propres à de tels régimes de responsabilité **(A)**.

---

<sup>1700</sup> V. par ex. CE, 11 décembre 2000, *M<sup>me</sup> H. Agofroy*, Rec. 607, n° 202971, « que l'ensemble de ces manquements est constitutif d'une faute lourde [...] ; que les requérants sont dès lors fondés à soutenir que la responsabilité de la SEP est engagée à leur égard ; Considérant toutefois qu'il résulte de l'instruction que la liquidation de la SEP a été close pour insuffisance d'actif [...] ; que la responsabilité de la ville de Paris en tant qu'autorité concédante est, dès lors, engagée à titre subsidiaire en raison de l'insolvabilité de la SEP » ; V. également CE, 6 septembre 2002, *Chayette*, inédit, n° 226665.

## A – Caractéristiques propres à ces régimes de responsabilité

**1071.** Les régimes de responsabilité à l'occasion desquels il est possible de considérer que l'imputation échappe au juge correspondent nécessairement à des régimes qu'il est possible de qualifier de régimes législatifs de responsabilité. Il faut cependant préciser que tous les régimes législatifs de responsabilité ne correspondent pas à la mise en œuvre d'une telle modalité d'imputation.

**1072.** Si tous les régimes législatifs de responsabilité procèdent à des aménagements des conditions qui auraient été exigées par le droit jurisprudentiel de la responsabilité<sup>1701</sup>, nombreux sont ceux qui ne procèdent qu'à des aménagements mineurs relatifs à la compétence juridictionnelle ou à l'exigence d'une qualification du fait générateur de dommage et n'ont donc aucune influence sur l'imputation.

En matière de responsabilité du fait des dommages résultant du fonctionnement de la justice, l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire prévoit ainsi que « *cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice* ». Le législateur se contente donc de rehausser les exigences relatives à la qualification du fait générateur de dommage.

En matière fiscale, l'article L. 199 du Livre des procédures fiscales prévoit qu'en « *matière de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière, de droits de timbre, de contributions indirectes et de taxes assimilées à ces droits, taxes ou contributions, le tribunal compétent est le tribunal de grande instance* » et en matière de douanes l'article 357 bis du Code des douanes prévoit que « *[l]es tribunaux de grande instance connaissent des contestations concernant le paiement, la garantie ou le remboursement des créances de toute nature recouvrées par l'administration des douanes et des autres affaires de douane n'entrant pas dans la compétence des juridictions répressives* ». Ces textes se bornent ainsi à désigner l'ordre juridictionnel compétent sans toucher aux conditions permettant l'engagement de la responsabilité.

En termes d'imputation, ces aménagements de la responsabilité restent donc sans conséquence. Cependant, si les régimes évoqués se bornent à opérer des aménagements mineurs, la plupart des régimes législatifs de responsabilité cumulent de tels aménagements à un aménagement de l'imputation. Pour autant, et comme nous avons pu le constater précédemment, de nombreux régimes aménageant l'imputation correspondent à la définition

---

<sup>1701</sup> V. en ce sens **A. Frank**, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, Thèse, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2008, p. 28, « *Ils constituent ainsi l'organisation législative des conditions d'engagement de la responsabilité administrative, dans un domaine particulier, échappant donc au « régime jurisprudentiel de droit commun »* ».

par le législateur d'éléments susceptibles de permettre l'établissement d'un lien de nature à mettre au compte du défendeur l'obligation de réparer un dommage. De tels régimes de responsabilité, bien qu'ils soient d'origine législative, ne diffèrent donc pas fondamentalement des régimes élaborés par les juges. On notera que, si le législateur définit les éléments susceptibles de permettre l'établissement d'un tel lien, c'est toujours le juge qui, *in fine*, est chargé d'effectuer l'opération d'imputation.

**1073.** Les régimes de responsabilité qui nous intéressent ici sont alors singularisés par le caractère préexistant de l'imputation qui est établie par le législateur antérieurement à tout litige et est ainsi indépendante de toute prise en compte des éléments factuels propres à chaque litige. Une telle imputation, hermétique aux données factuelles, échappe donc largement aux juges qui n'ont d'autre choix que de la constater.

## **B – Exemples d'imputation prédéterminée par le législateur**

**1074. Responsabilité du fait des attroupements et rassemblements.** – En matière de responsabilité du fait des attroupements et rassemblements, l'article L. 211-10 du Code de la sécurité intérieure<sup>1702</sup> dispose que « [l]'État est civilement responsable des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis, à force ouverte ou par violence, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit contre les personnes, soit contre les biens ». La volonté du législateur est ici très claire, celui-ci entend faciliter la réparation des préjudices subis par les victimes de certaines infractions en désignant l'État comme débiteur de l'obligation de réparer tous les dommages survenus dans les circonstances ainsi déterminées.

Le juge administratif indique alors que « [l]'application de ces dispositions est subordonnée à la condition que les dommages dont l'indemnisation est demandée résultent de manière directe et certaine de crimes ou de délits déterminés, commis par des rassemblements ou attroupements précisément identifiés »<sup>1703</sup>, ou encore que « de tels agissements, commis à force ouverte, au cours d'une manifestation, constituaient des entraves à la circulation au sens des dispositions de l'article L. 7 précité du code de la route ; qu'ils sont, par suite, de nature à engager la responsabilité civile de l'État »<sup>1704</sup>.

---

<sup>1702</sup> Cette disposition figurait antérieurement à l'article L. 2216-3 du CGCT procédant lui-même à une codification de la Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les départements, les régions et l'État.

<sup>1703</sup> CE, avis, ass., 20 février 1998, *Société Études et constructions de sièges pour l'automobile*, Rec. 60, n° 189185.

<sup>1704</sup> CE, 18 novembre 1998, *Commune de Roscoff*, Rec. T. 1160, n° 173183 ; V. également CE, sect., 29

L'argumentation développée se concentre donc exclusivement sur la démonstration de ce que les « *dommages invoqués entraînent dans le champ d'application de l'article 92 de la loi susvisée du 7 janvier 1983* »<sup>1705</sup>, c'est-à-dire sur les conditions propres à ce régime de responsabilité que sont les qualifications de crime et délit ou encore celle d'attroupement ou rassemblement<sup>1706</sup>. La problématique de l'établissement d'un lien entre le défendeur et la dette de responsabilité est toujours absente des arrêts car celle-ci est d'ores et déjà résolue par le législateur.

La responsabilité de l'État ne peut donc jamais être dépendante de l'attribution à ce dernier de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, qualité qui doit, *de lege lata*, être attribuée à l'auteur du crime ou délit commis à l'occasion d'un rassemblement. De même, l'argumentation développée par le juge ne laisse jamais percevoir la prise en compte d'un lien permettant d'unir le défendeur à la réalisation du dommage, ni même aux protagonistes de l'accident que sont l'auteur et la victime. L'imputation ne fait donc pas l'objet d'une recherche de la part du juge, elle est constatée par lui et résulte exclusivement de la volonté exprimée par le législateur antérieurement à la survenance du dommage<sup>1707</sup>. La seule survenance d'un dommage remplissant les conditions posées par le législateur entraîne automatiquement l'imputation de la charge de la dette à l'État. Si le juge dispose bien évidemment de la possibilité de faire échec à l'engagement de la responsabilité en refusant de considérer les conditions imposées par le législateur remplies, il n'a en revanche aucune prise sur l'établissement de l'imputation qui sera automatiquement établie lorsque les conditions relatives au fait générateur et à son auteur seront remplies.

Il nous faut remarquer qu'en présence d'un mécanisme d'imputation personnelle, les victimes devraient nécessairement rechercher, soit l'engagement de la responsabilité des auteurs de ces infractions devant le juge judiciaire, soit celui de la commune en cas de faute

---

décembre 2000, *Assurances générales de France*, Rec. 679, n° 188974, « *Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus les dommages aux biens causés par les agissements auxquels se sont livrés des groupes de jeunes gens dans la soirée du 4 au 5 juin 1991 dans le quartier de la Pierre-Collinet à Meaux engagent la responsabilité de l'État en application des dispositions de l'article 92 de la loi du 7 janvier 1983* » ; CE, 15 juin 2001, *SNCF*, Rec. 272, n° 215435.

<sup>1705</sup> CE, 21 février 1996, *SARL Œufs B.B.*, Rec. 50, n° 142883.

<sup>1706</sup> V. par ex. CE, 10 mai 1996, *Société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône*, Rec. 172, n° 146927, à propos de la qualification de délit ; CE, 16 juin 1997, *Caisse centrale de réassurance*, inédit, n° 145139, à propos de la qualification d'attroupement ; V. également CE, 30 juin 1999, *Foucher*, Rec. 233, n° 190038 ; CE, 6 décembre 1999, *Ouizille*, Rec. 417, n° 192795 ; CE, 17 mai 2000, *Département de la Dordogne*, Rec. 177, n° 203546 ; CE, sect., 8 juillet 2002, *Société GEFCO*, inédit, n° 217518 ; CE, 3 mars 2003, *Ministre de l'Intérieur c/ Compagnie générale France assurances*, Rec. T. 984, n° 242720 ; CE, 3 mars 2003, *Groupement d'intérêt économique la réunion aérienne*, Rec. 76, n° 232537 ; CE, 26 mai 2004, *Société BV Exportslachterij Apeldoorn ESA*, Rec. 142, n° 248623 ; CE, 7 février 2005, *Société GEFCO*, Rec. T. 1091, n° 228952 ; CE, 11 juillet 2011, *Société mutuelle d'assurance des collectivités locales (SMACL)*, Rec. T. 1142, n° 331669.

<sup>1707</sup> V. en ce sens **F. Bottaro**, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, Thèse, dactyl., Paris, 2004, p. 283, pour qui le débiteur est « *désigné à l'avance, et de manière invariable* ».

dans l'exercice du pouvoir de police. L'application d'un tel régime de responsabilité serait alors souvent un obstacle à la réparation des préjudices car l'auteur de l'infraction n'est pas toujours solvable ni même identifiable et la commune – en charge du maintien de l'ordre public – ne peut pas toujours se voir reprocher une faute. Dans le cadre de ce régime de responsabilité, l'État n'a véritablement aucun lien avec les auteurs du fait générateur de dommage et intervient uniquement en tant que patrimoine solvable afin de porter secours aux victimes. On notera également que, si le juge doit acquiescer la certitude que le fait générateur de dommage a pour auteur un individu participant à un rassemblement, il n'est nullement nécessaire que cet individu soit précisément identifié. L'imputation ainsi opérée par le législateur permet donc de suppléer aux difficultés de preuve rencontrées par les victimes en contraignant l'État à prendre en charge les conséquences dommageables de tels actes sans que le juge n'ait à construire le lien d'imputation, exigence qui compromettrait les chances de succès de l'action en responsabilité.

**1075. Responsabilité du fait des infections nosocomiales.** – En matière d'infections nosocomiales il est possible de constater l'existence d'un mécanisme d'imputation similaire. L'article L. 1142-1, I, al. 2 du CSP indique ainsi que « *[l]es établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère* ». Comme en matière d'attroupements, le législateur désigne certaines personnes publiques comme étant débitrices de l'obligation de réparer tous les dommages résultant d'infections nosocomiales<sup>1708</sup>.

**1076.** Après avoir montré qu'en droit positif existent des hypothèses à l'occasion desquelles l'imputation est indépendante de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage et pouvant donc être considérées comme procédant de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable, il nous faut à présent étudier l'influence de cette particularité sur le régime de responsabilité.

---

<sup>1708</sup> V. par ex. CE, 30 décembre 2014, *Caisse primaire d'assurance maladie de Loire-Atlantique*, inédit, n° 366415 ; CE, 29 décembre 2014, *Assistance publique Hôpitaux de Paris*, inédit, n° 367312 ; CE, 13 février 2012, *Centre hospitalier universitaire de Tours*, inédit, n° 336293 ; CE, 10 octobre 2011, *Centre hospitalier universitaire d'Angers*, Rec. 458, n° 328500.

## **Section II – Des responsabilités singularisées par l’absence d’attribution de la qualité d’auteur**

**1077.** Le mécanisme d’imputation comptable n’étant pas dépendant de l’attribution de la qualité d’auteur du fait générateur de dommage au défendeur, la victime se trouve dans une situation favorable car, dégagé de cette contrainte, l’engagement de la responsabilité du responsable est facilité. Le succès de l’action en responsabilité se trouve alors uniquement enserré dans les limites propres au mécanisme d’imputation. Libérées des contraintes inhérentes à l’imputation personnelle, ces responsabilités sont ainsi, par essence, insensibles à la preuve par le défendeur d’un fait générateur de dommage imputable à un tiers (§1). Un tel mécanisme d’imputation, uniquement dépendant de l’établissement d’un lien permettant la mise au compte du défendeur de la charge de la dette ou procédant de la volonté du législateur, s’apparente alors à une garantie offerte à la victime (§2).

### **§1 – L’absence d’effet exonératoire du fait du tiers, caractéristique intrinsèque des mécanismes d’imputation comptable**

**1078.** L’imputation comptable correspondant à une modalité indépendante de l’attribution de la qualité d’auteur du fait générateur, la preuve de l’existence d’un fait générateur de dommage dont le défendeur ne peut se voir attribuer la qualité d’auteur n’est pas de nature à faire échec à l’engagement de sa responsabilité. L’absence d’effet exonératoire du fait du tiers constitue ainsi une caractéristique inhérente à la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation comptable qui s’avère donc plus favorable aux victimes que le mécanisme d’imputation personnelle<sup>1709</sup>.

**1079.** On s’apercevra cependant que l’absence d’effet exonératoire du fait du tiers est parfois sélective, de sorte que seuls les faits de certains tiers ne sont pas dotés d’un effet exonératoire. Si l’absence d’effet exonératoire du fait du tiers peut être considérée comme une caractéristique commune à toutes les responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation comptable, il est nécessaire de distinguer deux manifestations de cette spécificité contentieuse. L’absence d’effet exonératoire du fait du tiers peut ainsi être l’objet même du mécanisme d’imputation comptable (**A**) mais elle peut également être une

---

<sup>1709</sup> On se rappellera toutefois qu’au prix du déploiement de stratégies d’imputation le juge a consacré des responsabilités dépendantes d’un mécanisme d’imputation personnelle à l’occasion desquelles le fait du tiers ne produit aucun effet exonératoire.

simple conséquence du jeu du mécanisme d'imputation comptable (B).

### **A – L'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, objet de l'imputation comptable**

**1080.** S'il est possible d'évoquer l'existence d'hypothèses à l'occasion desquelles l'objet même du mécanisme d'imputation comptable réside dans l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, c'est parce que certains mécanismes d'imputation comptable ont vocation à obliger les défendeurs à supporter les conséquences dommageables de faits imputables à des tiers.

**1081.** En de telles hypothèses, l'imputation comptable se trouve alors toujours dépendante de l'établissement de l'imputation personnelle (1). Toutefois, cette imputation personnelle ne sert pas à établir l'imputation à l'égard du défendeur mais à l'égard d'un tiers. En présence de l'établissement d'une telle imputation personnelle, la responsabilité du défendeur correspond alors à une responsabilité du fait d'autrui (2) car les faits de ce tiers ne pourront produire d'effet exonératoire. En de telles hypothèses, les mécanismes d'imputation personnelle et comptable fonctionnent donc de concert car le premier est une condition de mise en œuvre du second.

#### **1 – Une imputation comptable conditionnée par l'imputation personnelle**

**1082.** En droit positif, cinq courants jurisprudentiels correspondent à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable ayant vocation à obliger le défendeur à supporter les conséquences de faits générateurs de dommage imputables à autrui. En de telles hypothèses la rédaction des arrêts permet de constater l'établissement de l'imputation personnelle par le juge.

**1083. Faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service.** – En matière de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, la mise en œuvre du mécanisme d'imputation suppose nécessairement que soit déterminée l'imputation de la faute à l'agent. Les arrêts s'attachent ainsi à indiquer que « *la faute ainsi commise, alors même que sa gravité lui conférerait le caractère d'une faute personnelle détachable du service, n'est donc pas*



dépourvue de tout lien avec celui-ci »<sup>1710</sup>, ou encore « qu' alors même que la faute commise par M. X. revêtirait le caractère d'une faute personnelle de nature à entraîner sa condamnation par les tribunaux judiciaires, la commune de Chonville-Malaumont ne saurait utilement soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nancy a retenu sa responsabilité »<sup>1711</sup>.

On notera toutefois que certains arrêts semblent traduire une indifférence du juge par rapport à la qualification de faute personnelle. Il est ainsi possible de lire que « la victime non fautive d'un préjudice causé par l'agent d'une administration peut, dès lors que le comportement de cet agent n'est pas dépourvu de tout lien avec le service, demander au juge administratif de condamner cette administration à réparer intégralement ce préjudice »<sup>1712</sup>, ou encore que « dans ces conditions l'accident ne saurait être regardé comme dépourvu de tout lien avec le service ; que le Ministre de la Défense n'est dès lors pas fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Strasbourg a jugé que cet accident est de nature à engager la responsabilité de l'État »<sup>1713</sup>.

La rédaction de ces arrêts ne doit pourtant pas être interprétée comme signifiant que la responsabilité des personnes publiques est engagée dès lors qu'il est possible d'établir l'existence d'un lien entre un fait générateur de dommage quelconque de l'agent et le service. D'une part une telle interprétation serait problématique au regard de la responsabilité pour faute de service qu'il faudrait alors considérer comme étant dangereusement concurrencée par la responsabilité du fait des fautes non dépourvues de tout lien avec le service. On remarquera alors que la mise en œuvre d'un tel raisonnement n'a de sens qu'en présence d'un fait générateur de dommage préalablement qualifié de faute personnelle. D'autre part, il faut remarquer que ces formulations semblent provenir de la structuration du raisonnement de ces arrêts qui semblent s'attacher dans un premier temps à l'établissement d'un lien avec le

---

<sup>1710</sup> CE, 2 mars 2007, *Banque française commerciale de l'océan indien*, Rec. T. 1072, n° 283257 (nous soulignons).

<sup>1711</sup> CE, 27 février 1981, *Commune de Chonville-Malaumont*, Rec. 116, n° 13906 (nous soulignons) ; V. également CE, 11 février 2015, *Ministre de la Justice c/ Craighero*, Rec. 60, n° 372359 ; CE, 20 janvier 1989, *Biales*, Rec. T. 920, n° 60269.

<sup>1712</sup> CE, 2 mars 2007, *Société Banque française commerciale de l'océan indien*, Rec. T. 1072, n° 283257 (nous soulignons), arrêt qui, après avoir posé ce principe, s'attache pourtant à rechercher une faute personnelle de l'agent.

<sup>1713</sup> CE, 2 février 1979, *Ministre de la Défense c/ Fehrenbach*, Rec. T. 881, n° 06778 (nous soulignons) ; V. également CE, 10 avril 2013, *Ville de Marseille*, inédit, n° 359803, « *Considérant que la victime non fautive d'un préjudice causé par l'agent d'une administration peut, dès lors que le comportement de cet agent n'est pas dépourvu de tout lien avec le service, demander au juge administratif de condamner cette administration à réparer intégralement ce préjudice, quand bien même une faute personnelle commise par l'agent devrait être regardée comme détachable du service* » ; CE, 24 juillet 2009, *SCI Laubis*, inédit, n° 308596 ; CE, 1<sup>er</sup> mars 1989, *Ministre de la Défense c/ M<sup>lle</sup> Poirée*, Rec. T. 920, n° 74953 ; CE, 18 novembre 1988, *Époux Raszewski*, Rec. 416, n° 74952 ; D. 1989. Somm. 346, obs. Moderne et Bon.

service pour ensuite s'attacher à la nature personnelle de la faute<sup>1714</sup>. Le raisonnement retranscrit par les arrêts semble ainsi inversé par rapport à celui logiquement mis en œuvre pour aboutir à la solution consacrée.

En présence d'une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, la responsabilité des personnes publiques, si elle ne repose donc pas sur un mécanisme d'imputation personnelle, suppose néanmoins que soit préalablement déterminée l'imputation personnelle du fait générateur de dommage.

**1084. Responsabilité du fait du pouvoir de garde et responsabilité pour risque lié à une méthode dangereuse.** – En matière de responsabilité du fait du pouvoir de garde, la rédaction des arrêts est particulièrement claire en ce qu'elle témoigne toujours de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage à la personne soumise au pouvoir de garde du défendeur. Les arrêts indiquent ainsi « *qu'un incendie a été provoqué [...] par un mineur dont la garde avait été confiée [au défendeur dont la responsabilité est susceptible d'être engagée] du seul fait des agissements du mineur* »<sup>1715</sup>.

La jurisprudence se réfère même à « *l'auteur de ces faits* »<sup>1716</sup> afin de désigner la personne soumise au pouvoir de garde. Dans cette hypothèse il faut donc également considérer que l'imputation comptable de la charge de la dette au défendeur suppose préalablement que soit déterminée l'imputation personnelle du fait générateur de dommage. Une telle nécessité de prendre en compte l'imputation personnelle provient de la nature même

---

<sup>1714</sup> V. par ex. CE, 23 décembre 1987, *Époux Bachelier*, Rec. 431, n° 37090, « dans ces conditions, compte tenu des dangers qui résultent pour les tiers de la détention d'une arme à feu par un gardien de la paix en dehors du service, l'accident ne peut être regardé comme dépourvu de tout lien avec celui-ci ; que la circonstance que M. Z. ait commis, en l'espèce, une faute personnelle ne peut avoir pour conséquence de dégager de sa responsabilité envers les ayants droit de la victime la commune d'Enghien-les-Bains » ; CE, 27 février 1981, *Commune de Chonville-Malaumont*, n° 13906.

<sup>1715</sup> CE, sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, Rec. 45, n° 252169, concl. C. Devys ; AJDA 2005, p. 663, chron. C. Landais et F. Lenica ; D. 2005, p. 1762, note F. Lemaire ; AJ Pénal 2005, p. 198 ; RFDA 2005, p. 595, concl. C. Devys, note P. Bon (nous soulignons) ; V. également CE, sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c/ MAIF*, Rec. 42, n° 268147 ; CE, 26 mai 2008, *Département des Côtes-d'Armor*, Rec. T. 914, n° 290495 ; CE, 26 juillet 2007, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c/ Consorts Jaffuer*, Rec. T. 1071, n° 292391 ; AJDA 2008. 101, note D. Chalus ; AJDA 2007. 1950 ; RDSS 2008. 360, note D. Cristol, arrêt très clair à l'occasion duquel, après avoir obtenu la condamnation de l'auteur du fait générateur de dommage devant le juge judiciaire, les victimes sont autorisées à rechercher « la responsabilité de l'État [gardien] afin d'obtenir réparation des conséquences dommageables de ces mêmes faits » ; CE, 16 juin 2008, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, c/ MAIF* n° 285385 ; CE, 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Lauze*, Rec. T. 906, n° 301705 ; CE, 13 février 2009, *Département de Meurthe-et-Moselle*, Rec. T. 943, n° 294265 ; CE, 3 juin 2009, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice*, Rec. T. 943, n° 300924 ; CE, 13 novembre 2009, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c/ Association tutélaire des inadaptés*, Rec. 462, n° 306517 ; CE, 6 octobre 2010, *Ministre d'État, Garde des Sceaux Ministre de la Justice et des Libertés*, inédit, n° 330538 ; CE, 1<sup>er</sup> février 2012, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice c/ Compagnie Groupama Rhône-Alpes Auvergne*, n° 326706 ; CE, 6 décembre 2012, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice et des Libertés c/ Association JCLT*, Rec. T. 981, n° 351158.

<sup>1716</sup> CE, 17 décembre 2010, *Ministre d'État, Garde des Sceaux Ministre de la Justice et des Libertés c/ FGVTI*, n° 334797.

du mécanisme d'imputation mis en œuvre qui repose sur la mise au compte du défendeur de l'obligation de prendre en charge les conséquences dommageables des faits imputables aux personnes sur lesquelles il exerce le pouvoir de garde. Il nous faut également remarquer qu'au regard de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, la responsabilité du fait du pouvoir de garde est étonnement proche de la responsabilité pour risque lorsque celle-ci est appliquée aux personnes placées. En ces hypothèses, la jurisprudence recourt à des formulations semblables qui indiquent toujours que l'auteur du fait générateur se distingue du défendeur actionné par la victime<sup>1717</sup>. Contrairement aux autres hypothèses de responsabilité pour risque<sup>1718</sup>, la jurisprudence issue de l'arrêt Thouzellier<sup>1719</sup> repose donc sur un mécanisme d'imputation comptable dépendant de l'imputation personnelle.

**1085. Responsabilité du fait des dommages causés ou subis par les élèves.** – En matière de responsabilité des personnes publiques du fait des dommages causés ou subis par les élèves, la jurisprudence subordonne également l'engagement de la responsabilité de l'État à la preuve d'une faute des membres de l'enseignement<sup>1720</sup>. Il est donc clair que l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage à un tiers est un préalable à l'engagement de la responsabilité du défendeur. On notera cependant que l'imputation personnelle mise en œuvre est particulière car l'indifférence du juge par rapport à la nature – personnelle ou de service – de la faute<sup>1721</sup> du membre de l'enseignement implique que l'imputation personnelle est envisagée d'un point de vue uniquement matériel. Seule l'identité de l'auteur matériel de la faute est pertinente, le juge n'a jamais à se demander s'il est possible de considérer que l'agent agissait en qualité d'organe de la personne publique. On remarquera cependant que,

---

<sup>1717</sup> V. CE, 9 mars 1966, *Garde des Sceaux ministre de la Justice c/ Sieur Trouillet*, Rec. 201 ; CE, sect., 13 juillet 1967, *Département de la Moselle*, Rec. 341 ; CE, sect., 19 décembre 1969, *Établissements Delannoy*, Rec. 595 ; CE, 12 novembre 1975, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Sieur Schmitt*, Rec. 563, n° 96586 ; CE, 3 novembre 1976, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Société d'assurances modernes des agriculteurs*, n° 98962 ; CE, 14 juin 1978, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice c/ Mutuelle générale française accident et garage Caron et Dodon*, Rec. 258, n° 07250 ; RDSS 1978. 562, concl. D. Labetoulle ; AJDA 1978. 556, chron. O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau ; D. 1978. 686, note F. Moderne ; CE, 5 octobre 1979, *Ministre de la Justice c/ Treich*, Rec. T. 876, n° 11592 ; CE, 2 décembre 1981, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Theys*, Rec. 456, n° 25861 ; CE, 30 juin 1986, *Veuve Lallee*, Rec. T. 706, n° 43323 ; CE, sect., 29 avril 1987, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, Rec. 158 ; CE, 13 mai 1987, *M<sup>me</sup> Piollet, M. Anson*, Rec. 172, n° 49199 ; CE, 18 novembre 1988, *Roselyne Coirier*, Rec. T. 1000, n° 58033 ; CE, 21 février 1990, *Centre d'aide par le travail "Guy Chalard"*, inédit, n° 63293 ; CE, sect., 5 décembre 1997, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Pelle*, Rec. 481, n° 142263, arrêt très clair : « un tel régime avait créé un risque spécial pour les tiers susceptibles d'engager même en l'absence de faute la responsabilité de l'État à l'égard de M. Pelle du fait de l'agression commise à son encontre ».

<sup>1718</sup> V. *Infra* §1105.

<sup>1719</sup> CE, sect., 3 février 1956, *Ministère de la justice c/ Sieur Thouzellier*, Rec. 49 ; AJDA 1956. II. 96, chron. Gazier ; D. 1956. 597, note J.-M. Auby ; DA 1956. 51, note Benoît ; JCP 1956, n° 9608, note Lévy ; RDP 1956. 854, note Waline.

<sup>1720</sup> V. *Supra* §1049 et s.

<sup>1721</sup> V. TC, 27 novembre 1995, *Le Troedec*, Rec. 501, n° 02963 ; CE, 12 décembre 2008, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Hammann*, n° 296982.

cette hypothèse de responsabilité correspondant à une substitution de la responsabilité de l'État à celle des membres de l'enseignement, les fautes en question sont des fautes susceptibles de permettre l'engagement de la responsabilité de l'agent devant le juge judiciaire et correspondent donc, normalement, à des fautes personnelles. Toutefois, l'indifférence ainsi exprimée, permet au juge de ne pas avoir à se prononcer sur la nature de la faute afin de procéder à l'imputation.

**1086. Responsabilité du fait des attroupements et rassemblements.** – Enfin, la responsabilité de l'État du fait des attroupements et rassemblements étant dépendante de la preuve par la victime d'un dommage causé « *par des attroupements ou rassemblements* »<sup>1722</sup>, il est évident que l'imputation de la charge de la dette est dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage à une personne participant effectivement à un rassemblement. L'étude des arrêts montre pourtant que le juge se contente de « *dommages aux biens causés par les agissements auxquels se sont livrés des groupes de jeunes gens* »<sup>1723</sup> ou encore de dommages présentant un « *lien direct avec les agissements des manifestants* »<sup>1724</sup>. S'il importe donc que le fait générateur de dommage soit le fait d'une personne participant à un rassemblement ou attroupement, il n'est jamais nécessaire d'identifier l'auteur du fait générateur de dommage de manière précise. Ainsi, on remarquera que, si l'opération d'imputation personnelle est amorcée, elle n'est jamais menée jusqu'à son terme. Le lien ainsi exigé par la jurisprudence n'emporte donc pas véritablement l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage à une personne prenant part à un rassemblement. Toutefois, la responsabilité de l'État étant subordonnée à la condition que l'auteur du fait générateur de dommage participe à un rassemblement ou attroupement, il est possible de considérer que l'imputation comptable est subordonnée à l'établissement de l'imputation personnelle, bien que celle-ci se manifeste ici sous une forme affaiblie.

**1087.** Le constat de la nécessité d'établir l'imputation personnelle aux fins de la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable appelle quelques remarques.

**1088.** Il faut tout d'abord constater qu'une telle exigence est évidente lorsque sont en cause des mécanismes d'imputation comptable reposant sur l'identification d'un lien unissant le défendeur à l'auteur du fait générateur de dommage<sup>1725</sup>. En effet, de tels mécanismes d'imputation reposant sur l'existence d'un lien obligeant le défendeur à prendre en charge les

---

<sup>1722</sup> Art. L. 211-10 du Code de la sécurité intérieure.

<sup>1723</sup> CE, sect., 29 décembre 2000, *Assurances générales de France*, Rec. 679, n° 188974 (nous soulignons).

<sup>1724</sup> V. CE, 15 juin 2001, *SNCF*, Rec. 272, n° 215435 (nous soulignons).

<sup>1725</sup> V. Responsabilité du fait du pouvoir de garde et responsabilité du fait des dommages causés ou subis par les élèves.

faits d'une tierce personne, ils ne peuvent évidemment jouer qu'en présence d'un fait générateur de dommage imputé à cette personne. Il en va de même en matière de responsabilité du fait des attroupements et rassemblements. En revanche, en présence de mécanismes d'imputation n'étant pas dépendants d'un tel lien, cette prise en compte de l'imputation personnelle semble déconcertante.

En matière de responsabilité du fait des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service la prise en compte de l'imputation personnelle est pourtant logique. D'une part le juge doit nécessairement se prononcer sur la nature personnelle de la faute car si celle-ci était une faute de service il devrait se placer sur le terrain classique de la faute de service. La détermination de l'imputation personnelle est donc nécessaire à la détermination du régime de responsabilité pertinent pour la résolution du litige. D'autre part, il faut noter que, du fait de la nature du lien exigé (faute commise dans l'exercice des fonctions, à l'occasion du service ou avec les moyens du service), cette hypothèse de responsabilité a uniquement vocation à mettre au compte de la personne publique les conséquences dommageables de faits imputables à des personnes ayant la qualité d'agent. Les faits générateurs devant alors être matériellement accomplis par des agents et ne pouvant être des fautes de service, ils ne peuvent correspondre qu'à des fautes personnelles. En cette hypothèse, bien que le mécanisme d'imputation personnelle ne soit pas dépendant d'un lien unissant le défendeur à l'auteur du fait générateur de dommage, tant la nature du lien exigé que l'articulation de cette hypothèse de responsabilité avec la faute de service implique que l'imputation personnelle du fait générateur de dommage soit établie préalablement à la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable.

En matière de responsabilité pour risque du fait du recours à des méthodes dangereuses, la justification de la prise en compte de l'imputation personnelle s'avère davantage problématique. L'imputation comptable étant alors dépendante de l'existence d'un lien entre le défendeur et le fait générateur de dommage, la prise en compte de l'identité de l'auteur de ce fait ne semble pas pertinente. Toutefois, on remarquera alors que l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage est mobilisée par le juge afin d'établir un lien entre le fait générateur de dommage et la situation qualifiée de risque. En attribuant la qualité d'auteur du fait générateur de dommage à un individu soumis à un régime de liberté surveillée le juge semble donc établir un lien entre le fait générateur de dommage et la personne publique. L'identification de l'auteur du fait générateur de dommage apparaît ainsi comme une condition permettant d'établir le lien entre le défendeur et le fait générateur de dommage. Un tel raisonnement nous paraît alors curieux car, en toute logique, en matière de risque, l'établissement du lien entre le fait générateur de dommage et la personne publique ne

suppose pas l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage et repose simplement sur la mise en évidence d'un comportement du défendeur ayant favorisé la survenance du fait générateur de dommage.

**1089.** Dans un second temps il faut noter que, si l'obligation de réparer mise au compte du défendeur repose bien sur la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable, l'opération d'imputation fait également appel à l'imputation personnelle. Ces deux modalités d'imputation sont donc mises en œuvre de manière concomitante. Toutefois, et contrairement aux hypothèses de cumul de fautes, il ne saurait être ici question de cumul de mécanismes d'imputation. En effet, la mise au compte du défendeur de l'obligation réparer le dommage souffert par la victime n'est jamais dépendante d'une combinaison de ces mécanismes d'imputation. Si l'imputation personnelle est toujours prise en compte, celle-ci est uniquement mobilisée en tant que condition permettant la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable qui, seul, permet de saisir la nature de l'imputation opérée à l'égard du défendeur.

**1090.** Parce que les mécanismes d'imputation dont elles dépendent sont conditionnés par l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage à une personne autre que le défendeur, ces hypothèses de responsabilité ne permettent jamais à ce dernier de s'exonérer en mettant en avant l'existence d'un fait du tiers. S'il est possible trouver une affirmation explicite de ce principe dans certains arrêts relatifs à la responsabilité du fait du pouvoir de garde<sup>1726</sup> ainsi que dans le courant jurisprudentiel inauguré par l'arrêt Thouzellier<sup>1727</sup>, elle est complètement absente des autres courants jurisprudentiels. Une telle absence est pourtant logique car, l'objet même du mécanisme d'imputation étant d'obliger le défendeur à répondre du fait d'un tiers, il est évident que le fait de celui-ci ne saurait produire d'effet exonératoire. L'absence d'une telle mention peut également s'expliquer par l'absence de mise en avant d'une telle cause d'exonération par les défendeurs. En effet, la preuve d'un tel fait par le

---

<sup>1726</sup> V. par ex. CE, sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, Rec. 45, n° 252169, concl. C. Devys ; AJDA 2005, p. 663, chron. C. Landais et F. Lenica ; D. 2005, p. 1762, note F. Lemaire ; AJ Pénal 2005, p. 198 ; RFDA 2005, p. 595, concl. C. Devys, note P. Bon, « que cette responsabilité n'est susceptible d'être atténuée ou supprimée que dans les cas où elle est imputable à un cas de force majeure ou à une faute de la victime » ; CE, 26 mai 2008, *Département des Côtes-d'Armor*, Rec. T. 914, n° 290495 ; CE, 17 décembre 2008, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice c/ Lauze*, Rec. T. 906, n° 301705 ; CE, 1<sup>er</sup> février 2012, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice c/ Compagnie Groupama Rhône-Alpes Auvergne*, inédit, n° 326706.

<sup>1727</sup> V. par ex. CE, 14 juin 1978, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice c/ Mutuelle générale française accident et garage Caron et Dodon*, Rec. 258, n° 07250 ; RDSS 1978. 562, concl. D. Labetoulle ; AJDA 1978. 556, chron. O. Duthillet de Lamothe et Y. Robineau ; D. 1978. 686, note F. Moderne ; CE, 5 octobre 1979, *Ministre de la Justice c/ Treich*, Rec. T. 876, n° 11592 ; CE, 6 décembre 2012, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés c/ Association JCLT*, Rec. T. 981, n° 351158, « la cour n'a pas entaché son arrêt d'erreur de droit en rappelant que le fait du tiers n'est pas susceptible d'exonérer l'État de l'engagement de sa responsabilité sur le terrain du risque ».

défendeur serait contre-productive puisque, loin de permettre l'exonération, elle permettrait la satisfaction d'une condition permettant l'engagement de sa responsabilité.

**1091.** Il nous faut cependant apporter une précision. Si l'identification d'un fait du tiers correspondant au fait d'une des personnes visées par le mécanisme d'imputation comptable ne saurait avoir d'effet exonératoire, la preuve de l'existence d'un fait générateur imputable à une personne autre pourra produire un effet exonératoire. La preuve d'un tel fait du tiers aura alors pour effet de rompre le lien d'imputation. En matière de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, si la faute personnelle de l'agent est évidemment dépourvue de tout effet exonératoire pour la personne publique défenderesse, la mise en évidence du fait d'un tiers n'ayant pas la qualité d'agent doit produire un effet exonératoire. Le mécanisme d'imputation mis en œuvre ayant uniquement vocation à imputer à la personne publique la charge de la dette résultant des dommages causés par certaines fautes personnelles, il ne permet pas d'obliger celle-ci à répondre des dommages causés par un fait n'ayant pas été accomplis par un agent.

De même, en matière de risque du fait du recours à des méthodes dangereuses, la jurisprudence indique *« qu'en mettant ainsi à la charge de l'État l'intégralité de cette somme au seul motif que sa responsabilité sans faute était engagée pour l'un des deux mineurs à l'origine des faits, alors qu'il lui appartenait de rechercher, au vu des circonstances de l'espèce, quelle était la part respective des deux mineurs coauteurs dans la réalisation du dommage afin de déterminer la somme due par l'État, le tribunal administratif a commis une erreur de droit [car la responsabilité de l'État pouvait uniquement] être engagée à raison des agissements de celui de ces deux mineurs relevant de l'ordonnance du 2 février 1945 »*<sup>1728</sup>. En une telle hypothèse, ce n'est donc pas parce que le fait du tiers vient rompre le lien de causalité unissant le fait générateur au dommage que celui-ci sera exonératoire mais davantage parce qu'il vient rompre le lien d'imputation en empêchant le jeu du mécanisme d'imputation comptable. On remarquera toutefois que la jurisprudence existant en matière de risque du fait du recours à des méthodes dangereuses est d'interprétation délicate. Bien que la solution qui vient d'être exposée soit parfaitement cohérente avec le fonctionnement du mécanisme d'imputation comptable, des arrêts plus anciens indiquent que *« la circonstance, à la supposer établie, que les dommages soient également partiellement imputables au jeune Vanhaezebrouk, qui n'avait pas été placé dans ce Centre au titre de ladite ordonnance, mais des articles 375 à 381 du Code civil ne supprime, ni ne restreint cette responsabilité à l'égard*

---

<sup>1728</sup> CE, 17 mars 2010, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice c/ MAIF*, n° 315866 (nous soulignons).

*des victimes du dommage* »<sup>1729</sup>, ou encore que « *si le jeune Caouail, pensionnaire du même établissement qui n'avait pas été placé dans ce centre au titre de ladite ordonnance, après s'être enfui du centre avec le jeune Sarraïl a participé au vol du véhicule qu'il conduisait au moment de l'accident, cette circonstance ne supprime, ni ne restreint la responsabilité de l'État à l'égard des victimes du dommage* »<sup>1730</sup>.

La jurisprudence semble donc traversée par des solutions contradictoires quant à l'effet exonératoire du fait du tiers. Il nous semble cependant possible de proposer une explication. Il faut tout d'abord remarquer que, si les arrêts de 1978 et 1979 refusent l'effet exonératoire du fait des mineurs n'étant pas soumis à des mesures de rééducation qualifiées de dangereuses, cette solution est étroitement dépendante de la coaction de ces mineurs avec des mineurs étant placés au titre de l'ordonnance de 1945. En une telle hypothèse, la solution retenue par le juge administratif semble alors procéder de la volonté d'assurer l'indemnisation des victimes qui, en l'absence de condamnation au tout de l'État, se heurteraient à l'insolvabilité du mineur n'étant pas soumis à une méthode libérale de rééducation. En revanche, en 2010, si le Conseil d'État accepte que le fait de ces mineurs soit exonératoire, c'est tout simplement au regard de l'avènement de la responsabilité du fait du pouvoir de garde qui permet aux victimes d'obtenir réparation de l'intégralité de leur préjudice en introduisant une action en responsabilité contre le gardien du mineur non soumis à une méthode libérale de rééducation. On remarquera à cet effet que l'arrêt de 2010 n'était pas relatif à l'action de la victime contre l'État mais à l'action en garantie de l'assureur du gardien condamné à indemniser la victime. Il nous semble donc que le juge a, dans un premier temps, refusé de considérer le fait des mineurs non soumis à des méthodes de rééducation libérales comme exonératoire lorsqu'il était en présence d'une coaction entre ces mineurs et des mineurs soumis à une méthode de rééducation libérale. Une telle attitude correspond, selon nous, au déploiement d'une stratégie d'imputation ayant vocation à garantir l'indemnisation de victimes confrontées au risque d'insolvabilité d'un des coauteurs. En revanche, après l'avènement de la responsabilité du fait du pouvoir de garde, le maintien d'une telle jurisprudence n'avait guère de sens car, la victime ayant la possibilité d'être indemnisée par le gardien, rien ne justifiait que l'État soit amené à répondre des conséquences dommageables de faits accomplis par des mineurs n'étant pas soumis à une méthode de rééducation dangereuse. Une telle évolution de la jurisprudence administrative nous semble alors cohérente avec la logique du mécanisme d'imputation comptable qui impose uniquement à l'État de répondre des conséquences dommageables des

---

<sup>1729</sup> CE, 14 juin 1978, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice c/ Mutuelle générale française accident et garage Caron et Dodon*, Rec. 258, n° 07250 ; RDSS 1978. 562, concl. D. Labetoulle; AJDA 1978. 556, chron. O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau; D. 1978. 686, note F. Moderne (nous soulignons).

<sup>1730</sup> CE, 5 octobre 1979, *Ministre de la Justice c/ Treich*, Rec. T. 876, n° 11592 (nous soulignons).



faits accomplis par les mineurs soumis à l'ordonnance de 1945 ou à d'autres mesures considérées comme comportant un risque.

**1092.** En définitive, lorsque l'effet exonératoire du fait du tiers constitue l'objet même du mécanisme d'imputation comptable, il nous semble possible d'affirmer que seuls les faits des tiers visés par le mécanisme d'imputation comptable seront dépourvus d'effet exonératoire. Les faits imputables à d'autres tiers seront, quant à eux, toujours exonératoires car ils sont de nature à rompre le lien d'imputation permettant la mise au compte du défendeur de la charge de la dette de responsabilité.

**1093.** Il faut également noter que la responsabilité subsidiaire du concédant s'insère difficilement dans la classification opposant imputation comptable conditionnée par l'imputation personnelle et imputation comptable indépendante de toute imputation personnelle. Parce que cette responsabilité est subsidiaire, elle n'est pas véritablement liée à la possibilité ou à l'impossibilité d'imputer le fait générateur de dommage à un tiers mais simplement à l'engagement de la responsabilité de celui-ci. À cet égard, il importe peu que le tiers soit auteur du fait générateur de dommage. Que la responsabilité de celui-ci soit dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle ou d'un mécanisme d'imputation comptable importe peu, seule l'existence de sa responsabilité est pertinente. Nous prenons toutefois le parti d'aborder cette responsabilité particulière au sein des responsabilités conditionnées par l'imputation personnelle car, comme celles-ci, la responsabilité subsidiaire a pour objet de faire supporter au concédant les conséquences dommageables d'un fait générateur de dommage imputable à un tiers. En effet, que la responsabilité du concessionnaire insolvable soit dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle ou comptable ne change rien au fait que le concédant n'est pas auteur du fait générateur de dommage. L'imputation comptable opérée à son encontre a donc toujours pour objet de l'obliger à répondre des conséquences du fait d'autrui.

**1094.** Une telle imputation comptable ayant pour objet d'obliger un défendeur à supporter les conséquences dommageables du fait d'un tiers donne alors naissance à des responsabilités du fait d'autrui.

## 2 – Une responsabilité du fait d'autrui

**1095.** Si un auteur a pu affirmer que « *la responsabilité du fait d'autrui ne constitue en droit administratif, qu'une rubrique : elle n'est pas un système ayant ses caractéristiques propres, répondant à une logique propre et marqué par un régime juridique propre* »<sup>1731</sup>, il nous semble pourtant possible de considérer que la responsabilité du fait d'autrui peut être élevée au rang de véritable catégorie du droit de la responsabilité des personnes publiques. Au vu de nos développements précédents, le recours à cette catégorie nous semble pertinent afin de décrire certaines responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable. La mobilisation de l'imputation personnelle en tant que condition de l'imputation comptable donne, selon nous, nécessairement naissance à une responsabilité du fait d'autrui.

On remarquera tout d'abord que, si le recours à la catégorie de responsabilité du fait d'autrui a été critiqué par la doctrine, c'est en raison de la définition particulièrement large donnée à cette catégorie. En effet, à la suite de C. Eisenmann<sup>1732</sup> et M. Waline<sup>1733</sup>, les auteurs ont considéré que, les personnes publiques devant nécessairement agir par l'intermédiaire de leurs agents, « *c'est toute la responsabilité administrative qui est une responsabilité du fait d'autrui* »<sup>1734</sup>. Partant de cette définition extensive, il est évident qu'une telle catégorie ne présente aucun intérêt en droit administratif.

Toutefois, si l'on admet la pertinence de la théorie de l'organe afin d'envisager l'action des personnes morales, la responsabilité de ces dernières doit, dans certaines hypothèses<sup>1735</sup>, être appréhendée comme étant une responsabilité pour fait du responsable. La catégorie « *responsabilité du fait d'autrui* » gagne ainsi en cohérence puisqu'elle ne saurait englober l'intégralité des régimes de responsabilité des personnes publiques et est cantonnée au domaine des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable. Plus encore, si l'on restreint cette catégorie aux seules hypothèses à l'occasion desquelles le mécanisme d'imputation comptable a pour objet la mise à l'écart de l'effet exonératoire du fait du tiers, y recourir prend tout son sens. Il devient alors possible de décrire avec précision le jeu d'un mécanisme d'imputation permettant, en présence d'une imputation personnelle établie, de contraindre une personne à supporter la charge de la dette alors même qu'elle n'est pas celle désignée par l'imputation personnelle.

---

<sup>1731</sup> P. Delvolvé, « *La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif* », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales, Toulouse, 1978, p. 446.

<sup>1732</sup> C. Eisenmann, « *Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques* », JCP, 1949, I, 742 et 751.

<sup>1733</sup> M. Waline, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, Paris, t. I, 1969, p. 519.

<sup>1734</sup> P. Delvolvé, « *La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif* », préc., p. 408.

<sup>1735</sup> V. *Supra* §748 et s.

**1096.** La responsabilité du fait d'autrui peut ainsi être définie comme une catégorie regroupant les responsabilités reposant sur la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable lui-même dépendant de l'établissement de l'imputation personnelle pour sa mise en œuvre. L'imputation comptable se trouve donc conditionnée par l'établissement d'une imputation personnelle déterminée. De telles hypothèses doivent alors être considérées comme correspondant à des responsabilités du fait d'autrui car, en raison de l'établissement de l'imputation personnelle, existe une relation de responsabilité unissant l'auteur du fait générateur de dommage à la victime. Une telle relation de responsabilité serait donc susceptible de conduire à l'engagement de la responsabilité de l'auteur du fait générateur. La mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable doit alors être envisagée comme correspondant à l'établissement d'une relation de responsabilité secondaire, destinée à mettre la charge de la dette au compte d'une personne extérieure à la relation primaire de responsabilité. S'il est possible de parler de responsabilité du fait d'autrui, c'est donc parce que le défendeur va voir sa responsabilité substituée à celle de l'auteur du fait générateur de dommage. La raison d'être de ces responsabilités réside donc dans la volonté d'orchestrer la prise en charge par les personnes publiques des conséquences dommageables de faits accomplis par autrui.

La qualification de responsabilité du fait d'autrui provient donc de l'établissement de l'imputation personnelle. En l'absence d'une telle imputation, il est impossible d'affirmer que la responsabilité du défendeur est substituée à celle de l'auteur du fait générateur de dommage. Une telle substitution, est alors seulement possible mais jamais avérée.

**1097.** Bien que l'imputation comptable soit définie par opposition à l'imputation personnelle, en présence d'une responsabilité du fait d'autrui, celle-ci ne peut être pensée en dehors de l'imputation personnelle. Toutefois, l'imputation personnelle joue un rôle secondaire car elle n'a alors plus pour objet de désigner le responsable et intervient uniquement comme une condition permettant la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable qui, seul, sera déterminant dans la désignation du responsable et doit donc être considéré comme étant le mécanisme d'imputation déterminant.

**1098.** Si l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers peut donc être l'objet même de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable, il se peut également qu'elle ne soit qu'une conséquence de sa mise en œuvre.

## **B – L'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, conséquence de l'imputation comptable**

**1099.** L'absence d'effet exonératoire du fait du tiers peut donc correspondre à la raison d'être d'un mécanisme d'imputation comptable ayant pour objet la mise au compte du défendeur des conséquences dommageables de faits dont il n'est pas auteur. Toutefois, cette caractéristique peut également résulter de considérations différentes. En effet, le mécanisme d'imputation comptable peut être indifférent à toutes considérations relatives à l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage **(1)**. En présence de tels mécanismes d'imputation, il n'est donc pas possible d'évoquer une responsabilité du fait d'autrui, tout au plus est-il possible d'affirmer que la qualification de responsabilité du fait d'autrui est latente **(2)**.

### **1 – Une imputation comptable indépendante de toute imputation personnelle**

**1100.** Alors que le mécanisme d'imputation comptable mobilisé à l'occasion des hypothèses précédentes supposait que soit déterminée l'identité de l'auteur du fait générateur de dommage, les présentes hypothèses sont indifférentes à l'imputation personnelle du fait générateur de dommage. L'imputation de la charge de la dette au défendeur se trouvant alors subordonnée à des éléments étrangers à toutes considérations relatives à l'imputation personnelle, le juge n'a jamais à déterminer l'identité de l'auteur du fait générateur de dommage.

**1101.** En présence d'une imputation dépendante de la recherche d'un lien permettant d'unir le défendeur à la dette de responsabilité, trois types de liens donnent naissance à des responsabilités à l'occasion desquelles l'imputation personnelle n'a jamais à être établie. Ces hypothèses se rencontrent en matière de dommages accidentels de travaux publics, de cumuls de fautes, de dommages subis par les collaborateurs occasionnels et élus et, enfin, en matière de responsabilité pour risque.

**1102. Dommages accidentels de travaux publics.** – Lorsque l'imputation est dépendante d'un lien permettant d'unir le défendeur au dommage subi par la victime, la nature même du lien ainsi exigé s'oppose à toute prise en compte de l'imputation personnelle. En matière de dommages accidentels de travaux publics subis par des tiers, la jurisprudence se contente ainsi d'affirmer que « *le maître de l'ouvrage est responsable, même en l'absence de faute, des*

*dommages que les ouvrages publics, dont il a la garde, peuvent causer aux tiers* »<sup>1736</sup>.

La seule identification d'un dommage en lien avec un travail ou ouvrage public (dommage de travaux publics) permet l'imputation de la charge de la dette aux personnes liées à ce dommage (maître de l'ouvrage et constructeurs). Dans le cadre d'un tel raisonnement, l'identification de l'auteur du fait générateur de dommage est inutile, seul importe le rattachement du dommage à une opération de travaux publics.

**1103. Cumul de fautes.** – Concernant l'autre régime de responsabilité à l'occasion duquel l'imputation est dépendante de l'établissement d'un lien unissant le défendeur au dommage, il nous faut apporter de plus amples précisions. En effet, en matière de cumul de fautes, l'existence d'un cumul de mécanismes d'imputation implique nécessairement que le juge se prononce sur l'existence d'une faute imputable au défendeur. L'imputation personnelle, ou plutôt une fraction de l'imputation personnelle, est donc toujours établie. Toutefois, cette imputation personnelle ne nous intéresse pas directement dans la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable. En effet, notre étude portant ici uniquement sur le mécanisme d'imputation comptable, l'interrogation relative à l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage ne porte pas sur l'attribution de cette qualité au défendeur mais davantage à un tiers que le défendeur devra couvrir. Ainsi délimitée, la recherche de la prise en compte de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage porte uniquement sur l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au coauteur du défendeur. Comme nous l'avons déjà relevé<sup>1737</sup>, si le juge s'attache parfois à attribuer la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au coauteur<sup>1738</sup>, cette étape n'est jamais déterminante dans la mise au compte du défendeur de l'obligation de supporter l'intégralité des conséquences dommageables subies par la victime<sup>1739</sup>. L'imputation comptable étant alors

---

<sup>1736</sup> CE, ass., 28 mai 1971, *Département du Var c/ Entreprise Bec Frères*, Rec. 414, n° 76216.

<sup>1737</sup> V. *Supra* §271.

<sup>1738</sup> V. par ex. CE, 13 octobre 2003, *M<sup>lle</sup> V.*, Rec. 398, n° 244419 ; CE, 24 mars 1978, *Laporta*, Rec. 159, n° 99477 ; CE, 4 juillet 1980, *Chevrier*, Rec. 309, n° 07353 ; CE, 30 mai 1986, *Époux Faix*, Rec. T. 710.

<sup>1739</sup> V. la rédaction des arrêts CE, 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 146, n° 34922 ; S. 1911. 3. 137, note Hauriou ; CE, 13 mars 1925, *Sieur Clef c/ Ville de Paris et Ministre de la Guerre*, Rec. 266 ; CE, 19 mai 1936, *Sieur Clamens*, Rec. 576 ; CE, 22 juin 1987, *Ville de Rennes*, Rec. 223, n° 62559, « *la ville de Rennes ne saurait s'exonérer de la responsabilité qu'elle a encourue [...] en invoquant les fautes qu'aurait commises le service d'annonces des crues* » (nous soulignons) ; CE, ass., 9 avril 1993, *M. D.*, Rec. 110, n° 138653, « *il appartient seulement à l'État d'exercer, s'il s'y croit fondé, une action récursoire à l'encontre d'un centre de transfusion sanguine sur la base de fautes imputables à celui-ci et ayant concouru à la réalisation du dommage* » (nous soulignons) ; CE, 15 janvier 2001, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, Rec. 15, n° 208958, « *la personne publique mise en cause devant le juge administratif doit être tenue pour responsable de l'ensemble des dommages subis par la victime et condamnée à les réparer si elle n'établit pas l'innocuité des produits qu'elle a elle-même élaborés, sans préjudice de la possibilité pour elle, si elle s'y croit fondée, d'appeler en garantie devant le juge administratif les autres centres de transfusion ayant la qualité de personne publique ou d'exercer une action devant le juge judiciaire à l'encontre des autres centres de transfusion ayant la qualité de personne morale de droit privé dans la mesure où ils seraient co-auteurs de la contamination* » (nous soulignons).

uniquement dépendante du lien unissant le défendeur à un dommage indivisible, l'imputation d'un fait au coauteur n'est jamais nécessaire. En présence d'une responsabilité pour faute, l'existence d'un fait imputable à un coauteur appartenant aux catégories retenues par le juge (agent, personne publique ou personne privée accomplissant une mission de service public) est alors sans influence sur l'imputation de la charge de la dette au défendeur. Si la preuve d'un tel fait est évidemment possible, elle ne conditionne jamais la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable. Dès lors que le défendeur est auteur d'une faute ayant causé un dommage à la victime, la responsabilité de celui-ci est engagée pour le tout. La preuve de l'existence d'un fait générateur de dommage imputable à un coauteur appartenant aux catégories pour lesquelles le juge admet la théorie du cumul de fautes n'est jamais nécessaire.

En revanche, la preuve de l'existence d'un fait générateur de dommage imputable à un tiers n'appartenant pas aux trois catégories dégagées par le juge produira un effet exonératoire car, en ces hypothèses, le juge ne sera pas en mesure de mettre en œuvre le mécanisme d'imputation comptable. En définitive, lorsque le défendeur est auteur d'une faute, l'imputation personnelle ne devra être établie à l'égard des coauteurs qu'en présence d'une argumentation désignant une personne envers laquelle la théorie du cumul de fautes n'est pas admise. En revanche, lorsque le défendeur ou les victimes mettent en avant l'existence d'un fait imputable à un agent, une personne publique ou une personne privée en charge d'une mission de service public, le juge n'aura jamais à établir l'imputation personnelle à l'égard de ces coauteurs car, la théorie du cumul de fautes trouvant à s'appliquer, ces faits sont indifférents pour l'engagement de la responsabilité du défendeur. On remarquera tout de même qu'en pratique le juge établira généralement l'imputation personnelle afin de déterminer si le coauteur appartient bien à l'une des catégories permettant la mise en œuvre de la théorie du cumul de fautes. Cet établissement de l'imputation personnelle n'est pas étonnant car la théorie du cumul de fautes a vocation à prospérer en des situations à l'occasion desquelles, soit le défendeur tente de s'exonérer en prouvant que le coauteur n'appartient pas à une catégorie de tiers permettant la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable, soit la victime tente de prouver que le coauteur appartient bien à une telle catégorie. L'imputation comptable n'est donc pas dépendante de l'imputation personnelle, elle est indifférente à son établissement ou plutôt indifférente à l'égard de son établissement envers certaines personnes.

Il faut alors remarquer qu'un tel mécanisme d'imputation comptable, s'il trouve sa justification dans l'indivisibilité du dommage, est pourtant lié à l'identité du coauteur. Toutefois, comme nous l'avons déjà remarqué, cette prise en compte de l'identité du coauteur

est sans lien avec la logique propre au mécanisme d'imputation et constitue simplement une délimitation du champ d'application de celui-ci indépendante des éléments permettant sa mise en œuvre. Le juge peut ainsi se contenter de la certitude selon laquelle, si coauteur il y a, celui-ci appartient nécessairement à une des catégories permettant la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable<sup>1740</sup>. L'imputation personnelle peut donc être établie à l'égard du coauteur mais le juge peut également se contenter d'une imputation personnelle "négative" permettant d'acquiescer la certitude que le second fait générateur de dommage n'est pas imputable à une personne à l'encontre de laquelle il refuse de mettre en œuvre la théorie du cumul de fautes. Pour le dire différemment, dès lors que l'on se situe dans une configuration permettant la mise en mouvement du mécanisme d'imputation comptable, le juge n'aura pas à procéder à l'imputation d'un fait au coauteur ni même à rechercher si ce coauteur existe car ces données sont sans incidence sur la responsabilité du débiteur primaire.

#### **1104. Dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public et élus. –**

Lorsque l'imputation est dépendante d'un lien unissant le défendeur à la victime, la situation est semblable : la nature du lien sur lequel repose le mécanisme d'imputation comptable rend inutile toute attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage. Ainsi, tant les collaborateurs occasionnels du service public que les élus peuvent, lorsqu'ils subissent un dommage, rechercher la responsabilité des personnes publiques sans qu'il soit nécessaire d'identifier l'auteur du fait générateur de dommage. Seule la qualité de la victime est déterminante dans la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable. En ces hypothèses, la responsabilité des personnes publiques est donc uniquement dictée par la volonté d'assurer la prise en charge de dommages subis par certaines victimes.

**1105. Responsabilité pour risque.** – Enfin, lorsque l'imputation est dépendante de l'existence d'un lien unissant le défendeur au fait générateur de dommage, la mise en œuvre du mécanisme d'imputation se trouve simplement conditionnée par les circonstances entourant la réalisation du fait générateur de dommage et l'identité de l'auteur de ce fait importe peu. Dès lors, seule compte la création, par la personne publique, d'une situation

---

<sup>1740</sup> V. par ex. CE, 4 juin 2014, *Ministère de la Justice c/ Consorts Benjebel*, Rec. T. 861, n° 359244, « qu'il appartient à l'État, s'il s'y croit fondé, d'appeler en garantie l'établissement public hospitalier dont relève l'unité de consultations et de soins ambulatoires dont la faute a pu causer le dommage ou y concourir » (nous soulignons) ; V. également CE, 9 février 2000, *Mutuelle assurances des commerçants et industriels de France des cadres et salariés de l'industrie et du commerce (MACIF)*, inédit, n° 157562, « sans que ce département puisse s'exonérer de cette responsabilité en invoquant des fautes commises par la ville de Marseille dans l'exercice par celle-ci de ses compétences en matière de signalisation de la voie publique ; qu'il appartient seulement au département, s'il s'y croit fondé, d'exercer une action récursoire à l'encontre de la commune sur la base de fautes imputables à celle-ci et ayant concouru à la réalisation du dommage » (nous soulignons) ; CE, ass., 9 avril 1993, *X.*, inédit, n° 138663 ; CE, 4 juillet 1980, *Chevrier*, Rec. 309, n° 07353.

ayant favorisé ou permis la survenance d'un tel fait générateur. Du fait de la nature du lien exigé, l'identité de l'auteur du fait générateur de dommage n'est jamais déterminante<sup>1741</sup>. On remarquera à nouveau que la jurisprudence Thouzellier<sup>1742</sup> se distingue des autres hypothèses de responsabilité pour risque car, comme nous l'avons vu, elle implique toujours l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage afin que puisse être mis en mouvement le mécanisme d'imputation comptable<sup>1743</sup>.

**1106.** De telles responsabilités ne peuvent donc pas être qualifiées de responsabilités du fait d'autrui.

## 2 – Une responsabilité du fait d'autrui latente

**1107.** En ces hypothèses, le mécanisme d'imputation comptable permettant l'engagement de la responsabilité du défendeur sans qu'il soit nécessaire d'établir l'imputation personnelle du fait générateur de dommage, celui-ci ne pourra jamais s'exonérer en invoquant l'existence d'un fait imputable à un tiers.

**1108. Collaboration occasionnelle au service public.** – En matière de collaboration occasionnelle au service public, la jurisprudence indique ainsi que « *l'accident dont il a été victime lors de son intervention engageait la responsabilité de la commune, sans que celle-ci puisse se prévaloir, pour échapper à cette responsabilité, d'une faute commise par un tiers* »<sup>1744</sup>, ou encore que « *la commune doit en réparer les conséquences ; qu'il lui appartient seulement, si elle s'y croit fondée, d'engager une action récursoire contre l'État* »<sup>1745</sup>.

Si la première formule a le mérite d'affirmer de manière explicite l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, la seconde a l'avantage de dévoiler le fonctionnement du mécanisme d'imputation qui, étant indépendant de toute imputation personnelle, reporte les interrogations relatives à la qualité d'auteur du fait générateur de dommage – et donc celles

---

<sup>1741</sup> V. not. CE, 16 mars 1945, *Société nationale des chemins de fer français*, Rec. 54, arrêt indiquant que le dommage s'est produit « *dans des circonstances que les enquêtes poursuivies tant à la diligence de l'autorité judiciaire que par les soins de la Société nationale des chemins de fer français n'ont pu exactement définir* ». Le juge exprime ici son indifférence à l'égard de l'imputation personnelle du fait générateur de dommage.

<sup>1742</sup> CE, sect., 3 février 1956, *Ministère de la justice c/ Sieur Thouzellier*, Rec. 49 ; AJDA 1956. II. 96, chron. Gazier ; D. 1956. 597, note J.-M. Auby ; DA 1956. 51, note Benoît ; JCP 1956, n° 9608, note Lévy ; RDP 1956. 854, note Waline.

<sup>1743</sup> Cette prise en compte de l'imputation personnelle s'explique cependant par la nature du risque qui n'a vocation à se réaliser que par l'action de certaines personnes (les mineurs dangereux).

<sup>1744</sup> CE, 24 janvier 2007, *SUVA - Caisse nationale suisse d'assurance*, inédit, n° 289646 (nous soulignons).

<sup>1745</sup> CE, 14 novembre 1956, *Commune de Crottoy*, Rec. 431 (nous soulignons) ; CE, sect., 19 janvier 1962, *Ministre de l'Agriculture c/ Sieurs Barcons et commune de Vernet-les-Bains*, Rec. 52 ; .



relatives à l'éventuelle existence d'un fait du tiers – au stade des actions récursoires.

**1109. Cumuls de fautes et dommages accidentels de travaux publics.** – Les jurisprudences relatives aux cumuls de fautes ainsi qu'aux dommages accidentels de travaux publics subis par les tiers permettent de constater une démarche semblable. En matière de cumul de fautes, les arrêts indiquent que « *l'État ne peut s'exonérer de la responsabilité ainsi encourue en invoquant des fautes [commises par les tiers]* »<sup>1746</sup>. De même, en matière de dommages accidentels de travaux publics, le juge indique très clairement que « *les fautes commises par des tiers, si elles les exposent à une action en garantie du maître de l'ouvrage, sont, en principe, sans influence sur les obligations de celui-ci à l'égard de la victime* »<sup>1747</sup>.

La particularité du mécanisme d'imputation ainsi mis en œuvre rend indifférentes toutes les considérations relatives à l'imputation du fait générateur de dommage au coauteur. On remarquera cependant qu'en matière de cumul de fautes, la mise en avant par le défendeur d'une faute imputable à un tiers n'étant pas de ceux pour lesquels le mécanisme d'imputation comptable peut être mis en œuvre obligera le juge à établir l'imputation personnelle afin d'admettre l'effet exonératoire du fait du tiers.

**1110.** En revanche, en matière de responsabilité du fait des dommages subis par les élus ainsi qu'en matière de responsabilité pour risque, la jurisprudence n'affirme pas clairement l'effet exonératoire du fait du tiers.

**1111. Dommages subis par les élus.** – En matière de responsabilité du fait des dommages subis par les élus, si la jurisprudence n'affirme pas clairement l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, la rédaction des arrêts, tout comme la nature du mécanisme d'imputation mis en œuvre, imposent pourtant de considérer que la preuve d'un tel fait ne saurait produire aucun effet exonératoire. Un arrêt indique ainsi que « *le sieur Basile a été blessé par l'explosion de bombes fabriquées par le sieur X. qui entendait les utiliser au cours de la fête du lendemain ; que, l'accident litigieux étant ainsi survenu au cours de l'exécution par le sieur Basile du mandat qui lui était confié, la responsabilité de la commune se trouve engagée*

---

<sup>1746</sup> CE, ass., 9 avril 1993, *M. D.*, Rec. 110, n° 138653 ; V. également CE, 22 juin 1987, *Ville de Rennes*, Rec. 223, n° 62559 ; V. également CE, 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 146, n° 34922 ; S. 1911. 3. 137, note Hauriou, « *quelle que soit la responsabilité personnelle encourue par les agents, auteurs de l'expulsion* » ; CE, 13 mars 1925, *Sieur Clef c/ Ville de Paris et Ministre de la Guerre*, Rec. 266, « *indépendamment de la faute personnelle commise par les auteurs* » ; CE, 19 mai 1936, *Sieur Clamens*, Rec. 576 ; CE, 15 janvier 2001, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, Rec. 15, n° 208958.

<sup>1747</sup> CE, 14 novembre 1973, *Électricité de France c/ Sieur Leynaert*, Rec. 646, n° 78152 (nous soulignons) ; V. également CE, 22 janvier 1969, *Ville de Libourne c/ Sieur Magne*, Rec. 38, « *la circonstance, à la supposer établie, que les dommages [...] seraient imputables à une faute de l'entreprise Vincent [n'est pas] de nature à faire disparaître ou à restreindre la responsabilité de la ville* ».

en vertu de la disposition législative précitée »<sup>1748</sup>. Dans cette affaire, bien que le fait d'un tiers soit susceptible d'être mis en avant, il ressort bien de l'argumentation développée par le juge que le mécanisme d'imputation repose sur un raisonnement ne laissant aucune place à l'effet exonératoire du fait du tiers. La personne publique voit sa responsabilité engagée du seul fait que le dommage est intervenu au cours de l'exécution du mandat électif et ce, quel que soit l'auteur du fait générateur de dommage.

**1112. Risque.** – Enfin, en matière de responsabilité pour risque, existe une opposition entre deux courants jurisprudentiels. Alors qu'en présence d'une responsabilité pour risque du fait du recours à des méthodes dangereuses le juge affirme explicitement l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, dans les autres domaines de la responsabilité pour risque il n'est jamais fait mention de cette particularité. Cette situation s'explique sans doute par la particularité de la responsabilité du fait du recours à des méthodes dangereuses. En ces hypothèses, l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers est une évidence lorsqu'est envisagé le fait des personnes bénéficiant desdites méthodes dangereuses<sup>1749</sup> et, comme nous l'avons vu, il semble que ce domaine ait été le théâtre de la mise en œuvre d'une stratégie d'imputation destinée à faciliter l'indemnisation des victimes en présence d'une coaction entre deux mineurs dont l'un seulement bénéficiait d'une méthode qualifiée de dangereuse<sup>1750</sup>. En revanche, dans les autres domaines de la responsabilité pour risque, les arrêts n'indiquent jamais explicitement l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers. Face à ce constat, certains auteurs affirment alors que le fait du tiers est susceptible de produire un effet exonératoire en matière de responsabilité pour risque<sup>1751</sup>. Il ne nous semble pas possible de souscrire à cette analyse.

S'il est vrai que la jurisprudence ne contient aucun arrêt validant clairement la thèse de l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, deux arguments d'inégale valeur nous semblent pourtant l'appuyer. D'une part, il nous paraît critiquable de distinguer la responsabilité pour

---

<sup>1748</sup> CE, 9 juillet 1969, *Commune de Saussezemare-en-Caux*, Rec. T. 947, n° 70931.

<sup>1749</sup> V. not. CE, 12 novembre 1975, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Sieur Schmitt*, Rec. 562, n° 96586, « le paiement des indemnités mises à la charge de l'État par le jugement attaqué sera subordonné à la subrogation de l'État par le sieur X. aux droits qui résultent pour lui de la condamnation prononcée à son profit par l'autorité judiciaire contre les jeunes M. et A. ».

<sup>1750</sup> V. *Supra* §1091 ; Not. CE, 14 juin 1978, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice c/ Mutuelle générale française accident et garage Caron et Dodon*, Rec. 258, n° 07250 ; RDSS 1978. 562, concl. D. Labetoulle ; AJDA 1978. 556, chron. O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau ; D. 1978. 686, note F. Moderne, « Que la circonstance, à la supposer établie, que les dommages soient également partiellement imputables au jeune Vanhaezebrouk, qui n'avait pas été placé dans ce centre au titre de ladite ordonnance, mais des articles 375 à 381 du Code civil ne supprime, ni ne restreint cette responsabilité à l'égard des victimes » ; V. également CE, 5 octobre 1979, *Ministre de la Justice c/ Treich*, Rec. T. 876, n° 11592.

<sup>1751</sup> V. not. T. Leleu, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. À la recherche de la responsabilité sans fait*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 280, Paris, 2014, p. 296 et s. ; V. également M. Deguergue, Thèse, *op. cit.*, p. 452.

risque du fait des méthodes dangereuses des autres courants de responsabilité pour risque car le mécanisme d'imputation mis en œuvre est identique. D'autre part, et de manière plus fondamentale, l'étude du mécanisme d'imputation indique clairement que l'imputation n'est jamais dépendante de l'identité de l'auteur du fait générateur de dommage. Les personnes publiques sont responsables des dommages causés par un fait générateur permis ou favorisé par leur activité. Dès lors, il importe peu que le dommage ait été causé par la personne publique elle-même ou par un tiers. Il semble par ailleurs que l'affirmation selon laquelle le fait du tiers produirait un effet en matière de responsabilité pour risque provient de l'idée selon laquelle cette responsabilité serait une responsabilité pour fait, c'est-à-dire une responsabilité reposant sur la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle<sup>1752</sup>. La responsabilité des personnes publiques étant engagée au regard du risque créé par elles et ayant favorisé la survenance d'un fait générateur de dommage, il importe peu que l'auteur du fait générateur de dommage soit un agent agissant en qualité d'organe, ou un simple particulier<sup>1753</sup>.

On remarquera que, si la jurisprudence relative au risque concerne majoritairement des dommages causés par des faits générateurs ayant pour auteur un agent agissant vraisemblablement en qualité d'organe<sup>1754</sup>, l'arrêt *Perruche*<sup>1755</sup> illustre une hypothèse à l'occasion de laquelle il est possible de considérer qu'existe un fait générateur imputable à un tiers. L'absence de mention expresse du refus de l'effet exonératoire du fait du tiers ne doit donc pas être considérée comme dirimante lorsque la nature du mécanisme d'imputation mis en œuvre emporte la nécessaire indifférence du juge à l'égard de l'identité du ou des auteurs du fait générateur de dommage. En présence d'une responsabilité totalement déconnectée de tout établissement de l'imputation personnelle, le fait du tiers ne peut, selon nous, avoir aucun effet exonératoire. Un tel fait relevant, par nature, du domaine de l'imputation personnelle, n'a aucune prise lorsque la responsabilité repose sur un mécanisme d'imputation évoluant dans un domaine hermétique à de telles considérations.

---

<sup>1752</sup> V. T. Leleu, Thèse, *op. cit.*, p. 241 et s.

<sup>1753</sup> On se rappellera qu'en cette matière le juge ne cherche jamais à déterminer la qualité en laquelle a été accompli le fait générateur de dommage et se contente de constater l'existence de celui-ci ainsi que son lien avec un risque créé par la personne publique.

<sup>1754</sup> V. not. les arrêts relatifs aux explosifs (CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desrozières*, Rec. 329, n° 62273 ; Rec. 329, concl. Corneille ; RDP 1919. 239, note Jèze ; S. 1918-1919. 3. 25) et armes dangereuses (CE, ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. 307, n° 87335 ; S. 1949. III. 61, concl. Barbet ; D. 1950. 27 ; RDP 1949. 583, note Waline ; JCP 1949. II. 5092, concl. Barbet, note Georges).

<sup>1755</sup> CE, 16 octobre 1962, *Sieur Perruche*, Rec. 555 ; V. également CE, 17 décembre 2008, *Ginoux*, n° 307827.

**1113.** Si le juge n'affirme pas toujours explicitement l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, c'est donc tout simplement parce que, du fait de la nature du mécanisme d'imputation mis en œuvre, il n'a pas à le faire. Contrairement aux hypothèses à l'occasion desquelles l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers constituait l'objet même du mécanisme d'imputation comptable, les hypothèses qui nous intéressent ici ne correspondent jamais à des responsabilités du fait d'autrui. En effet, l'imputation comptable ne correspond pas à une substitution de la responsabilité du défendeur à celle de la personne désignée par l'imputation personnelle mais simplement à une responsabilité indifférente à l'imputation personnelle. L'engagement de la responsabilité du défendeur peut donc masquer l'existence d'un fait lui étant imputable tout comme elle peut masquer celle d'un fait imputable à un tiers. Une telle responsabilité est alors indéterminée, c'est-à-dire qu'au stade de l'action de la victime il importe peu de savoir si le défendeur répond de son propre fait ou du fait d'autrui. Ce n'est qu'au stade des actions en garantie, lorsque sera établie l'imputation personnelle<sup>1756</sup>, que la vraie nature de cette responsabilité sera révélée. Une telle responsabilité peut donc être qualifiée de responsabilité du fait d'autrui latente car, indifférente à l'imputation personnelle, elle conduit potentiellement le responsable à répondre du fait d'autrui. Toutefois, si nous avons choisi, par soucis de symétrie avec les hypothèses précédentes, de présenter cette responsabilité comme une responsabilité du fait d'autrui latente, il serait également possible de la présenter comme une responsabilité pour fait du défendeur latente. Il serait plus juste d'affirmer que cette responsabilité est indifférente à tout établissement de l'imputation personnelle et ne peut donc être appréhender en termes de responsabilité pour fait du responsable-responsabilité pour fait d'autrui.

**1114.** En de telles hypothèses, imputation personnelle et imputation comptable évoluent donc dans des sphères parfaitement cloisonnées et ne sont donc pas susceptibles d'interagir. L'effet exonératoire du fait du tiers évoluant dans la sphère de l'imputation personnelle, une telle cause d'exonération ne saurait produire aucun effet lorsque le mécanisme d'imputation comptable est totalement indépendant de l'imputation personnelle. On remarquera toutefois que ce cloisonnement des modalités d'imputation n'est pas total puisque le juge accepte toujours de prendre en compte la faute de la victime alors même que celle-ci relève assurément d'une logique propre à l'imputation personnelle<sup>1757</sup>.

---

<sup>1756</sup> V. *Infra* §1394 et s.

<sup>1757</sup> On se rappellera que cette prise en compte de l'imputation personnelle a uniquement pour objet d'éviter l'émergence d'un contentieux secondaire à l'occasion duquel le débiteur primaire tenterait de se retourner contre la victime.

**1115.** Les spécificités induites par la mise en œuvre du mécanisme comptable façonnent donc les responsabilités qui en dépendent pour en faire des hypothèses de garantie offertes aux victimes.

## §2 – Une garantie offerte aux victimes

**1116.** Alors que l'étude du mécanisme d'imputation personnelle nous avait permis de mettre en évidence l'influence déterminante exercée par cette modalité d'imputation sur le régime juridique des responsabilités qui s'exprimait par l'exigence de conditions caractéristiques<sup>1758</sup>, l'étude de l'imputation comptable nous amène à dresser un constat dissemblable mais finalement assez proche. En effet, si le mécanisme d'imputation personnelle donne naissance à des régimes juridiques caractéristiques, c'est en raison de son caractère extensif qui emporte nécessairement l'adjonction de conditions de nature à maintenir la responsabilité dans des limites raisonnables. En présence d'un tel mécanisme d'imputation, existe donc une dissociation entre l'établissement de la relation de responsabilité et l'engagement de la responsabilité. L'imputation comptable peut, quant à elle, être considérée comme un mécanisme d'imputation qui, par essence, permet de déterminer les limites de la responsabilité et ne nécessite donc pas l'adjonction de conditions supplémentaires. Si la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable ne saurait donc être déduite de la présence de conditions caractéristiques, cela ne signifie nullement que ce mécanisme d'imputation n'exerce aucune influence sur les responsabilités dépendantes de lui. Bien au contraire, parce qu'il ne nécessite pas d'être complété, le mécanisme d'imputation comptable est autosuffisant, il façonne directement l'ensemble des responsabilités auxquelles il donne naissance.

**1117.** Nous verrons qu'en présence d'un mécanisme d'imputation comptable la limitation de la responsabilité est incluse dans le mécanisme d'imputation lui-même **(A)**. L'établissement d'une relation de responsabilité unissant le défendeur à la victime équivaut donc à l'engagement de la responsabilité de celui-ci sans qu'il soit nécessaire d'exiger la satisfaction de conditions de nature à limiter le jeu du mécanisme d'imputation. Une telle modalité d'imputation donnant ainsi naissance à une responsabilité déconnectée de toute appréciation portée sur le comportement du défendeur, la fonction indemnitaire de la responsabilité se voit ainsi renforcée au détriment de la fonction préventive qui prévalait en matière d'imputation

---

<sup>1758</sup> V. *Supra* §247 et s.

personnelle (B). Les responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable apparaissent alors comme des garanties offertes aux victimes.

### A – Un mécanisme d'imputation autosuffisant

**1118.** Alors qu'en matière d'imputation personnelle il était possible de dissocier les phases d'établissement de la relation de responsabilité et de limitation de la responsabilité<sup>1759</sup>, en matière d'imputation comptable, il nous semble nécessaire de considérer que ces deux étapes se confondent car l'établissement de la relation de responsabilité emporte, *de facto*, la limitation de celle-ci (1). L'étude de la jurisprudence nous permettra alors de vérifier que la limitation de la responsabilité est contenue dans le mécanisme d'imputation (2).

#### 1 – Confusion des étapes d'établissement et de limitation de la responsabilité

**1119.** Affirmer qu'en matière d'imputation comptable les étapes d'établissement et de limitation de la responsabilité se confondent signifie que, une fois la relation de responsabilité établie, le défendeur devient responsable sans qu'il soit nécessaire d'exiger la satisfaction de conditions propres à limiter les conséquences du mécanisme d'imputation<sup>1760</sup>. Contrairement à la situation que nous avons pu observer en matière d'imputation personnelle, l'établissement de la relation de responsabilité unissant le défendeur à la victime conduit automatiquement à la transformation du premier en responsable.

**1120.** En présence d'un mécanisme d'imputation comptable, dès lors qu'est établie l'imputation, le défendeur devient responsable. En effet, les conditions exigées en matière d'imputation personnelle avaient vocation à limiter l'engagement de la responsabilité du défendeur aux seules conséquences de certains de ses faits causant un dommage. En présence d'un mécanisme d'imputation comptable de telles conditions n'ont aucun sens. Le défendeur ne répondant pas de faits envisagés comme étant les siens, sa responsabilité repose toujours sur la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation permettant de mettre à son compte la charge de la dette. De la sorte, la sélection des situations permettant l'engagement de sa responsabilité n'est jamais tributaire de conditions extérieures à la relation de responsabilité, elle est toujours dépendante du mécanisme d'imputation et se confond donc avec

---

<sup>1759</sup> V. *Supra* §319 et s.

<sup>1760</sup> V. *Supra* §335 et s., les conditions tenant à la qualification du fait générateur ou du dommage.

l'établissement de la relation de responsabilité. Alors qu'en présence d'un mécanisme d'imputation personnelle il importe de se demander si le défendeur est auteur d'un fait générateur de dommage puis de déterminer si ce fait est de ceux permettant l'engagement de sa responsabilité, en matière d'imputation comptable, il importe uniquement de se demander s'il est possible de mettre la charge de la dette au compte du débiteur. Le mécanisme d'imputation portant alors sur l'imputation de la charge de la dette et non sur celle du fait générateur de dommage, aucune condition ne saurait être exigée pour limiter les conséquences de l'établissement de la relation de responsabilité. Pour le dire d'une autre manière, les seules conditions susceptibles de limiter l'étendue de la responsabilité en matière d'imputation comptable sont celles relatives à l'établissement de la relation de responsabilité et, plus précisément, celles relatives à l'établissement du lien d'imputation.

**1121.** Cette affirmation doit être précisée car, le mécanisme d'imputation comptable ne bénéficiant pas de l'unité qui caractérisait le mécanisme d'imputation personnelle, celui-ci est décliné sous des formes variées. Certaines conditions propres à la limitation du mécanisme d'imputation personnelle peuvent ainsi être érigées en conditions de mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable. De telles conditions correspondant à la logique de l'imputation personnelle remplissent cependant une fonction distincte lorsqu'elles sont exigées en matière d'imputation comptable. Si la victime se trouve dans une situation identique puisque celle-ci devra, comme en matière d'imputation personnelle, établir la preuve de conditions tenant à la qualification juridique du fait générateur ou du dommage, d'un point de vue théorique, l'exigence de ces conditions ne saurait être interprétée de manière semblable. Alors qu'en présence d'un mécanisme d'imputation personnelle ces conditions permettraient de déterminer si un fait imputable au défendeur pouvait donner lieu à l'engagement de la responsabilité de celui-ci, en matière d'imputation comptable, elles permettent uniquement de déterminer si la charge de la dette peut être imputée au défendeur. En matière d'imputation personnelle l'absence de faute correspond ainsi à une condition permettant de limiter l'engagement de la responsabilité alors même qu'existe une relation unissant le défendeur et la victime. En matière d'imputation comptable, l'absence de faute – lorsque cette condition est exigée – produit un effet différent. Le mécanisme d'imputation obligeant le défendeur à répondre des fautes d'un tiers, l'absence de faute empêche l'établissement du lien d'imputation et correspond donc à l'absence de relation unissant le défendeur à la victime et non à la limitation des conséquences de l'établissement de cette relation. Les conditions qui, en matière de responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle, étaient extérieures à la relation unissant le défendeur à la victime, se

trouve ainsi intégrées dans cette relation car leur défaillance empêche l'établissement du lien d'imputation permettant d'unir le défendeur à la victime.

**1122.** En matière d'imputation comptable, il est donc possible d'observer une migration de ces conditions, de la limitation de la responsabilité vers l'établissement de la relation de responsabilité. De la sorte, la relation de responsabilité établie en présence d'un mécanisme d'imputation comptable n'a nullement besoin d'être complétée par des conditions propres à limiter l'engagement de la responsabilité. Ces limitations sont inhérentes au mécanisme d'imputation lui-même, elles se confondent avec lui.

On remarquera que l'adjonction de telles conditions est impossible. Celles-ci ayant pour effet de modifier les hypothèses à l'occasion desquelles la charge de la dette peut être imputée au défendeur, elles correspondent nécessairement à une modification du mécanisme d'imputation. Parce que l'imputation ne porte plus sur le fait générateur de dommage mais sur la charge de la dette, la délimitation de la responsabilité est nécessairement contenue dans le mécanisme d'imputation lui-même.

**1123.** Alors que le mécanisme d'imputation personnelle reposait sur l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage et était ainsi doté d'une généralité telle qu'il n'était pas concevable qu'il puisse fonctionner sans être accompagné de conditions propres à limiter sa portée, le mécanisme d'imputation comptable correspond à un changement de paradigme dans la manière d'envisager l'imputation. L'imputation devient alors sectorielle, elle n'a plus vocation à saisir l'ensemble des comportements d'un sujet de droit, sa seule vocation est d'assurer la mise au compte du défendeur de l'obligation de réparer certains dommages.

## **2 – Une limitation contenue dans le mécanisme d'imputation**

**1124.** Afin de vérifier l'adéquation de cette manière d'envisager l'imputation comptable au droit positif, nous nous intéresserons aux responsabilités indépendantes de toutes conditions relatives au fait générateur ou au dommage **(a)**, aux responsabilités dépendantes d'une condition tenant à la qualification du fait générateur **(b)** et enfin à celles dépendantes d'une condition relative à la qualification juridique du dommage **(c)**.



## a – Responsabilités indépendantes de toutes conditions relatives au fait générateur ou au dommage

1125. La responsabilité du fait des dommages accidentels de travaux publics subis par les tiers semble constituer le domaine idéal afin de constater l'inexistence de conditions semblables à celles existant en matière d'imputation personnelle. Comme l'a brillamment fait remarquer R. Chapus<sup>1761</sup>, en matière de travaux publics existe une différenciation très nette entre la responsabilité du fait des dommages permanents et celle du fait des dommages accidentels. La première étant dépendante de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle, elle est soumise à l'exigence d'un préjudice anormal et spécial. En revanche, la seconde relevant de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable, elle n'est pas soumise à d'autres conditions que celle de la réalité du préjudice<sup>1762</sup>. Si certains auteurs considèrent que cette absence de mention du caractère anormal et spécial du préjudice provient simplement du fait que les dommages accidentels causent toujours un préjudice anormal et spécial<sup>1763</sup>, nous considérons, à l'instar de R. Chapus, que « *même si tel de ces dommages est vraiment anormal, ce n'est pas parce qu'il est anormal que le droit à réparation est ouvert* »<sup>1764</sup>. Dès lors, il nous semble que cette disparition de l'exigence d'un préjudice anormal et spécial trahit le passage d'un mécanisme d'imputation personnelle à un mécanisme d'imputation comptable. En matière de dommages accidentels, le mécanisme d'imputation comptable ayant vocation à mettre au compte du défendeur non pas un fait générateur de dommage mais la charge de la dette résultant de tous les dommages de travaux publics subis par les tiers, il n'est nullement nécessaire de limiter la responsabilité du défendeur par l'adjonction de conditions supplémentaires. On notera qu'une telle limitation correspondrait à une modification du mécanisme d'imputation qui devrait alors être interprété comme mettant à la charge du défendeur l'obligation de répondre de tous les dommages de travaux publics à l'origine d'un préjudice anormal et spécial subis par les tiers. Parce que le mécanisme d'imputation comptable permet, tant l'établissement du lien d'imputation que la limitation de l'étendue de la responsabilité, il n'est jamais nécessaire de le compléter par

---

<sup>1761</sup> R. Chapus, « *Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics* », in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, Paris, 1974, p. 307.

<sup>1762</sup> V. parmi de trop nombreux exemples : CE, 23 mai 1986, *Électricité de France c/ Brenot*, Rec. 149, n° 50797, arrêt relatif à un dommage accidentel qui se contente d'indiquer « *qu'ainsi Électricité de France est en principe responsable des dommages subis, imputables à la présence de cette ligne sous tension* » et CE, 31 mars 2008, *SNCF et M. et M<sup>me</sup> Goncalves Da Cruz*, Rec. T. 908, n° 296991, arrêt relatif à un dommage permanent qui indique « *qu'en estimant que ce préjudice revêtait un caractère anormal et spécial de nature à leur ouvrir droit à réparation, la cour n'a pas commis d'erreur dans la qualification juridique des faits* ».

<sup>1763</sup> V. par ex. F.-P. Benoît, *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 1968, p. 697 ; M. Paillet, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, Paris, 1996, p. 141 ;

<sup>1764</sup> R. Chapus, « *Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics* », préc., p. 319.

l'ajout de conditions supplémentaires.

**1126.** La responsabilité du fait du pouvoir de garde ainsi que celles du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels et élus appellent une analyse similaire. En ces hypothèses, la jurisprudence n'exige jamais de conditions relatives à la qualification juridique du fait générateur ou du dommage. Les seules conditions exigées sont celles relatives à l'établissement du lien d'imputation. En matière de garde, la victime aura ainsi seulement à démontrer que le dommage dont elle a souffert a été causé par le fait d'une personne soumise au pouvoir de garde du défendeur. En matière de dommages subis par les collaborateurs<sup>1765</sup> et élus, les victimes auront simplement à démontrer qu'au moment de la survenance du dommage elles revêtaient bien la qualité exigée pour la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable.

**1127.** En matière de cumul de fautes, la situation est semblable. Si l'on met de côté la nécessaire identification d'une faute du défendeur qui relève de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle, la mise à son compte de l'obligation de réparer l'intégralité du dommage étant indifférente à l'éventuelle existence d'un coauteur, aucune condition supplémentaire n'est donc nécessaire afin que le mécanisme d'imputation comptable soit mis en œuvre.

**1128.** En toutes ces hypothèses, l'absence de conditions tenant à la qualification du fait générateur ou du dommage indique que le mécanisme d'imputation à l'œuvre de saurait être de nature personnelle. Toutefois, si l'absence de telles conditions permet une telle affirmation, l'inverse n'est pas possible. Le mécanisme d'imputation comptable étant doté d'une plasticité remarquable, sa mise en œuvre peut être soumise à la satisfaction de conditions similaires à celles que l'on rencontre en matière d'imputation personnelle<sup>1766</sup>.

### **b – Responsabilités dépendantes d'une condition relative à la qualification juridique du fait générateur**

**1129.** Les responsabilités du fait des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service, du fait des dommages subis ou causés par les élèves ainsi que du fait des

---

<sup>1765</sup> On remarquera que les auteurs s'attachent toujours à souligner l'absence d'exigence d'un préjudice anormal et spécial en ce domaine. V. par ex. **M. Paillet**, *La responsabilité administrative, op. cit.*, p. 150.

<sup>1766</sup> On notera toutefois que ces conditions (exigence d'une qualification juridique du fait générateur ou du préjudice) ne seront pas relatives à un fait générateur imputé au défendeur ou aux conséquences d'un fait générateur pouvant lui être imputé. Elles porteront sur un fait ou les conséquences d'un fait imputé à un tiers ou dont l'imputation n'est pas déterminée.

attroupements et rassemblements se singularisent quant à elles par l'exigence d'une condition relative à la qualification du fait générateur de dommage. Pour autant, l'exigence de telles conditions ne remplit pas un rôle identique à celui que nous avons décrit à l'occasion de l'étude du mécanisme d'imputation personnelle. Alors qu'en présence d'un mécanisme d'imputation personnelle, l'exigence d'une qualification juridique du fait générateur de dommage portait sur un fait dont le défendeur avait la qualité d'auteur, la qualification porte ici sur un fait imputable à un tiers auquel le défendeur doit se substituer pour indemniser la victime. La qualification du fait générateur de dommage ne constitue donc pas une condition exigée afin de limiter la responsabilité du défendeur en présence d'une imputation personnelle établie à son encontre. Elle correspond à une condition permettant l'établissement de l'imputation comptable.

En de telles hypothèses, le mécanisme d'imputation comptable ayant pour objet d'obliger les personnes publiques à répondre de dommages causés par des faits générateurs déterminés, c'est-à-dire revêtant une qualification juridique précise, la condition relative à la qualification juridique du fait générateur de dommage se trouve intégrée au sein du mécanisme d'imputation. En présence d'un fait générateur de dommage insusceptible de revêtir la qualification juridique idoine, la responsabilité du défendeur ne sera pas engagée, non pas parce que le dommage a été causé par un fait insusceptible de permettre l'engagement de sa responsabilité alors même qu'il serait lié à la victime mais davantage parce qu'il n'existe aucune relation permettant de l'unir à la victime. On se souviendra qu'en présence d'un mécanisme d'imputation personnelle, la défaillance d'une condition ne permettait pas de rompre le lien unissant le défendeur à la victime mais empêchait simplement que ce dernier se transforme en responsable. Ces responsabilités obligeant les personnes publiques à répondre de certaines fautes personnelles de leurs agents, des fautes des membres de l'enseignement ou encore des crimes et délits commis par les participants d'un rassemblement, l'impossibilité pour le fait générateur de dommage de revêtir une telle qualification empêche l'établissement du lien d'imputation car le mécanisme d'imputation n'a vocation à être mis en mouvement qu'en présence de faits qualifiés de tels.

### **c – Responsabilités dépendantes d'une condition relative à la qualification juridique du dommage**

**1130.** L'exigence d'une condition relative à la qualification juridique du dommage ne se rencontre qu'en matière de responsabilité pour risque. Cependant, cette responsabilité est équivoque **(i)**, l'exigence d'une qualification juridique du dommage ne se rencontrant que

dans un nombre limité d'hypothèses. Nous pourrions toutefois constater que la notion même de risque intègre l'idée d'une qualification juridique du dommage **(ii)**. De la sorte, la responsabilité pour risque peut toujours être considérée comme dépendante de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation obligeant les personnes publiques à répondre des conséquences des faits générateurs de dommage anormal ayant été favorisé par une situation dont elles sont à l'origine.

### *i – Une jurisprudence équivoque*

**1131.** La responsabilité pour risque est, une nouvelle fois, traversée par des courants jurisprudentiels contradictoires. Alors que certaines jurisprudences permettent de constater l'absence de prise en compte des caractères du dommage **(α)**, d'autres permettent d'observer une telle exigence **(β)**.

#### *α – Absence de prise en compte des caractères du dommage*

**1132.** Ainsi, de nombreuses hypothèses de responsabilité pour risque ne laissent apparaître aucune prise en compte des caractères du dommage comme en atteste tant la rédaction des arrêts que les conclusions des commissaires du Gouvernement et rapporteurs publics.

**1133. Explosifs.** – En matière de dommages causés par le stockage d'explosifs, l'arrêt *Regnault-Desroziers*<sup>1767</sup> indique simplement que « *[l'accumulation et la manutention de grenades effectuée] dans des conditions d'organisation sommaires, sous l'empire des nécessités militaires, comportait des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage* » et en déduit que « *de tels risques étaient de nature, en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre, à engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'État* ».

Les arrêts postérieurs<sup>1768</sup> reprennent la formulation de cet arrêt et ne font aucune référence aux caractères du dommage. De la même manière, les conclusions des commissaires du Gouvernement<sup>1769</sup> ne comportent aucune indication relative à l'exigence d'un dommage

---

<sup>1767</sup> CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, Rec. 329, n° 62273 ; Rec. 329, concl. Corneille ; RDP 1919. 239, note Jèze ; S. 1918-1919. 3. 25.

<sup>1768</sup> V. CE, 26 mars 1920, *Compagnie P.-L.-M.*, Rec. 354 ; CE, 26 mars 1920, *Époux Colas*, Rec. 532 ; CE, 16 mars 1945, *SNCF*, Rec. 54 ; CE, 21 octobre 1966, *Ministre des armées c/ SNCF*, Rec. 557.

<sup>1769</sup> V. par ex. L.-F. Corneille, conclusions sur CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, RDP, 1919, p. 338 ; A. Lefas, conclusions sur CE, 16 mars 1945, *Société nationale des chemins de fer français*, D., 1946, juris., p. 290 ; J. Baudouin, conclusions sur CE, 21 octobre 1966, *Ministre des Armées c/ SNCF*, D., 1967, juris., p. 164.

présentant des caractéristiques spécifiques.

**1134. Méthodes dangereuses.** – En matière de méthodes dangereuses, l'arrêt Thouzellier<sup>1770</sup> indique que « *le législateur a entendu mettre en œuvre, en ce domaine, des méthodes nouvelles de rééducation, caractérisées par la substitution au régime antérieur d'incarcération d'un système plus libéral d'internat surveillé ; que lesdites méthodes créent, lorsqu'elles sont utilisées [...] un risque spécial pour les tiers résidant dans le voisinage, lesquels ne bénéficient plus des garanties qui résultaient pour eux des règles de discipline anciennement en vigueur ; qu'il suit de là que la responsabilité du service public en raison des dommages causés aux tiers dont s'agit par les pensionnaires de ces établissements ne saurait être subordonnée à la preuve d'une faute commise par l'administration, mais découle des conditions mêmes dans lesquelles fonctionne le service* ».

Les prolongements de cette jurisprudence<sup>1771</sup> ainsi que les conclusions des commissaires du Gouvernement<sup>1772</sup> montrent que l'engagement de la responsabilité de l'État n'est jamais liée à l'existence d'un dommage présentant des caractères spécifiques, ni à celle d'une faute des auteurs du fait générateur de dommage. Par ailleurs, le commissaire du Gouvernement S. Grévisse indique clairement dans ses conclusions sur l'arrêt Delannoy que le préjudice n'a pas à être grave et spécial<sup>1773</sup>.

---

<sup>1770</sup> CE, sect., 3 février 1956, *Ministère de la justice c/ Sieur Thouzellier*, Rec. 49 ; AJDA 1956. II. 96, chron. Gazier ; D. 1956. 597, note J.-M. Auby ; DA 1956. 51, note Benoît ; JCP 1956, n° 9608, note Lévy ; RDP 1956. 854, note Waline.

<sup>1771</sup> V. CE, 11 mars 1966, *Garde des Sceaux ministre de la Justice c/ Sieur Trouillet*, Rec. 201 ; CE, 13 juillet 1967, *Département de la Moselle*, Rec. 341 ; CE, 19 décembre 1969, *Delannoy*, Rec. 595 ; CE, 12 novembre 1975, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Sieur Schmitt*, Rec. 563, n° 96586 ; CE, 3 novembre 1976, *Ministère de la Justice c/ Société d'assurances modernes des agriculteurs et Némoz*, Rec. 471, n° 98962 ; CE, 14 juin 1978, *Ministère de la justice*, n° 07250 ; CE, 30 juin 1978, *Hôpital psychiatrique départemental de Rennes c/ Dame Clotault*, Rec. 289, n° 01582 ; CE, 5 octobre 1979, *Ministère de la Justice*, n° 11592 ; CE, 2 décembre 1981, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Theys*, Rec. 456, n° 25861 ; CE, 27 mars 1985, *Ministère de la Justice c/ Mme Henry*, Rec. 92, n° 49928 ; CE, 29 avril 1987, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Banque populaire de Strasbourg*, Rec. 158, n° 61015 ; CE, 13 mai 1987, *M<sup>me</sup> Piollet, M. Anson*, Rec. 172, n° 49199 ; CE, 5 décembre 1997, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Pelle*, n° 142263 ; CE, sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ MAIF*, Rec. 42, n° 268147 ; CE, 26 juillet 2007, *Ministère de la Justice c/ Jaffuer*, n° 292391 ; CE, 16 juin 2008, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Association Montjoie*, Rec. T. 907, n° 285385 ; CE, 17 mars 2010, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ MAIF*, n° 315866 ; CE, 6 octobre 2010, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Groupama Alsace*, inédit, n° 330538 ; CE, 28 septembre 2012, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés c/ Association l'Autan*, n° 337589 ; CE, 6 décembre 2012, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Association JCLT*, Rec. T. 981, n° 351158.

<sup>1772</sup> V. par ex. **G. Braibant**, conclusions sur CE, 9 mars 1966, *Ministère de la Justice c/ Sieur Trouillet*, JCP, 1966, II, 14811 ; **S. Grévisse**, conclusions sur CE, 19 décembre 1969, *Établissements Delannoy*, RDP, 1970, p. 787 ; **J.-C. Bonichot**, conclusions sur CE, sect., 5 décembre 1997, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ M. Pelle*, RFDA, 1998, p. 569 ; **M. Guyomar**, conclusions sur CE, 26 juillet 2007, *Ministère de la Justice c/ Jaffuer*, Gaz. Pal., 20 novembre 2008, p. 19 ; **M. Guyomar**, conclusions sur CE, 17 décembre 2010, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés c/ Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions*, Gaz. Pal., 9 et 10 février 2011, p. 13.

<sup>1773</sup> **S. Grévisse**, conclusions sur CE, 19 décembre 1969, *Établissements Delannoy*, RDP, 1970, p. 796, « *Or vous n'avez pas entendu consacrer par votre décision Thouzellier une responsabilité de l'État législateur qui vous eût conduit d'ailleurs à n'indemniser que les personnes victimes d'un dommage grave et spécial* ».

**1135. Situations dangereuses.** – En matière de responsabilité du fait d'un ordre de l'administration exposant l'un de ses agents à une situation dangereuse, l'arrêt Perruche<sup>1774</sup> indique « *que cet ordre a eu pour effet, eu égard aux circonstances, de placer le sieur Perruche dans une situation qui comportait des risques exceptionnels pour sa personne comme pour ses biens ; que, dans ces circonstances, le préjudice qu'il a ainsi supporté dans l'intérêt général est de nature à lui ouvrir droit à réparation sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques* ».

Dans cette jurisprudence ainsi que dans ses applications ultérieures<sup>1775</sup>, le juge n'exige aucune condition tenant à la qualification juridique d'un des éléments de la relation de responsabilité.

**1136. Ouvrages publics exceptionnellement dangereux.** – En matière d'ouvrage publics exceptionnellement dangereux, l'arrêt Dalleau<sup>1776</sup> indique que « *la haute falaise au pied de laquelle l'emprise de la chaussée a été établie est notoirement instable et sujette à des éboulements constants, dont le risque a été accru par les abattages nécessaires à la réalisation de la route* » et poursuit en se contentant d'affirmer que « *le tronçon de la route nationale n°1, entre Saint-Denis et La Possession doit être regardé comme présentant par lui-même le caractère d'un ouvrage exceptionnellement dangereux de nature à engager la responsabilité de l'État, maître de l'œuvre, à l'égard des usagers, même en l'absence d'un vice de conception ou d'un défaut d'aménagement ou d'entretien normal* ».

**1137. Transfusions sanguines.** – Enfin, en matière de responsabilité sans faute du fait d'une transfusion sanguine, la jurisprudence N'Guyen<sup>1777</sup> indique « *qu'eu égard tant à la mission qui leur est ainsi confiée par la loi qu'aux risques que présente la fourniture de produits sanguins, les centres de transfusion sont responsables, même en l'absence de faute, des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits fournis* ».

**1138.** Dans ces hypothèses, il n'est donc pas possible d'observer l'existence des conditions semblables à celles présentes en matière d'imputation personnelle. L'étendue de la responsabilité des personnes publiques se trouve donc tout entière contenue dans le mécanisme d'imputation comptable qui, en définissant les conditions exigées pour que la charge de la dette soit imputée au défendeur, définit également les contours de cette

---

<sup>1774</sup> CE, 19 octobre 1962, *Sieur Perruche*, Rec. 555.

<sup>1775</sup> V. CE, 16 octobre 1970, *Époux Martin*, Rec. 593, n° 72409 ; CE, 4 février 1976, *Lai Cong Phuoc*, Rec. 81, n° 98289 ; CE, 17 décembre 2008, *Ginoux*, n° 307827.

<sup>1776</sup> CE, ass., 6 juillet 1973, *Ministre de l'Équipement et du Logement c/ Sieur Dalleau*, Rec. 482, n° 82406 ; D. 1973. 740 note F. Moderne.

<sup>1777</sup> CE, ass., 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen*, Rec. 221, n° 151798

responsabilité.

### *β – Prise en compte des caractères du dommage*

**1139.** À l’opposé, certaines hypothèses de responsabilité pour risque permettent d’observer l’exigence d’une qualification juridique du dommage.

**1140. Armes dangereuses.** – Ainsi, la responsabilité issue de l’arrêt Lecomte<sup>1778</sup> indique que « *la responsabilité de la puissance publique se trouve engagée, même en l’absence d’une telle faute, dans les cas où le personnel de la police fait usage d’armes ou d’engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes et les biens, et où les dommages subis dans de telles circonstances excèdent, par leur gravité, les charges qui doivent être normalement supportées par les particuliers en contre-partie des avantages résultant de l’existence de ce service public* »<sup>1779</sup>.

Les arrêts se situant dans la continuité de la jurisprudence Lecomte reprennent cette exigence d’un dommage d’une certaine gravité<sup>1780</sup>.

**1141. Exposition d’une institutrice enceinte à une épidémie.** – De même, en matière de responsabilité sans faute du fait de l’exposition d’une institutrice enceinte à une épidémie de rubéole, l’arrêt Saulze<sup>1781</sup> indique que « *le fait, pour une institutrice en état de grossesse, d’être exposée en permanence aux dangers de la contagion comporte pour l’enfant à naître un risque spécial et anormal qui, lorsqu’il entraîne des dommages graves pour la victime, est de nature à engager, au profit de celle-ci, la responsabilité de l’État* »<sup>1782</sup>.

Dans ce courant jurisprudentiel inauguré par l’arrêt Saulze et prolongé par l’arrêt Époux Gevrey<sup>1783</sup>, le juge exige explicitement la preuve d’un dommage grave afin que la victime bénéficie de la responsabilité sans faute.

**1142. Actes médicaux.** – Enfin, en matière de responsabilité du fait des actes médicaux, la jurisprudence Bianchi<sup>1784</sup> indique que « *lorsqu’un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l’existence est connue mais dont la*

---

<sup>1778</sup> CE, ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. 307, n° 87335 ; S. 1949. III. 61, concl. Barbet ; D. 1950. 27 ; RDP 1949. 583, note Waline ; JCP 1949. II. 5092, concl. Barbet, note Georges.

<sup>1779</sup> Nous soulignons.

<sup>1780</sup> V. par ex. CE, 26 mai 1950, *Demaiselle Bonnet*, Rec. 327 ; CE, 1 juin 1951, *Époux Jung*, Rec. 312.

<sup>1781</sup> CE, 6 novembre 1968 *Ministre de l’Éducation nationale c/ Dame Saulze*, Rec. 550.

<sup>1782</sup> Nous soulignons.

<sup>1783</sup> CE, sect., 29 novembre 1974, *Époux Gevrey*, Rec. 600, n° 89756.

<sup>1784</sup> CE, ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, Rec. 126, n° 69336 ; Rec. 127, concl. Daël ; RFDA 1993. 573 ; AJDA 1993. 344, chron. Maugué et Touvet ; RDP 1993. 1099 ; JCP 1993. II. 22061 ; Quot. jur. 1993, n° 49, p. 6, note Deguegue ; D. 1994. 65, obs. Bon et Terneyre.

*réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité »<sup>1785</sup>.*

**1143.** En toutes ces hypothèses, la jurisprudence exige donc la satisfaction d'une condition tenant à la qualification juridique du dommage. Mise en lien avec les hypothèses précédentes de responsabilité pour risque, l'exigence d'une qualification juridique du dommage semble correspondre à une condition extérieure au mécanisme d'imputation destinée à limiter le jeu de celui-ci. En ces hypothèses, il serait alors tentant d'affirmer que la condition relative au dommage remplit une fonction semblable à celle qui est la sienne en matière d'imputation personnelle. Toutefois, au regard de nos développements précédents, une telle interprétation ne nous semble pas pertinente. L'anormalité du dommage nous semble être intégrée au sein de la notion même de risque. Afin de vérifier cette proposition, il sera utile de déterminer ce que recouvre la notion d'anormalité du dommage.

#### *ii – L'anormalité du dommage, caractéristique immanente du risque*

**1144.** L'anormalité du dommage est une condition classiquement exigée en matière de responsabilité du fait d'une rupture d'égalité devant les charges publiques qui se manifeste par la nécessité pour la victime de prouver qu'elle a subi un dommage anormal et spécial. L'anormalité est alors souvent assimilée à la gravité du dommage. Cependant, si la gravité du dommage peut constituer une manifestation de son anormalité, il ne semble pas possible de la réduire à cela. En effet, certains arrêts acceptent de reconnaître l'anormalité d'un dommage alors même que celui-ci peut difficilement être considéré comme étant grave<sup>1786</sup>.

Il semble donc préférable de considérer qu'un dommage anormal correspond à un dommage « *qui dépasse les inconvénients qui doivent être supportés par tous au nom des exigences de la vie en société* »<sup>1787</sup>. Une telle conception de l'anormalité permet alors de comprendre que des dommages ayant des conséquences financières modestes soient qualifiés d'anormaux et explique également qu'en matière de refus d'exécution des décisions de justice

---

<sup>1785</sup> Nous soulignons.

<sup>1786</sup> V. CE, 20 mars 1974, *Navarra*, Rec. 200, n° 90547, à propos d'un préjudice d'agrément résultant de l'installation de constructions irrégulières jouxtant la propriété du requérant.

<sup>1787</sup> P.-L. Frier et J. Petit, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Domat Droit Public, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 684 ; V. également R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 15<sup>ème</sup> éd., t. I, 2001, p. 1364.



le dommage ne soit jugé anormal qu'à l'expiration d'un certain délai<sup>1788</sup>.

**1145. Anormalité.** – L'anormalité correspond donc à ce qui dépasse les inconvénients ordinaires de la vie en société. Un dommage anormal est alors un dommage qui n'est pas compensé par les avantages que la victime retire du fonctionnement des services publics. Ce critère permet donc d'opérer un tri entre les dommages devant être supportés par la victime sans compensation et ceux devant être réparés. La gravité n'est donc qu'une expression parmi d'autres de l'anormalité du dommage.

**1146. Spécialité.** – La spécialité du dommage, exigée en matière de responsabilité du fait d'une rupture d'égalité devant les charges publiques, doit alors être comprise comme étant une condition redondante, se confondant avec celle d'anormalité. En effet, en cette matière, pour qu'un dommage soit anormal, il est nécessaire que seul un nombre réduit d'administrés en soient victimes. En présence d'un dommage affectant un grand nombre de victimes, il n'est plus possible de considérer que l'on est en présence d'une charge dépassant les inconvénients de la vie en société. Au contraire, il faut considérer qu'il s'agit là d'une charge inhérente au fonctionnement des services publics devant être supportée sans compensation par tous.

**1147. Risque et anormalité.** – Partant de cette définition du dommage anormal, il convient de se demander quels sont les liens susceptibles d'être tissés entre l'anormalité du dommage et le risque envisagé comme lien permettant d'unir le responsable au fait générateur de dommage.

Si le dommage anormal correspond bien à un dommage dépassant les inconvénients de la vie en société, il devient alors possible de considérer que la responsabilité pour risque est toujours dépendante de l'existence d'un tel dommage. Cependant, contrairement aux hypothèses de responsabilité du fait d'une rupture d'égalité devant les charges publiques, il semble qu'en matière de risque l'anormalité soit contenue dans la notion même de risque. En effet, si le risque correspond, comme nous le pensons, à une situation augmentant la probabilité que survienne un fait générateur de dommage, il ne semble pas concevable que celui-ci ait vocation à obliger la personne publique à prendre en charge des dommages correspondant à des inconvénients ordinaires de la vie en société. Le risque correspondant à la création d'une situation dangereuse augmentant la probabilité de réalisation d'un fait générateur de dommage, il ne se conçoit qu'en présence d'une situation augmentant les probabilités que se réalise un fait générateur causant un dommage dépassant les inconvénients

---

<sup>1788</sup> V. l'arrêt CE, 30 novembre 1923, *Sieur Basilio Couitéas*, Rec. 789, n° 38284 ; S. 1923. 3. 57, note Hauriou, DP 1923. 3. 59, concl. Rivet, RDP 1924. 74 et 208, concl., note Jèze.

de la vie en société. L'exigence d'un dommage atteignant un certain degré de gravité peut alors s'expliquer au regard de la manière dont se présente l'anormalité du dommage selon les différentes hypothèses de responsabilité pour risque.

**1148. Explosifs.** – En matière de responsabilité du fait de l'accumulation de matières explosives, si le juge n'a pas à se demander si le dommage souffert par la victime est anormal c'est tout simplement parce que les critères d'identification du risque retenus induisent obligatoirement l'anormalité des dommages. L'arrêt Regnault-Desroziers indique ainsi que les opérations de stockage et de manutention des explosifs « *comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage* »<sup>1789</sup>. Le juge identifie alors clairement l'anormalité au niveau du risque, de sorte que les faits générateurs, dont la probabilité de réalisation est accrue par ce risque, causeront nécessairement des dommages pouvant être qualifiés d'anormaux.

On remarquera qu'à l'occasion de l'arrêt Société des Manufactures de glaces et de produits chimiques de Saint-Gobain, Chauny et Cirey<sup>1790</sup> le juge refusera d'appliquer la jurisprudence Regnault-Desroziers en indiquant que « *la présence d'un stock de paille et de foin dans les locaux où l'incendie a pris naissance ne constituait pas un risque anormal de voisinage engageant, en dehors de toute faute du service, la responsabilité de l'État* ». Si le stockage d'une grande quantité de munitions dans un fort expose les voisins à un risque anormal favorisant la survenance de dommages dépassant les inconvénients qu'ils doivent normalement supporter, en revanche, le stockage de paille et de foin ne correspond pas à la création d'un risque anormal. Les dommages susceptibles de résulter de l'incendie provoqué par une telle situation ne seront donc pas anormaux et devront être supportés par la victime quelle que soit l'ampleur de leurs conséquences. C'est donc l'augmentation de la probabilité que survienne un fait générateur cause d'un dommage anormal qui constitue un risque. À l'occasion de telles affaires, toute interrogation sur l'anormalité des dommages est donc inutile car celle-ci est implicitement résolue par l'identification du risque permettant l'imputation.

**1149. Méthodes dangereuses.** – Il est possible de transposer cette analyse à la jurisprudence issue de l'arrêt Thouzellier. Dans ces affaires, les nouvelles méthodes appliquées aux mineurs délinquants, prisonniers ou patients des hôpitaux psychiatriques<sup>1791</sup> permettent à ces derniers

---

<sup>1789</sup> CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, Rec. 329, n° 62273 ; Rec. 329, concl. Corneille ; RDP 1919. 239, note Jèze ; S. 1918-1919. 3. 25.

<sup>1790</sup> CE, 16 mai 1952, *Société des Manufactures de glaces et de produits chimiques de Saint-Gobain, Chauny et Cirey*, Rec. 263.

<sup>1791</sup> V. CE, 30 juin 1978, *Hôpital psychiatrique de Rennes*, n° 01582, pour les patients des hôpitaux

de bénéficier d'une certaine liberté leur donnant ainsi l'occasion de commettre des délits. Les dommages causés par ces personnes peuvent être considérés comme anormaux car, normalement, elles auraient dû être enfermées. De la sorte, les nouvelles méthodes mises en place augmentent la probabilité que survienne un dommage excédant les inconvénients inhérents à la vie en société et constituent donc un risque susceptible de permettre l'engagement de la responsabilité sans faute de l'État. Il est alors frappant de constater que le raisonnement de l'arrêt Thouzellier reposait sur « *un risque spécial pour les tiers résidant dans le voisinage, lesquels ne bénéficient plus des garanties qui résultaient pour eux des règles de discipline anciennement en vigueur* »<sup>1792</sup>. Dans cette hypothèse, il apparaît donc que la nature du risque identifié place les victimes potentielles dans une situation telle, que les éventuels dommages subis par elles seront nécessairement anormaux. On remarquera alors que la jurisprudence Thouzellier n'a pas été étendue aux mineurs en danger<sup>1793</sup>. Ces mineurs n'ayant pas vocation à être enfermés, les soumettre à un régime de liberté surveillée n'expose pas les tiers à une probabilité plus forte de subir un dommage anormal. De plus, si un tel dommage survenait, celui-ci ne pourrait être qualifié d'anormal car la vie en société suppose la cohabitation avec des individus aux penchants criminels. De même, la jurisprudence Thouzellier ne saurait jouer en faveur des usagers<sup>1794</sup> car, si ces derniers sont bien exposés à un risque accru de subir un dommage du fait de leur placement, un tel dommage correspond précisément à un inconvénient ordinaire du placement dans une telle structure.

**1150. Situations dangereuses.** – La jurisprudence Perruche peut également être interprétée de cette manière. Du fait de l'ordre de rester en poste malgré l'existence de troubles, la victime est exposée à une forte probabilité de subir un dommage qui peut être qualifié d'anormal car il dépasse les inconvénients ordinaires liés à l'appartenance à la fonction publique. Cette analyse est confirmée par l'arrêt Lai Cong Phuoc<sup>1795</sup> qui indique que « *les risques auxquels cette mission spéciale exposait le requérant étaient sans commune mesure*

---

psychiatriques hospitalisés en service libre et CE, 2 décembre 1981, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Theys*, Rec. 456, n° 25861, pour les détenus bénéficiant de permissions de sortie.

<sup>1792</sup> CE, sect., 3 février 1956, *Ministère de la Justice c/ Sieur Thouzellier*, Rec. 49 ; À partir de l'arrêt CE, 9 mars 1966, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice c/ Sieur Trouillet*, Rec. 201, la référence au voisinage sera supprimée.

<sup>1793</sup> V. CE, 3 novembre 1976, *Ministre de la Justice c/ Société d'assurances modernes des agriculteurs*, n° 98962, qui refuse d'appliquer la jurisprudence Thouzellier à des mineurs placés en qualité de pupille de l'État et au titre de mesures d'assistance éducative. V. également CE, 30 juin 1986, *Veuve Lalle*, n° 43323 ; CE, 24 juin 1987, *Cozzolino*, inédit, n° 52055 ; CE, 18 novembre 1988, *Roselyne Coirier*, Rec. T. 1000, n° 58033 ; CE, 21 février 1990, *Centre d'aide par le travail "Guy Chalard"*, inédit, n° 63293 ; CE, 15 février 2006, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Consorts Maurel-Audry*, Rec. 75, n° 271022 ; CE, 17 février 2012, *Société MAAF assurances*, Rec. 51, n° 334766 ; CE, 17 décembre 2010, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés c/ FGVTI*, n° 334797.

<sup>1794</sup> V. par ex. CE, 16 mars 1956, *Époux Domenech*, Rec. 124.

<sup>1795</sup> CE, 4 février 1976, *Lai Cong Phuoc*, Rec. 81, n° 98289.

avec ceux qu'il avait librement assumés en contractant un engagement dans le corps des interprètes de langue locale et qu'ils revêtent de ce fait un caractère exceptionnel »<sup>1796</sup>.

On notera également qu'à l'occasion de l'arrêt Perruche le juge insistait sur « *la gravité des événements qui se déroulaient alors à Vientiane* »<sup>1797</sup> pour reconnaître l'existence d'un risque exceptionnel.

**1151. Ouvrages publics exceptionnellement dangereux.** – De manière identique, dans le cadre de la jurisprudence Dalleau<sup>1798</sup>, le caractère exceptionnellement dangereux de l'ouvrage permet d'indiquer que les victimes ont été placées dans une situation les exposant à une forte probabilité de subir un dommage excédant ceux qui résultent normalement de la circulation sur une route<sup>1799</sup>. Les divers refus d'application de cette jurisprudence ont d'ailleurs été motivés par des analyses de la fréquence des accidents survenus<sup>1800</sup> ainsi que sur celle des travaux de protection exécutés par le maître de l'ouvrage<sup>1801</sup>.

**1152. Transfusions sanguines.** – La jurisprudence N'Guyen<sup>1802</sup> correspond elle aussi à cette logique. Eu égard « *aux risques que présente la fourniture de produits sanguins* », le juge considère que la fourniture de produits sanguins de mauvaise qualité permet l'engagement de la responsabilité des centres de transfusion. Néanmoins, la rédaction de cet arrêt semble quelque peu confuse car le risque ne réside pas tant dans la fourniture de produits sanguins mais davantage dans celle de produits sanguins de mauvaise qualité. En soi, la fourniture de produits sanguins n'est pas génératrice de risque, bien au contraire elle est salutaire pour celui qui en bénéficie. En revanche, en fournissant des produits sanguins de mauvaise qualité, la personne publique crée une situation augmentant la probabilité que ne survienne un dommage. Or, en raison des conséquences induites par la transfusion de produits sanguins de mauvaise qualité, de tels dommages excèdent nécessairement les inconvénients devant être supportés par les victimes.

**1153.** Les responsabilités pour risque non soumises à l'exigence d'une condition relative à la qualification juridique du dommage correspondent donc toutes à des hypothèses à l'occasion

---

<sup>1796</sup> Nous soulignons ; V. également CE, 17 décembre 2008, *Ginoux*, n° 307827.

<sup>1797</sup> CE, 19 octobre 1962, *Sieur Perruche*, Rec. 555.

<sup>1798</sup> CE, ass., 6 juillet 1973, *Ministre de l'Équipement et du Logement c/ Sieur Dalleau*, Rec. 482, n° 82406 ; D. 1973. 740 note F. Moderne.

<sup>1799</sup> Dans cette affaire le juge s'attache à souligner que « *ces éboulements ont provoqué de nombreux accidents dont plusieurs mortels* » afin de qualifier la route d'« *ouvrage exceptionnellement dangereux* ».

<sup>1800</sup> V. G. le Chatelier, conclusions sur CE, sect., 5 juin 1992, *Ministre de l'Équipement, du Logement, des Transports et de la Mer c/ M. et M<sup>me</sup> Cala*, RFDA, 1993, p. 67.

<sup>1801</sup> V. CE, 3 novembre 1982, *Ministre des Transports c/ Payet*, Rec. 367, n° 19673, à propos de la route qualifiée d'ouvrage exceptionnellement dangereux par l'arrêt Dalleau.

<sup>1802</sup> CE, ass., 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen*, Rec. 221, n° 151798

desquelles la nature du risque identifié par le juge implique nécessairement l'anormalité des dommages subis par les victimes. Le lien d'imputation se trouve ainsi tout entier contenu dans l'établissement du risque qui correspond à une situation créée par le défendeur ayant favorisé la survenance d'un fait générateur cause d'un dommage anormal. L'anormalité du dommage se confond alors totalement avec le risque. Cette caractéristique n'est, en revanche, pas observable en présence des responsabilités pour risque dépendantes de la satisfaction d'une condition tenant à la qualification juridique du dommage.

**1154. Armes dangereuses.** – Concernant la jurisprudence Lecomte<sup>1803</sup>, la simple utilisation d'armes à feu par les services de police ne saurait être considérée comme étant toujours génératrice de dommages dépassant les inconvénients inhérents à la vie en société car, tant la nécessité d'un fonctionnement normal des services de police que le bénéfice qu'en tirent les administrés suppose que ces derniers supportent un certain nombre d'inconvénients ordinaires. L'utilisation d'armes à feu par les services de police augmente donc la probabilité qu'un fait générateur de dommage se réalise, toutefois, les dommages ainsi causés peuvent correspondre à des inconvénients normaux résultant du fonctionnement du service public de la police. L'exigence d'un dommage grave semble ainsi correspondre à une volonté de pallier l'absence de confusion entre les éléments permettant l'établissement du risque et l'anormalité du dommage. En exigeant un dommage grave, le juge complète ainsi les éléments mobilisés afin d'identifier le risque. De la sorte, le lien d'imputation ne sera établi qu'en présence d'une situation créée par la personne publique ayant favorisé la survenance d'un fait générateur causant un dommage anormal. Si l'arrêt Lecomte indique que la responsabilité de l'État est engagée lorsque la police « *fait usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels [...] et où les dommages subis dans de telles circonstances excèdent, par leur gravité, les charges qui doivent être normalement supportées par les particuliers en contrepartie des avantages résultant de l'existence de ce service public* », il nous semble que le risque exceptionnel ne peut être distingué de la gravité des dommages. Le risque exceptionnel correspond à l'augmentation de la probabilité que se réalise un fait générateur cumulée à l'anormalité du dommage causé par celui-ci.

Si les auteurs indiquent que « *cette condition d'anormalité du dommage ne paraît pas avoir eu d'incidences réelles dans la jurisprudence ultérieure dès lors que les armes présentent elles-mêmes un risque exceptionnel* »<sup>1804</sup>, il nous semble pourtant que cette

---

<sup>1803</sup> CE, ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. 307, n° 87335 ; S. 1949. III. 61, concl. Barbet ; D. 1950. 27 ; RDP 1949. 583, note Waline ; JCP 1949. II. 5092, concl. Barbet, note Georges.

<sup>1804</sup> M. Paillet, *La responsabilité administrative*, op. cit., p. 131 ; V. également R. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1339 ; J.-M. Cotteret, « *Le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif* », in P. Amsseck (dir.), *Études de droit public*, Cujas, 1964, p. 402.

condition est à l'origine du refus d'appliquer la jurisprudence Lecomte aux "usagers"<sup>1805</sup> du service public de la police<sup>1806</sup>. En ces hypothèses, nous pensons que, si l'utilisation d'armes à feu augmente bien la probabilité de réalisation d'un fait générateur de dommage, la qualité d'utilisateur empêche de considérer la victime comme ayant subi un dommage dépassant les inconvénients ordinaires de la situation dans laquelle elle se trouvait. Bien que la probabilité de réalisation d'un fait générateur de dommage soit accentuée par l'utilisation d'armes à feu, l'absence d'anormalité des dommages subis par les "usagers" empêche d'y voir un risque exceptionnel et empêche donc l'établissement du lien d'imputation.

On remarquera également que l'engagement de la responsabilité sera tenu en échec en présence d'un dommage anormal dès lors que le juge considérera que la situation créée par la personne publique n'était pas de nature à augmenter les probabilités de survenance du fait générateur de dommage. À l'occasion de l'arrêt Époux Domenech<sup>1807</sup>, la victime avait subi un dommage susceptible d'être qualifié d'anormal puisqu'elle était devenue aveugle suite à l'explosion d'une grenade lacrymogène. Le Conseil d'État jugera cependant que « *l'emploi de grenades lacrymogènes au cours d'une manifestation ne comportant pas de dangers exceptionnels, la puissance publique ne peut être tenue pour responsable de l'accident provoqué par l'utilisation des engins dont s'agit que lorsque le dommage est imputable à une faute lourde* »<sup>1808</sup>. Le dommage correspondait donc à une charge dépassant les inconvénients résultant du fonctionnement ordinaire du service public de la police. Cependant, le juge ne considère pas que l'emploi de grenades lacrymogènes soit de nature à augmenter la probabilité que survienne un dommage anormal et cela quand bien même un tel dommage a effectivement été subi par la victime<sup>1809</sup>. L'imputation ne semble donc pas dépendante de la création d'une situation augmentant la probabilité que survienne un simple fait générateur de dommage mais de la création d'une situation augmentant la probabilité que survienne un fait générateur causant un dommage anormal.

**1155. Exposition d'une institutrice enceinte à une épidémie.** – Dans le cadre de la jurisprudence Saulze<sup>1810</sup>, le raisonnement est similaire. L'exposition d'une institutrice enceinte à une épidémie de rubéole augmente assurément la probabilité que son enfant subisse

---

<sup>1805</sup> V. A. de Laubadère, « Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français », in EDCE, 1960, p. 38, note 2, qui considérerait que « [l]'assimilation de ces personnes à des « usagers » relèverait plus de l'humour que d'une analyse juridique sérieuse ».

<sup>1806</sup> V. not. CE, sect., 27 juillet 1951, Dame Aubergé et sieur Dumont, Rec. 447 ; CE, 29 novembre 1963, Époux Marchon, Rec. 581 ; CE, 13 octobre 1982, Berrandou, Rec. 340, n° 21304.

<sup>1807</sup> CE, 16 mars 1956, Époux Domenech, Rec. 124.

<sup>1808</sup> Nous soulignons.

<sup>1809</sup> V. également CE, 24 janvier 1986, Commune de Varade, inédit, n° 42543, à l'occasion duquel le juge considère que l'activité en question « ne présente aucun risque excédant ceux auxquels expose normalement tout exercice physique ».

<sup>1810</sup> CE, 6 novembre 1968 *Ministre de l'Éducation nationale c/ Dame Saulze*, Rec. 550.

un dommage. Cependant, le dommage ne pourra être considéré comme étant anormal que s'il excède un certain degré de gravité car, du fait même de ses fonctions, l'institutrice qui est au contact de jeunes enfants est nécessairement exposée à différentes maladies susceptibles de causer un dommage à son enfant. Du fait de la fonction de sa mère qui l'expose à de nombreuses maladies, les dommages bénins subis par l'enfant sont alors des charges ordinaires devant être supportées sans compensation. Ce n'est que lorsque le dommage revêtira une certaine gravité qu'il sera considéré comme étant anormal. Le risque « *spécial et anormal* » visé par l'arrêt Saulze correspond donc à une augmentation de la probabilité que l'enfant à naître subisse un dommage grave.

**1156. Actes médicaux.** – Enfin, dans le cadre de la jurisprudence Bianchi, les actes médicaux exposent nécessairement le patient à une probabilité de subir des complications et autres désagréments inhérents à la nature de l'acte pratiqué. Un certain nombre de complications faisant suite à l'acte médical sont donc considérées comme des charges ordinaires ne dépassant pas les charges que doit supporter le patient en contrepartie du bénéfice qu'il retire du fonctionnement du service public. Si l'acte médical augmente bien la probabilité de subir un dommage, seuls les dommages d'une « *extrême gravité* » peuvent être considérés comme excédant les inconvénients ordinaires d'un acte médical. Le juge précise d'ailleurs que seuls les dommages « *sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état* » sont susceptibles de permettre l'engagement de la responsabilité sans faute. En effet, des dommages en rapport avec l'état initial du patient, même s'ils sont d'une extrême gravité ne sauraient être considérés comme anormaux car ils sont la conséquence des prédispositions du patient et doivent donc être considérés comme des inconvénients devant être supportés par lui. Le risque de la jurisprudence Bianchi correspond donc à une augmentation de la probabilité de subir un dommage d'une extrême gravité sans lien avec l'état initial du patient.

**1157.** Alors que les hypothèses précédentes permettaient de constater une parfaite coïncidence entre les éléments permettant d'établir l'augmentation de la probabilité de subir un dommage et l'anormalité de celui-ci, les présentes hypothèses permettent, au contraire, d'observer une rupture entre ces éléments. Le risque, envisagé comme condition permettant la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable, ne peut donc plus être découvert dans les seuls éléments tenant à la situation créée par le défendeur et doivent intégrer des éléments supplémentaires destinés à caractériser l'anormalité du dommage. Bien que les éléments permettant l'établissement du lien d'imputation soient dissemblables, toutes ces hypothèses ont en commun d'être dépendantes d'un lien permettant d'unir le défendeur au fait générateur

de dommage et correspondant à une situation ayant augmenté les probabilités que survienne un fait générateur cause d'un dommage anormal. Que la condition d'anormalité du dommage coïncide avec les éléments tenant à la situation ayant favorisé la survenance du dommage ou qu'ils se distinguent d'eux, celle-ci fait toujours partie intégrante du mécanisme d'imputation.

## **B – Une fonction indemnitaire accentuée**

**1158.** Alors que l'imputation personnelle, en tant que modalité d'imputation tournée vers le responsable, pouvait être considérée comme donnant naissance à des régimes de responsabilité ayant vocation à réguler le comportement des responsables potentiels en définissant des standards comportementaux, l'imputation comptable ne saurait être envisagée de manière identique.

**1159.** En présence de responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable, la fonction régulatrice décline au profit de la fonction indemnitaire **(1)**. Un tel changement de paradigme affecte la rationalité économique de la responsabilité qui devient alors conditionnelle **(2)**.

### **1 – Le déclin de la fonction régulatrice au profit de la fonction indemnitaire**

**1160.** L'imputation comptable ne contraignant jamais le responsable à répondre de faits considérés comme étant les siens, la responsabilité ne peut jamais être envisagée comme permettant de réguler un comportement dommageable. Ne permettant pas la régulation du comportement de l'auteur du fait générateur, cette modalité d'imputation doit être vue comme un instrument à vocation exclusivement indemnitaire et donc comme un instrument tourné vers la victime et non vers l'auteur du fait générateur de dommage. En effet, lorsqu'elle se trouve dans une situation lui permettant de se placer sur le terrain d'une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation comptable, la victime se trouve dans une situation bien plus avantageuse qu'en présence d'une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle. Alors qu'en présence d'un mécanisme d'imputation personnelle, la victime doit apporter la preuve que le défendeur peut être considéré comme l'auteur du fait générateur de dommage, en matière d'imputation personnelle, il lui suffit d'apporter la preuve que l'événement dommageable remplit les conditions propres au mécanisme d'imputation



comptable.

**1161.** La situation favorable dans laquelle se trouve la victime est évidente lorsque l'absence d'effet exonératoire est une conséquence de la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable. En ces hypothèses, la victime n'ayant jamais à établir l'imputation personnelle du fait générateur de dommage, elle a uniquement à démontrer que son dommage présente les caractéristiques requises pour permettre l'imputation<sup>1811</sup> ou que sa qualité lors de la réalisation du dommage permet de lui ouvrir un droit à indemnisation<sup>1812</sup>. L'établissement de la relation de responsabilité se trouve alors considérablement simplifié. On notera également qu'en ces hypothèses l'existence de coauteurs n'entravera pas le droit à indemnisation de la victime. Celle-ci se trouve alors dans une situation avantageuse puisque, non seulement l'établissement de la relation de responsabilité sera simplifié, mais elle n'aura également jamais à supporter l'éventuelle insolvabilité de l'un des coauteurs du dommage.

**1162.** En revanche, lorsque l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers constitue l'objet même du mécanisme d'imputation, l'analyse s'avère plus délicate mais il est tout de même possible de constater la situation favorable dans laquelle est placée la victime. Si nous avons pu affirmer précédemment que la victime se trouvait alors dans une situation semblable à celle pouvant exister en présence d'une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle, il nous faut à présent revenir sur cette affirmation. La victime doit effectivement établir l'imputation personnelle du fait générateur et, lorsque la responsabilité est dépendante de conditions tenant à la qualification du fait générateur ou du dommage, celle-ci semble se trouver dans une situation analogue à celle existant en matière de responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle. Il serait même possible d'affirmer que la victime se trouve dans une situation moins favorable puisque celle-ci devra non seulement établir l'imputation personnelle mais elle devra également établir l'imputation comptable. Toutefois, cette affirmation occulte l'intérêt principal du mécanisme d'imputation comptable. En effet, si en matière d'imputation personnelle la victime doit toujours établir l'imputation du fait générateur de dommage, elle doit démontrer que le fait générateur de dommage est imputable au défendeur. Toute imputation du fait générateur de dommage à une autre personne aura inévitablement pour conséquence d'empêcher l'établissement de la relation de responsabilité et donc l'échec de l'action en responsabilité. En matière d'imputation comptable, la situation de la victime semble donc largement plus favorable car, l'imputation personnelle du fait générateur n'ayant pas à être opérée à l'encontre du défendeur

---

<sup>1811</sup> Cf. Dommages accidentels de travaux publics et cumul de fautes.

<sup>1812</sup> Cf. Collaborateurs occasionnels du service public et élus.

mais à l'encontre des personnes dont le défendeur doit répondre, la gamme des liens d'imputation personnelle susceptibles de permettre le succès de l'action en responsabilité se trouve élargie. La victime n'ayant pas à imputer le fait générateur de dommage au défendeur mais à l'une des nombreuses personnes dont ce dernier doit répondre, ses chances de parvenir à l'établissement d'une relation de responsabilité sont accrues. On notera à nouveau que la solvabilité certaine des personnes publiques constitue assurément un avantage supplémentaire pour la victime.

**1163.** Parce qu'elles obligent les responsables à garantir les victimes des conséquences de certains dommages sans qu'il soit nécessaire de s'intéresser à leur comportement, les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable illustrent un changement de paradigme. Celles-ci ne sont plus tournées vers la régulation du comportement des responsables potentiels, elles sont avant tout destinées à indemniser les victimes. En l'absence de toute stigmatisation de leurs actions, les responsables se trouvent ainsi en position de garant<sup>1813</sup>.

On remarquera que, si la qualité de garant des responsables est évidente dans la quasi-totalité des hypothèses de responsabilité dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable, en matière de risque il serait possible d'affirmer que la responsabilité permet la régulation du comportement des responsables potentiels<sup>1814</sup>. En effet, si l'on songe à la responsabilité pour risque issue des arrêts *Regnault-Desrozières*<sup>1815</sup>, *Lecomte*<sup>1816</sup> ou encore *Dalleau*<sup>1817</sup> il serait possible d'affirmer qu'en révélant la création d'un risque, le juge incite les personnes publiques à prendre davantage de précautions lors de la manipulation de substances explosives, d'armes à feu ou encore dans l'aménagement de la voirie. Une telle interprétation nous semble pourtant critiquable.

D'une part, l'orientation du comportement des responsables nous semble illusoire en ces espèces car ceux-ci ne disposent jamais de la possibilité de modifier leur comportement qualifié de risque. En effet, le juge ne manque pas de souligner les contraintes pesant sur

---

<sup>1813</sup> V. en ce sens **M. Soussé**, « *La responsabilité administrative entre régulation et réglementation* », in J. Clam et G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, coll. Droit et Société, Paris, 1998, p. 366, pour qui les hypothèses de garantie (responsabilités pour risque et du fait des dommages de travaux publics subis par les tiers) correspondent à un abandon de la fonction régulatrice de la responsabilité.

<sup>1814</sup> V. en ce sens **M. Soussé**, « *La responsabilité administrative entre régulation et réglementation* », préc., p. 365, qui considère que « [l] 'idée de régulation, bien qu'atténuée, demeure présente ».

<sup>1815</sup> **CE**, 28 mars 1919, *Regnault-Desrozières*, Rec. 329, n° 62273 ; Rec. 329, concl. Corneille ; RDP 1919. 239, note Jèze ; S. 1918-1919. 3. 25.

<sup>1816</sup> **CE**, ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. 307, n° 87335 ; S. 1949. III. 61, concl. Barbet ; D. 1950. 27 ; RDP 1949. 583, note Waline ; JCP 1949. II. 5092, concl. Barbet, note Georges.

<sup>1817</sup> **CE**, ass., 6 juillet 1973, *Ministre de l'Équipement et du Logement c/ Sieur Dalleau*, Rec. 482, n° 82406 ; D. 1973. 740 note F. Moderne.

l'administration. L'arrêt Regnault-Desroziers indique ainsi que la manutention d'explosifs était réalisée « *sous l'empire des nécessités militaires* » et l'arrêt Dalleau indique que le « *risque a été accru par les abattages nécessaires à la réalisation de la route* ». Quant au risque présenté par les armes à feu, il est bien évident que la jurisprudence Lecomte ne saurait être interprétée comme incitant les pouvoirs publics à dépouiller les agents de police de leurs armes. Dans toutes ces espèces, le risque correspond à des situations qui, bien que dangereuses, sont inhérentes à l'activité des personnes publiques.

D'autre part, il faut remarquer que l'analyse est semblable pour les autres hypothèses de responsabilité pour risque. Interprétée comme permettant la régulation du comportement des personnes publiques, la responsabilité issue de l'arrêt Thouzellier<sup>1818</sup> devrait être envisagée comme condamnant la mise en place par le législateur de mesures libérales de rééducation, la jurisprudence Bianchi<sup>1819</sup> devrait quant à elle être envisagée comme incitant les personnes publiques à éviter les dommages « *dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé* ». De l'absence de fonction régulatrice on passerait alors à une régulation comportementale aux effets délétères.

**1164.** Les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable nous semblent donc totalement étrangères à la fonction régulatrice du comportement des responsables et uniquement tournées vers l'indemnisation des victimes. Une telle modification de l'équilibre de la responsabilité n'est alors pas sans conséquence sur la rationalité de celle-ci.

## 2 – Une rationalité conditionnelle

**1165.** La rationalité d'une responsabilité étant dépendante de sa capacité à inciter les responsables potentiels à adopter un comportement permettant de limiter la survenance de dommages en procédant à une répartition du coût social du dommage entre les responsables potentiels et les victimes<sup>1820</sup>, force est de constater que les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable ne sont pas rationnelles. En effet, en l'absence d'un fait

---

<sup>1818</sup> CE, sect., 3 février 1956, *Ministère de la justice c/ Sieur Thouzellier*, Rec. 49 ; AJDA 1956. II. 96, chron. Gazier ; D. 1956. 597, note J.-M. Auby ; DA 1956. 51, note Benoît ; JCP 1956, n° 9608, note Lévy ; RDP 1956. 854, note Waline.

<sup>1819</sup> CE, ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, Rec. 126, n° 69336 ; Rec. 127, concl. Daël ; RFDA 1993. 573 ; AJDA 1993. 344, chron. Maugué et Touvet ; RDP 1993. 1099 ; JCP 1993. II. 22061 ; Quot. jur. 1993, n° 49, p. 6, note Deguegue ; D. 1994. 65, obs. Bon et Terneyre.

<sup>1820</sup> V. *Supra* §350 et s.

générateur de dommage imputé au responsable, celui-ci n'est jamais incité à modifier son comportement, pire, lorsque le responsable est amené à supporter les conséquences d'un fait imputable à un tiers, cette responsabilité est pernicieuse puisqu'elle permet à l'auteur du fait générateur de dommage d'échapper à toute responsabilité. Non seulement celui-ci ne sera pas incité à modifier son comportement en l'absence d'engagement de sa responsabilité, mais il sera incité à adopter un comportement semblable en constatant que les victimes ont tout intérêt à demander l'engagement de la personne publique dont la solvabilité est toujours certaine.

**1166. Des responsabilités incomplètes.** – En exacerbant la fonction indemnitaire les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable font peser la charge de la dette sur une personne n'étant pas à l'origine du dommage<sup>1821</sup> et incitent les auteurs potentiels de faits générateurs de dommage à l'incurie. De telles responsabilités sont assurément insupportables et sans aucune rationalité, que celle-ci soit économique, sociale ou même morale. On comprend alors que de telles responsabilités supposent nécessairement l'existence, pour le responsable condamné, de la possibilité de se retourner contre l'auteur du fait générateur de dommage afin que celui-ci supporte les conséquences de ses faits<sup>1822</sup>. Ce n'est qu'au prix de l'existence d'une telle possibilité que les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable peuvent être considérées comme rationnelles. Lorsque l'effet exonératoire du fait du tiers est l'objet même du mécanisme d'imputation comptable, la rationalité économique suppose donc que la responsabilité de l'auteur du fait générateur puisse être engagée par le défendeur ayant indemnisé la victime. Lorsque l'effet exonératoire du tiers n'est qu'une conséquence du mécanisme d'imputation comptable, la rationalité économique suppose que soit établie l'imputation personnelle et, le cas échéant, que soit engagée la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage.

**1167.** Le mécanisme d'imputation comptable donne donc naissance à des hypothèses de responsabilité n'étant pas rationnelles d'un point de vue économique. Toutefois, cette rationalité perdue à l'occasion de l'action de la victime est susceptible d'être retrouvée au stade des actions en garantie. Il est donc possible d'affirmer que la rationalité économique de ces hypothèses de responsabilité est conditionnelle car elle suppose l'existence de responsabilités secondaires. On remarquera alors que la rationalité économique d'une responsabilité est toujours dépendante de l'imputation personnelle qui, si elle ne constitue pas

---

<sup>1821</sup> Nous entendons par là une personne dont la qualité d'auteur du fait générateur de dommage n'a pas été établie.

<sup>1822</sup> V. *Infra* §1389 et s.

nécessairement l'alpha de tout système de responsabilité, doit toujours en être l'oméga.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

---

**1168.** L'étude de la jurisprudence révèle que l'imputation personnelle ne constitue pas l'unique manière d'envisager l'opération d'imputation. Bien que l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage corresponde au procédé le plus naturel<sup>1823</sup> afin de désigner un responsable, il faut admettre que cette désignation peut emprunter d'autres voies. On remarquera alors que, là où le mécanisme d'imputation personnelle permettait d'observer une grande uniformité de la démarche du juge qui consistait invariablement à attribuer la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur, en matière d'imputation comptable, il est possible d'observer la diversité des démarches permettant de mettre la charge de la dette au compte du défendeur. Toutefois, au-delà de la diversité des éléments pris en compte afin d'opérer l'imputation, il est possible d'identifier un point commun à toutes ces modalités d'imputation qui reposent toujours sur la mise au compte de la charge de la dette au compte du défendeur.

**1169.** L'imputation comptable confère alors à la responsabilité une fonction indemnitaire qui tend à transformer le défendeur en garant dont l'engagement de la responsabilité correspond simplement à une volonté de porter secours aux victimes. Si une telle mutation de la fonction endossée par la responsabilité est visible par le prisme des éléments mobilisés afin d'opérer l'imputation, elle l'est de manière encore plus limpide lorsqu'est étudié l'effet exonératoire du fait du tiers.

**1170.** Dégagée du carcan de l'imputation personnelle, l'imputation comptable constitue un instrument d'une grande flexibilité que le juge est susceptible de décliner sous de nombreuses formes. En cette matière, la liste des liens susceptibles d'obliger un défendeur à prendre en charge une dette de responsabilité est une liste ouverte, toujours susceptible d'être complétée par de nouvelles hypothèses dont l'émergence est uniquement dépendante de la volonté du juge. De même, ce mécanisme d'imputation n'impliquant pas l'existence de conditions déterminées destinées à le limiter, les juges sont maîtres des conditions qu'ils exigent. Ils

---

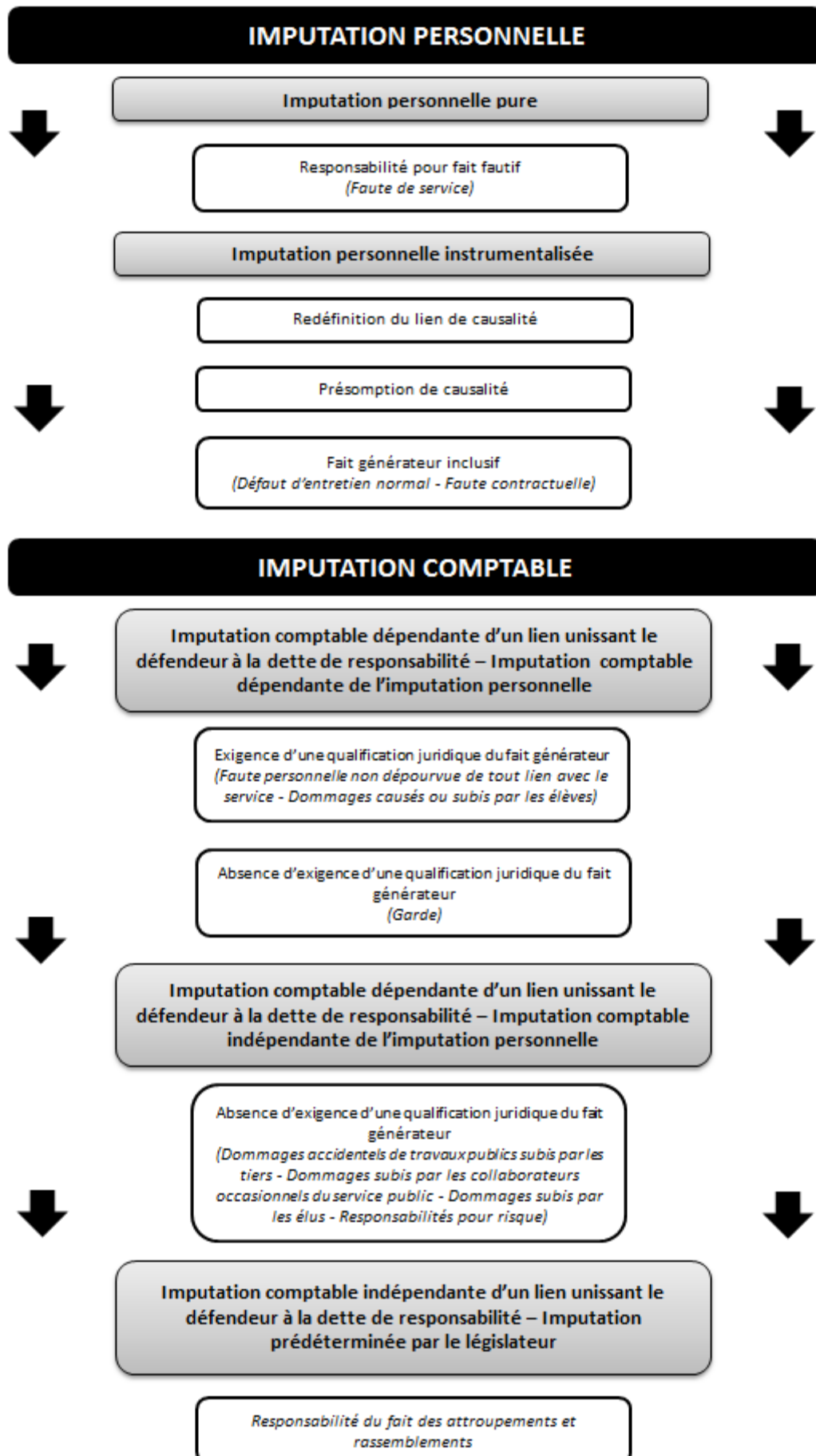
<sup>1823</sup> Deux raisons permettent de considérer l'imputation personnelle comme étant le mécanisme d'imputation le plus naturel ou légitime. D'une part, dans le langage courant, le responsable est celui qui est auteur ou cause d'un événement. D'autre part, au regard de la responsabilité envisagée comme un instrument au service de la régulation du comportement des personnes y étant soumises, l'imputation personnelle semble être le mécanisme le plus adapté, sinon le seul permettant d'atteindre un tel objectif. L'imputation personnelle semble donc correspondre au canon de la responsabilité et toute imputation empruntant une autre voie peut être perçue comme singulière, sinon néfaste en ce qu'elle altère l'essence même du mécanisme de responsabilité qui devient alors un simple mécanisme d'indemnisation se rapprochant ainsi d'un secours offert aux victimes.

peuvent ainsi consacrer des régimes de responsabilité dégagés de toutes conditions et destinés à orchestrer la prise en charge de toute une catégorie de dommages tout comme ils peuvent consacrer des responsabilités plus limitées en exigeant la satisfaction de certaines conditions.

**1171.** Si l'hétérogénéité des mécanismes d'imputation comptable semble rendre cette modalité d'imputation rétive à toute classification, il nous semble pourtant possible d'identifier plusieurs éléments susceptibles de permettre l'établissement d'une taxinomie. Le premier élément à prendre en compte nous semble tout d'abord résider dans l'exigence de l'identification d'un lien permettant d'unir le défendeur à l'événement dommageable. Ainsi, les responsabilités à l'occasion desquelles l'imputation est dépendante de l'identification d'un tel lien sont assurément plus restrictives que celles à l'occasion desquelles l'imputation est donnée par le législateur car elles dépendent toujours d'une construction prétorienne du lien d'imputation. Au sein de ces deux catégories, il est ensuite possible de s'intéresser à l'exigence de l'établissement de l'imputation personnelle. Lorsque l'imputation comptable est dépendante de l'établissement d'une imputation personnelle déterminée, le mécanisme d'imputation donnera naissance à une responsabilité plus limitée qu'en présence d'hypothèses à l'occasion desquelles l'imputation comptable est indépendante de toute prise en compte de l'imputation personnelle. Alors que dans le premier cas le mécanisme d'imputation comptable donne naissance à une responsabilité du fait d'autrui et oblige donc le défendeur à prendre en charge uniquement les conséquences dommageables des faits de certaines personnes, le second cas correspond à une responsabilité beaucoup plus large puisque celle-ci impose au défendeur de prendre en charge une certaine catégorie de dommages sans que l'identité de leur auteur ne soit déterminante. Enfin, il est également possible de prendre en compte l'exigence d'une qualification juridique du fait générateur. Selon que le défendeur devra répondre des conséquences dommageables de tous les faits générateurs de dommages ou seulement de ceux susceptibles de revêtir une qualification juridique déterminée, le mécanisme d'imputation sera plus ou moins libéral.

**1172.** Afin d'exposer ces différentes déclinaisons de l'imputation comptable, il nous semble possible de proposer une échelle de l'imputation intégrant tant les mécanismes d'imputation personnelle que d'imputation comptable. Une telle échelle permet ainsi de décrire la diversité des manières de penser l'opération d'imputation, de la modalité la plus exigeante et donc la plus stricte à la modalité la plus souple.

# Echelle de l'imputation





**1173.** L'existence d'une telle échelle de l'imputation semble ainsi traduire une volonté de s'émanciper des contraintes inhérentes à l'imputation personnelle. En effet, si l'imputation personnelle constitue la modalité d'imputation la plus rationnelle au regard de sa fonction régulatrice, celle-ci impose cependant la satisfaction de conditions rigoureuses susceptibles de priver la victime de toute indemnisation. La multiplication des modalités d'imputation semble alors s'inscrire dans une démarche visant à écarter – selon des degrés variables – la fonction régulatrice de la responsabilité au profit de sa fonction indemnitaire.

**1174.** Une telle modification de l'équilibre de la responsabilité n'est pourtant pas sans conséquence car, en favorisant la fonction indemnitaire, la fonction régulatrice s'efface progressivement jusqu'à totalement disparaître. Si de telles modalités d'imputation peuvent sembler favorables aux victimes, il faut pourtant remarquer leur caractère irrationnel. En occultant la fonction régulatrice de la responsabilité, les auteurs de faits générateurs de dommages ne sont pas incités à modifier leur comportement. De tels régimes de responsabilité sont donc problématiques car ils n'agissent pas sur les causes des dommages<sup>1824</sup> et visent uniquement à traiter leurs conséquences. Si les victimes sont donc indemnisées, les auteurs bénéficient d'une impunité de nature à les encourager à produire davantage de dommages. Un tel système est donc non seulement critiquable d'un point de vue moral, nuisible pour les finances publiques, mais également dangereux puisque les responsables potentiels ne sont pas incités à ne pas causer de dommages. Une telle responsabilité n'aurait alors de responsabilité que le nom et se confondrait avec un système de secours en vertu duquel les personnes publiques prendraient en charge les dommages subis par les particuliers.

**1175.** Conduisant à des régimes de responsabilité irrationnels, l'imputation comptable ne peut exister sans être cumulée à des actions en garantie permettant un retour à une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle. Ce retour à l'imputation personnelle garantit alors le retour à un équilibre perdu lors de l'action de la victime. Envisagée de la sorte, l'imputation comptable apparaît alors comme une simple dissociation entre, d'une part, l'indemnisation des victimes et, d'autre part, la régulation du comportement des auteurs. Toutefois, avant de nous intéresser au caractère temporaire de l'imputation comptable, il convient de terminer notre étude de ce mécanisme d'imputation en nous intéressant à ses ressorts théoriques.

---

<sup>1824</sup> Par "*causes des dommages*", nous désignons ici les personnes auteurs des faits générateurs causant ces dommages.

## Chapitre II – Des ressorts théoriques pluriels

---

**1176.** Comme en matière d'imputation personnelle, l'étude des caractéristiques de l'imputation comptable doit être suivie de celle de ses ressorts théoriques.

**1177.** Alors que nous avons pu conclure à l'existence d'un support conceptuel unique permettant de rendre compte du raisonnement à l'œuvre en présence d'un mécanisme d'imputation personnelle, l'étude de l'imputation comptable s'avère plus délicate. En effet, à la dualité des modalités d'établissement du lien d'imputation précédemment identifiées, correspondent deux supports conceptuels distincts. L'imputation comptable n'est donc pas une catégorie monolithique, elle regroupe deux séries de mécanismes d'imputation reposant sur des données théoriques distinctes.

**1178.** La mise en évidence de cette dualité de l'imputation comptable pourrait alors être interprétée comme remettant en cause le recours à la catégorie "*imputation comptable*" qui masquerait en réalité deux manières dissemblables de penser l'imputation. Il ne nous semble pourtant pas possible de nous rallier à cette manière de voir les choses.

**1179.** Bien que susceptible de reposer sur des ressorts conceptuels distincts, l'imputation comptable est dotée d'une unité certaine. Ne dépendant pas de l'attribution d'un fait générateur à son auteur, celle-ci se caractérise toujours par l'imputation d'une dette de responsabilité au défendeur qui se trouve alors en position de garant. Cette modalité d'imputation nous semble alors uniquement destinée à faire peser le poids d'une dette sur une personne sans que celle-ci n'ait à être à l'origine du dommage. L'imputation comptable a ainsi une fonction indemnitaire très marquée qui contraste avec la fonction régulatrice de l'imputation personnelle. Tant la manière dont est opérée l'imputation que la fonction conférée aux responsabilités en étant dépendantes nous incitent donc à penser qu'au-delà des divergences relatives à l'établissement du lien d'imputation, le recours à cette catégorie permet de décrire une manière spécifique d'envisager l'opération d'imputation.

**1180.** On remarquera alors que la diversité des liens donnant naissance à une imputation comptable n'est pas véritablement surprenante. En effet, l'uniformité de l'imputation personnelle provenait du caractère restrictif de cette modalité d'imputation qui, lui-même, provenait du lien étroit l'unissant à la théorie de l'organe. Enserrée dans de tels liens, il n'était donc pas surprenant que l'imputation personnelle présente une grande uniformité.

L'imputation comptable se caractérise, quant à elle, par un dépassement de l'imputation personnelle. Celle-ci est donc affranchie des contraintes liées à la théorie de l'organe. Pensée en dehors de ce carcan, l'imputation comptable est donc susceptible de prospérer sur de nombreux terrains. Rien ne justifie donc que cette imputation soit pensée dans le cadre d'une unique théorie. Par nature, cette modalité d'imputation nous semble donc être flexible, capable de s'exprimer sous des formes aussi variées que nombreuses.

**1181.** Nous nous attacherons donc à souligner la dualité des ressorts théoriques de l'imputation comptable en droit positif (**Section I**) pour ensuite souligner l'existence de caractéristiques communes conférant une unité à cette manière d'opérer l'imputation (**Section II**).

## **Section I – La dualité des ressorts théoriques de l'imputation comptable**

**1182.** L'imputation comptable se manifestant, soit par l'identification d'un lien permettant d'unir le défendeur à la dette de responsabilité, soit par son établissement autoritaire par le législateur, celle-ci ne repose pas sur un ressort théorique unique.

**1183.** Nous verrons donc que l'obligation *in solidum* correspond au support conceptuel des hypothèses à l'occasion desquelles l'imputation est dépendante de l'identification d'un lien unissant le défendeur à la charge de la dette (§1). En revanche, lorsque l'imputation comptable est prédéterminée par l'intervention du législateur, nous verrons que son établissement repose sur l'idée de solidarité nationale (§2) dont la mise en œuvre participe au dévoiement de la responsabilité qui se transforme subrepticement en mécanisme de socialisation des risques et tend alors à se confondre avec des institutions telles que les régimes d'indemnisation.

### **§1 – L'obligation *in solidum*, support conceptuel de l'imputation comptable dépendante de l'identification d'un lien**

**1184.** L'obligation *in solidum* étant une modalité spécifique de réalisation des obligations permettant de faire peser une obligation au tout sur un unique débiteur alors même que celui-ci n'est pas l'unique responsable, le recours à cette notion semble particulièrement pertinent afin de décrire le fonctionnement du mécanisme d'imputation comptable.

**1185.** Nous nous attacherons à exposer la théorie de l'obligation *in solidum* (A) pour, ensuite, nous intéresser à son utilité afin d'expliquer les solutions retenues en droit positif (B).

#### **A – Théorie de l'obligation *in solidum***

**1186.** En droit civil, l'obligation *in solidum* a suscité de nombreuses analyses doctrinales donnant naissance à de multiples débats et controverses<sup>1825</sup>. En droit administratif, cette

---

<sup>1825</sup> V. not. **L. Mazeaud**, « *Obligation in solidum et solidarité entre codébiteurs délictuels* », Rev. Crit. Legis. Comp., 1930, p. 141 ; **F.-N. Charles**, *L'obligation in solidum*, Thèse, dactyl., Paris, 1951, 400 p. ; **J.-P. Brunet**, « *Observations critiques sur l'obligation « in solidum » en responsabilité délictuelle* », Gaz. Pal.,

question n'a, en revanche, engendré qu'un nombre très réduit d'études<sup>1826</sup> et a surtout été abordée de manière incidente à l'occasion d'études dédiées à la coaction<sup>1827</sup> ou aux actions récursoires<sup>1828</sup>. Ce faible écho doctrinal ne doit pourtant pas être interprété comme un signe de la faiblesse, voire de l'inexistence des obligations *in solidum* en droit administratif. Si la doctrine civiliste s'est très tôt intéressée aux obligations *in solidum* c'est que, lorsque ces obligations sont apparues dans la jurisprudence, les auteurs ont ressenti le besoin de les distinguer de la solidarité prévue par les articles 1310 et suivants du Code civil. Cette distinction était d'ailleurs nécessaire puisque le juge consacrait alors une technique très proche de la solidarité parfaite du Code civil.

En s'attachant à distinguer l'obligation *in solidum* de la solidarité, la doctrine civiliste a donc été conduite à identifier de manière précise les caractéristiques de l'obligation *in solidum*. En droit administratif, la doctrine, bercée par le dogme de l'autonomie du droit administratif, n'a pas ressenti le même besoin et cela d'autant plus que, là où le juge judiciaire faisait explicitement référence à ces obligations dans ses arrêts, le juge administratif se montrait plus discret, se contentant le plus souvent de mettre en œuvre les principes de l'obligation *in solidum* sans en prononcer le nom.

**1187.** La jurisprudence administrative contient pourtant de nombreuses applications de l'obligation *in solidum*. Si l'on rencontre parfois des arrêts qui prononcent des condamnations solidaires, condamnations qui correspondent, dans la jurisprudence administrative<sup>1829</sup>, à des obligations *in solidum*<sup>1830</sup>, on trouve également de nombreux arrêts à l'occasion desquels le juge consacre des obligations *in solidum* qui ne sont pas explicitées mais sous-tendent pourtant la solution retenue. Dans ces nombreuses hypothèses, le juge administratif recourt à

---

1965.2, doct., p. 75 ; **J. Boré**, « *Le recours entre coobligés in solidum* », JCP, 1967, I, 2126 ; **F. Chabas**, « *Remarques sur l'obligation « in solidum »* », RTD civ., 1967, p. 310 ; **F. Chabas**, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, Thèse, LGDJ, Paris, 1967, 224 p. ; **P. Raynaud**, *Cours de droit civil : L'obligation in solidum*, Les cours de droit, Paris, 1970-1971, 263 p. ; **J. Mestre**, *La subrogation personnelle*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 160, Paris, 1979, 761 p. ; **P. Raynaud**, « *La nature de l'obligation des coauteurs d'un dommage. Obligation « in solidum » ou solidarité ?* », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, Paris, 1981, p. 317 ; **P. Canin**, *Les actions récursoires entre coresponsables*, Thèse, Litec, Paris, 1996, 278 p. ; **H. Abdou Souna**, *L'obligation au tout pesant sur les coresponsables*, Thèse, dactyl., Grenoble, 1999, 322 p. ; **M. Mignot**, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2000, 857 p. ; **J. Julien** et **P. le Tourneau**, « *Solidarité* », Répertoire Dalloz de droit civil, 2013.

<sup>1826</sup> V. not. **F. Moderne**, « *Recherches sur l'obligation in solidum dans la jurisprudence administrative* », in EDCE, 1973, p. 13.

<sup>1827</sup> **V. H. Belrhali**, *Les coauteurs en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 231, Paris, 2003, 385 p.

<sup>1828</sup> **V. J.-P. Chiaverini**, *Recherches sur la notion d'action récursoire en droit administratif français*, Thèse, Aix-Marseille, 1983, 544 p. ; **B. Renard**, *La subrogation et les actions récursoires en matière de responsabilité administrative*, Thèse, Paris, 1953, 245 p.

<sup>1829</sup> **V. F. Moderne**, « *Recherches sur l'obligation in solidum dans la jurisprudence administrative* », préc., p. 18 et s.

<sup>1830</sup> L'utilisation de l'expression « *condamnation solidaire* » est critiquable car elle opère une confusion entre la solidarité du Code civil et les obligations *in solidum* créées par les juges.

l'obligation *in solidum* sans expliciter sa démarche, il est donc nécessaire de s'attacher à l'étude de la théorie des obligations *in solidum* afin d'identifier les caractéristiques susceptibles de trahir leur mise en œuvre.

**1188.** Il nous faudra donc nous intéresser à l'identification de l'obligation *in solidum* **(1)** pour ensuite nous pencher sur la justification du recours à une telle modalité de réalisation des obligations **(2)**.

### **1 – Définition de l'obligation *in solidum***

**1189.** Afin de définir l'obligation *in solidum*, il nous faut la distinguer de l'obligation solidaire **(a)** pour ensuite envisager sa fonction **(b)**.

#### **a – Distinction entre obligation solidaire et obligation *in solidum***

**1190.** L'apparition de l'obligation *in solidum* est indissociable du problème posé par l'existence d'une pluralité de débiteurs. En une telle situation, le principe directeur est celui de la division des dettes tel qu'il est consacré par l'article 1309 du Code civil qui dispose que « [l]'obligation qui lie plusieurs créanciers ou débiteurs se divise de plein droit entre eux ». En présence de plusieurs débiteurs, la dette se divise, de sorte que chacun n'a à en supporter qu'une fraction. Ce principe connaît cependant deux exceptions. La première ne nous intéresse pas car elle concerne les obligations indivisibles qui, par nature, ne sauraient être divisées<sup>1831</sup>. L'autre est, quant à elle, plus intéressante car elle est relative à la solidarité passive qui donne naissance à des obligations solidaires. L'article 1313 du Code civil indique ainsi que « [l]a solidarité entre les débiteurs oblige chacun d'eux à toute la dette ». L'obligation solidaire est cependant strictement encadrée par l'article 1310 du Code qui dispose que « [l]a solidarité est légale ou conventionnelle ; elle ne se présume pas ».

À la lecture du Code civil, la situation est donc d'une grande simplicité : en l'absence de stipulation prévoyant la solidarité et en l'absence de disposition législative l'imposant, la pluralité de débiteurs impose le partage de la dette. En matière de responsabilité, une telle règle signifie donc qu'en présence d'un dommage causé par un cumul de fautes, la victime ne peut réclamer à chaque coauteur qu'une fraction de la dette. On remarquera qu'une telle situation est en parfaite adéquation avec le mécanisme d'imputation personnelle car elle

---

<sup>1831</sup> V. Art. 1320 Code civil.

permet de réguler le comportement de tous les coauteurs en leur imposant l'obligation de répondre des seules conséquences dommageables de leurs faits.

**1191.** La simplicité du principe ainsi posé fut pourtant mise à mal par le développement d'une jurisprudence refusant de diviser la dette de responsabilité et obligeant ainsi un codébiteur à prendre en charge l'intégralité de la dette<sup>1832</sup> en dehors de toute stipulation prévoyant la solidarité. De telles solutions étaient, à l'évidence, contraire à l'article 1310 du Code civil. La doctrine civiliste<sup>1833</sup> s'est alors tournée vers une institution connue du droit romain et correspondant, aux côtés de l'indivisibilité et de la solidarité, à une troisième hypothèse d'obligation au tout : l'obligation *in solidum*. On notera donc qu'en droit positif l'obligation *in solidum* est étroitement liée à l'obligation solidaire dont elle constitue un ersatz<sup>1834</sup> destiné à expliquer l'existence d'obligations au tout en dehors des limites imposées par le Code civil. Ainsi, l'obligation *in solidum* est parfois qualifiée de solidarité imparfaite par opposition à la solidarité parfaite issue du Code civil<sup>1835</sup>.

**1192.** Bien que proche, l'obligation *in solidum* se distingue pourtant de l'obligation solidaire. Le Code civil indique ainsi, au sujet de l'obligation solidaire, que « [l]es poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous »<sup>1836</sup> et également que « [l]a demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous »<sup>1837</sup>. Ces effets secondaires de la solidarité parfaite proviennent du rapport de représentation existant entre les codébiteurs qui sont réputés s'être donnés un mandat réciproque<sup>1838</sup>. En matière d'obligation *in solidum*, la solidarité ne résultant ni de la volonté des parties, ni de la loi, les codébiteurs ne sont jamais dans un rapport de représentation. De la sorte, de tels effets secondaires ne sauraient exister en présence d'une obligation *in solidum* qui a pour seul effet de contraindre l'un des codébiteurs à supporter la

---

<sup>1832</sup> V. P. Raynaud, *Cours de droit civil : L'obligation in solidum*, op. cit., p. 17 ; On notera que l'histoire des liens unissant solidarité parfaite et obligation *in solidum* est en réalité bien plus complexe que cette présentation sommaire ne le laisse penser (V. M. Mignot, Thèse, op. cit.).

<sup>1833</sup> V. not. N. Ioanid, *De la solidarité imparfaite*, Thèse, Rousseau, Paris, 1902, 189 p. ; J. Français, *De la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation in solidum*, Thèse, Les éditions internationales, Paris, 1936, 172 p. ; P. Drakidès, *Du principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas*, Thèse, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1939, 257 p. ; L. Mazeaud, « *Obligation in solidum et solidarité entre codébiteurs délictuels* », préc.

<sup>1834</sup> Cette opinion n'est cependant pas partagée par tous les auteurs. Certains considèrent ainsi que l'obligation *in solidum* bénéficie d'une autonomie conceptuelle suffisante pour la distinguer totalement de l'obligation solidaire (V. sur ce point M. Mignot, Thèse, op. cit., p. 218 et s.).

<sup>1835</sup> V. M. Mignot, Thèse, op. cit., p. 214 et s.

<sup>1836</sup> Art. 1206 ancien du Code Civil. Curieusement, cet article n'a pas été repris lors de la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations du 10 février 2016.

<sup>1837</sup> Art. 1314 Code Civil.

<sup>1838</sup> V. en ce sens F. Moderne, « *Recherches sur l'obligation in solidum dans la jurisprudence administrative* », préc., p. 20 ; P. Raynaud, *Cours de droit civil : L'obligation in solidum*, op. cit., p. 97 et s. ; M. Mignot, Thèse, op. cit., p. 214.

totalité de la dette.

**1193.** Comme nous venons de le voir, obligation solidaire et obligation *in solidum* sont deux institutions très proches se distinguant par leur origine – conventionnelle ou légale pour la première et jurisprudentielle pour la seconde – ainsi que par leurs effets secondaires. La distinction entre ces deux formes de solidarité étant assez limitée, elle sera sans influence sur l'étude de leur fonction<sup>1839</sup> mais elle ressurgira nécessairement à l'occasion de l'étude de la justification de l'obligation *in solidum* qui ne saurait être identique à celle de l'obligation solidaire<sup>1840</sup>.

### **b – Fonction de l'obligation *in solidum***

**1194.** Si nous avons défini l'obligation *in solidum* comme une modalité de réalisation des obligations, il nous faut à présent revenir sur cette affirmation. En effet, du point de vue du créancier, l'obligation *in solidum* – tout comme l'obligation solidaire – constitue bien une modalité spécifique de réalisation des obligations puisqu'il disposera de la possibilité d'obtenir son indemnisation auprès d'un débiteur unique alors même qu'il se trouve face à deux codébiteurs. Il s'agit là du point de vue retenu par l'article 1313 du Code civil qui indique que « [l]e créancier peut demander le paiement au débiteur solidaire de son choix ». Cette manière d'envisager la solidarité – obligation solidaire ou *in solidum* – nous semble pourtant critiquable car, si elle insiste sur l'intérêt de cette institution pour les créanciers et victimes, elle occulte totalement la mécanique permettant d'atteindre ce résultat. En effet, du point de vue du débiteur solidaire, la solidarité ne constitue jamais une modalité spécifique de réalisation des obligations.

**1195.** Quelques exemples permettront d'illustrer cette affirmation. Évoquons tout d'abord l'hypothèse d'une coaction, c'est-à-dire d'un dommage unique causé par deux fautes. En une pareille hypothèse, le principe de la division des dettes met à la charge de chacun des coauteurs l'obligation de répondre d'une fraction de la dette. Bien que le dommage ne soit pas divisible, la dette l'est. Existe donc une dualité des obligations des coauteurs. Dès lors, du point de vue du coauteur condamné à indemniser intégralement la victime, le prononcé d'une obligation *in solidum* ne saurait être interprété comme une modalité spécifique de réalisation

---

<sup>1839</sup> V. en ce sens **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 277, « *Identiques dans leurs structures externe et interne, l'obligation in solidum et l'obligation solidaire doivent être réunies sous une même appellation et un même régime, l'obligation au total lato sensu* ».

<sup>1840</sup> La justification de l'obligation solidaire réside, évidemment, soit dans la volonté des parties, soit dans la loi.



de l'obligation qui est la sienne. Les coauteurs étant tenus par des obligations distinctes, l'imposition à l'un d'entre eux de l'obligation de répondre du tout correspond à une modification de son obligation ou, plus précisément, à l'adjonction d'une obligation secondaire venant s'ajouter à son obligation initiale<sup>1841</sup>. En vertu de la solidarité, le débiteur condamné à indemniser la victime se voit ainsi contraint à supporter son obligation mais également celle de son coauteur.

L'obligation *in solidum* permet alors d'opérer un passage de la dualité d'objets à l'unité d'objet<sup>1842</sup>. En effet, chaque coauteur étant débiteur d'une fraction de la dette, la réparation du préjudice souffert par la victime est dépendant de la réalisation de deux obligations distinctes. Toutefois, par le jeu de l'obligation *in solidum*, un seul débiteur se voit contraint de supporter l'intégralité de la dette. En une telle hypothèse, il nous faut donc à nouveau distinguer le point de vue de la victime de celui du débiteur. Du point de vue de la victime, la dualité des obligations s'efface au profit de leur unité. En revanche, du point de vue du débiteur la dualité subsiste car celui-ci est soumis à l'obligation de prendre en charge la fraction de la dette qui était la sienne mais également à celle de prendre en charge la fraction de la dette de son coauteur.

On comprend cependant, qu'en une telle hypothèse, il soit possible de succomber à la tentation de déceler une modalité spécifique de réalisation des obligations. En effet, comme nous le verrons, la doctrine a longtemps considéré l'obligation *in solidum* comme étant justifiée par l'idée d'indivisibilité du lien de causalité ou du dommage. Dans le cadre d'une telle analyse, la mise au compte de l'un des coauteurs de l'obligation au total était alors justifiée par la possibilité de le considérer comme étant à l'origine de la totalité du dommage. De la sorte, l'obligation *in solidum* permettant de considérer les deux coauteurs comme débiteurs de l'obligation de réparer l'intégralité du dommage, il était possible de voir dans cet instrument une modalité spécifique de réalisation des obligations<sup>1843</sup>.

**1196.** Si ce raisonnement permettait une telle affirmation en présence d'une coaction, les autres hypothèses d'obligations solidaires et *in solidum* s'y opposaient pourtant. En matière de solidarité des époux, l'article 220 du Code civil dispose que « *[c]hacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants : toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement* ». En une telle

---

<sup>1841</sup> V. M. Mignot, Thèse, *op. cit.*, p. 211, qui évoque une « obligation principale et partielle » à laquelle s'ajoute une « obligation accessoire de garantie ».

<sup>1842</sup> Sur ces questions d'unité ou de pluralité d'objet, V. M. Mignot, Thèse, *op. cit.*, p. 220 et s. ; P. Raynaud, *Cours de droit civil : L'obligation in solidum*, *op. cit.*, p. 75 et s.

<sup>1843</sup> Notons toutefois que, si chaque débiteur est considéré comme cause de l'entier dommage et débiteur de l'obligation corrélatrice de le réparer intégralement, il ne nous semble pas qu'il y ait là une modalité spécifique de réalisation de son obligation.

hypothèse, seul l'un des époux a contracté une dette et est donc contractuellement tenu d'en répondre au regard de l'effet relatif des contrats<sup>1844</sup>. L'obligation faite à l'autre époux de répondre de cette dette ne saurait s'expliquer par une modalité spécifique de réalisation de l'obligation née du contrat. Cette obligation doit s'analyser comme une obligation nouvelle – extérieure à l'obligation résultant du contrat – imposée à un époux pourtant tiers au contrat. Il en va de même en matière de responsabilité du fait d'autrui. Cette hypothèse, que les auteurs s'accordent à considérer comme révélatrice de la mise en œuvre d'une obligation *in solidum*<sup>1845</sup>, permet d'observer une situation identique : le responsable du fait d'autrui n'est pas un débiteur dont l'obligation se réaliserait d'une manière spécifique. Au contraire, sa qualité de débiteur est dépendante de la mise en œuvre de l'obligation *in solidum*. En l'absence d'obligation *in solidum*, seul l'auteur du fait générateur de dommage serait débiteur d'une obligation envers la victime. Si, du point de vue de la victime, la solidarité permet donc de modifier les modalités de réalisation de l'obligation, du point de vue du responsable du fait d'autrui, elle est toujours source d'une obligation nouvelle.

**1197.** Il nous semble donc possible d'affirmer que l'obligation *in solidum* – tout comme la solidarité parfaite – est un mécanisme permettant la création d'une obligation nouvelle afin que la victime obtienne le paiement de l'intégralité de sa créance. Deux observations sont alors nécessaires. D'une part, l'obligation *in solidum* n'est pas liée à l'existence d'une coaction. Si elle a originellement été pensée afin de saisir l'obligation au tout pesant sur les coauteurs d'un dommage, il faut donc admettre que la coaction constitue simplement une situation propice à son développement. On notera qu'en présence d'une coaction l'obligation *in solidum* est particulière car celle-ci porte uniquement sur une fraction de la dette due à la victime, l'autre partie de la dette étant d'ores et déjà à la charge du défendeur que l'imputation personnelle désigne comme coauteur du dommage. D'autre part, l'obligation *in solidum* n'est pas non plus dépendante de l'existence de codébiteurs<sup>1846</sup>. Comme nous l'avons indiqué, si elle est susceptible de prospérer en de telles situations, sa fonction, à savoir la création d'obligations nouvelles, lui permet également de prospérer en présence d'un débiteur unique. En de telles hypothèses, s'il est bien possible d'observer une pluralité de débiteurs, cette situation ne précède pas la mise en œuvre de l'obligation *in solidum* mais constitue la conséquence de sa mise en œuvre.

---

<sup>1844</sup> Art. 1199 du Code civil.

<sup>1845</sup> V. not. **P. Raynaud**, *Cours de droit civil : L'obligation in solidum*, *op. cit.*, p. 29 ; **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 266.

<sup>1846</sup> V. not. **P. Raynaud**, *Cours de droit civil : L'obligation in solidum*, *op. cit.*, p. 3, qui commence son cours en indiquant que « [l]a pluralité des débiteurs pose des problèmes lorsque ces débiteurs sont tenus envers un même créancier ».

**1198.** Envisagée de la sorte, l'étude de l'obligation *in solidum* prend tout son sens dans le cadre de notre recherche. Parce qu'elle permet la création d'une obligation imposant à un défendeur la prise en charge d'une dette de responsabilité, elle permet l'imputation de la charge d'une dette. Il est donc possible d'affirmer que cette obligation constitue un support conceptuel de l'imputation comptable.

**1199.** Parce qu'elle permet de mettre au compte d'un défendeur l'obligation de prendre en charge une dette, l'obligation *in solidum* est nécessairement indifférente à la démonstration de l'existence d'un fait imputable à un tiers. En effet, dès lors qu'elle est mise en œuvre, le défendeur devient débiteur de l'obligation d'indemniser l'intégralité du préjudice subi par la victime. Reconnaître au débiteur ainsi désigné la possibilité d'exciper de l'existence d'un fait du tiers reviendrait alors à lui permettre d'anéantir l'obligation *in solidum*. Par nature, dès lors qu'elle est mise en œuvre, l'obligation *in solidum* conduit donc à la consécration d'un régime de responsabilité n'admettant pas l'effet exonératoire du fait du tiers. Ce lien étroit unissant le prononcé d'une obligation *in solidum* à l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers incite certains auteurs à procéder à une assimilation entre ces deux éléments<sup>1847</sup>. Nous considérons pour notre part que, si l'admission de l'effet exonératoire du fait du tiers permet toujours d'identifier une hypothèse à l'occasion de laquelle il ne saurait y avoir d'obligation *in solidum*, l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers n'est pas une caractéristique propre à l'obligation *in solidum* et peut se rencontrer en d'autres domaines. En effet, comme nous l'avons vu à l'occasion de l'étude des stratégies d'imputation susceptibles d'être déployées en matière d'imputation personnelle<sup>1848</sup>, l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers est susceptible de prospérer en dehors de la mise en œuvre d'une obligation *in solidum*.

**1200.** Il nous semble alors possible de définir l'obligation *in solidum* comme *un mécanisme, permettant la création d'une obligation à la charge d'un défendeur; se traduisant par l'imputation à celui-ci de la charge d'une dette indépendamment de toute imputation personnelle opérée à son encontre.*

**1201.** Après avoir vu que l'obligation *in solidum* permet l'imputation de la charge de la dette, il nous faut à présent étudier la justification de cette imputation.

---

<sup>1847</sup> V. par ex. **F. Moderne**, « *Recherches sur l'obligation in solidum dans la jurisprudence administrative* », préc., p. 27, « le caractère exonératoire du fait du tiers (c'est-à-dire le refus de l'obligation *in solidum*) » ; V. également de manière moins évidente **H. Belrhali**, Thèse, *op. cit.*, p. 274.

<sup>1848</sup> V. not. *Supra* §403 et s. et §416 et s.

## 2 – Justification de l'obligation *in solidum*

**1202.** En matière d'obligation *in solidum*, l'imputation portant sur la dette et non sur le fait générateur de dommage, sa justification s'avère problématique car elle ne saurait être liée à l'attribution de la qualité d'auteur. Les auteurs se sont ainsi attelés à la recherche d'une justification permettant d'expliquer pourquoi une telle imputation peut être opérée.

**1203.** Nous commencerons donc par présenter les justifications classiques **(a)** pour ensuite les critiquer **(b)**. Nous pourrions alors nous intéresser à la notion de garantie qui constitue, selon nous, la justification de toute obligation *in solidum* **(c)**.

### a – Justifications classiques de l'obligation *in solidum*

**1204.** Les théories classiques élaborées afin de justifier l'existence d'obligations *in solidum* se basent sur des arguments tirés de « *la nature des choses* »<sup>1849</sup>. Ces théories ont donc une vertu explicative limitée car elles permettent uniquement de saisir les hypothèses d'obligation *in solidum* existant en matière de coaction. Initialement, l'obligation *in solidum* semble donc avoir été envisagée comme un instrument permettant d'obliger chacun des coauteurs d'un dommage à supporter l'intégralité de la charge de la dette. Sans même entamer l'étude de ces justifications, il est donc possible de percevoir leur inadéquation afin de décrire l'imputation comptable telle que nous l'envisageons. Seules les hypothèses de cumul de fautes sont susceptibles d'être saisies par de telles justifications.

**1205.** Bien que ces justifications classiques n'emportent pas notre conviction et soient inaptes à fournir une explication au fonctionnement de toutes les hypothèses d'obligation *in solidum*, leur étude est pourtant primordiale car c'est de leur échec à saisir le droit positif qu'émergea la véritable justification de toutes les obligations *in solidum*.

**1206.** Nous verrons donc que la doctrine a recherché la justification de l'obligation *in solidum* tant dans l'interdépendance des causes **(i)** que dans l'indivisibilité du dommage **(ii)**.

---

<sup>1849</sup> P. Raynaud, *Cours de droit civil : L'obligation in solidum, op. cit.*, p. 7.

### *i – L'interdépendance des causes*

**1207. Faute commune.** – Une première justification de l'obligation *in solidum* a été recherchée dans l'existence d'une faute commune aux coauteurs. Cette théorie inspirée par l'article 55 de l'ancien Code pénal<sup>1850</sup> repose sur l'idée selon laquelle les coauteurs sont responsables pour le tout car, leur faute étant commune, celle-ci est nécessairement unique. La faute étant unique, la nature des choses commanderait alors à chacun des coauteurs de répondre de l'intégralité du dommage.

Cette justification s'est rapidement avérée insuffisante car trop restrictive, notamment au regard des obligations *in solidum* existant en dehors du domaine de la responsabilité pour faute. Plus encore, en suivant cette justification, l'obligation *in solidum* serait limitée au cas des fautes commises de manière simultanée et ne pourrait jouer en présence de deux fautes distinctes se succédant<sup>1851</sup>.

L'idée même d'une faute commune fut, elle aussi, critiquée. Certains auteurs considérant que, « *s'il est concevable que des individus commettent en commun une infraction ou un acte dommageable, la faute, au contraire, est strictement personnelle* »<sup>1852</sup>. Cette théorie d'origine pénale<sup>1853</sup> était donc inadaptée à la matière civile dans laquelle les cas de coaction ne résultent pas toujours d'une volonté commune de nuire et peuvent être, plus trivialement, le fruit du hasard.

**1208. Indivisibilité du lien de causalité.** – La doctrine a alors recherché une justification de l'obligation *in solidum* dans l'idée d'une indivisibilité du lien de causalité<sup>1854</sup>. Cette explication repose sur la théorie de l'équivalence des conditions qui conduit à considérer tous les événements sans lesquels le dommage ne se serait pas produit comme des causes juridiques. L'adoption de cette théorie de la causalité amène donc inévitablement à considérer que chacun de ces événements « *est, à [lui] seu[l], cause du total, car, sans [lui], le dommage ne se serait pas produit* »<sup>1855</sup>. Dans le cadre de la théorie de l'équivalence des conditions, il n'est en effet pas possible de sélectionner un événement particulier pour lui conférer la qualité de cause unique du dommage et il faut considérer que tous les événements ayant concourus à

---

<sup>1850</sup> « *Tous les individus condamnés pour un même crime, ou pour un même délit, sont tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages et intérêts et des frais.* ».

<sup>1851</sup> V. P. Raynaud, *Cours de droit civil : L'obligation in solidum*, op. cit., p. 24.

<sup>1852</sup> F. Chabas, Thèse, op. cit., p. 19.

<sup>1853</sup> Théorie critiquée par certains pénalistes car elle serait une entorse au principe de la personnalité des peines. V. H. Abdou Souna, Thèse, op. cit., p. 169.

<sup>1854</sup> V. not. J. Defroidmont, observations sous Bruxelles, 31 mai 1929, Rev. gen. assur. et resp., 1929, p. 477 ; R. Meurisse, « *Le déclin de l'obligation in solidum* », D., 1962, chr., p. 243.

<sup>1855</sup> F. Chabas, Thèse, op. cit., p. 20.

la production du dommage sont les conditions *sine qua non* de celui-ci<sup>1856</sup>. De la sorte, la cause du dommage est indivisible bien qu'elle réside dans une pluralité de faits<sup>1857</sup>. Le fait de chaque coauteur étant indispensable à la réalisation du dommage, ils sont tous cause de la totalité du dommage car sans leur intervention le dommage n'aurait pas eu lieu<sup>1858</sup>.

L'idée d'indivisibilité du lien de causalité conduit donc à considérer que c'est la structure des événements ayant conduit à la réalisation du dommage qui porte en elle l'obligation *in solidum*. Ainsi, l'obligation au tout ne serait pas une construction théorique mais découlerait de la "*nature des choses*"<sup>1859</sup>. Dans cette optique, le juge ne choisirait donc pas de mettre en œuvre l'obligation *in solidum*, les modalités de réalisation du dommage le lui imposeraient. Une telle justification avait l'avantage de permettre une distinction entre la solidarité qui découle nécessairement de la loi ou d'une convention et l'obligation *in solidum* qui, parce qu'elle découle de la nature des choses, peut être découverte par le juge<sup>1860</sup>.

Cette justification a, elle aussi, été critiquée. En effet, si l'on peut considérer que « *chaque faute est à elle seule cause du dommage* »<sup>1861</sup>, il est également possible de considérer qu'aucune faute ne peut être considérée comme cause du dommage puisque, sans le concours des autres fautes, le dommage ne se serait jamais produit<sup>1862</sup>.

Certains auteurs ont également pu considérer qu'il n'y a aucun rapport logique entre le fait de causer la totalité du dommage et l'obligation d'en réparer l'intégralité car, si la causalité est utilisée pour désigner les personnes sur lesquelles pèse la charge de réparer le préjudice, « *[d]éduire l'obligation au total de l'indivisibilité des causes du dommage, c'est relier des éléments qui ne sont pas directement en rapport* »<sup>1863</sup>.

La théorie de l'indivisibilité du lien de causalité peut également être combattue au regard de l'effet exonératoire des fautes de la victime. Si chaque cause était cause de la totalité du dommage, il faudrait inévitablement considérer que la victime a causé la totalité de son propre dommage<sup>1864</sup>.

---

<sup>1856</sup> V. l'exemple donné par **J. Defroidmont**, observations sous Bruxelles, 31 mai 1929, préc., « *Pour déplacer un wagon de chemin de fer il faut une force de 10 000 kg ; 9 999 kg sont insuffisants. Celui qui a fourni le dernier kilogramme n'a pas une part de 1/10 000, car sans son effort le wagon n'aurait pas bougé. Il a causé la totalité du dommage* ».

<sup>1857</sup> **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 229.

<sup>1858</sup> On notera que l'arrêt CE, 2 juillet 2010, *Madranges*, Rec. 236, n° 323890 ; DA. 2010. Comm. 135, note Melleray ; AJDA 2011. 116, note Belrhali-Bernard (V. *Supra* §1037) semble traduire le ralliement du juge administratif à une telle justification de l'obligation *in solidum*.

<sup>1859</sup> V. par ex. **C. Demolombe**, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Imprimerie générale, Paris, 1875, p. 234 pour qui l'obligation *in solidum* « *a lieu par la force même des choses, par la nécessité des situations, lorsque, en effet, il sort de ces situations une obligation telle, par sa propre constitution, que plusieurs s'en trouvent tenus chacun pour le tout !* ».

<sup>1860</sup> V. en ce sens **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 232.

<sup>1861</sup> **R. Meurisse**, « *Le déclin de l'obligation in solidum* », préc., p. 243.

<sup>1862</sup> **V. P. Raynaud**, *Cours de droit civil : L'obligation in solidum*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>1863</sup> **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 249.

<sup>1864</sup> V. en ce sens **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 252.

1209. Face aux échecs de ces théories de l'interdépendance des causes, la doctrine s'est tournée vers la théorie de l'indivisibilité du dommage.

## ii – L'indivisibilité du dommage

1210. Comme la théorie de l'indivisibilité du lien de causalité, la théorie de l'indivisibilité du dommage s'appuie sur la "*nature des choses*". Cependant, ce n'est plus le lien de causalité qui est mis en avant mais le dommage. Selon la théorie de l'indivisibilité du dommage, « [c]haque auteur est tenu au tout parce qu'il a causé le tout et parce qu'il est inconcevable qu'on puisse causer moins que le tout »<sup>1865</sup>. Si cette théorie fait, elle aussi, appel à la causalité, elle se distingue cependant de la théorie de l'indivisibilité du lien de causalité parce qu'elle met l'accent sur le dommage. En effet, ce n'est pas tant le rôle causal de chaque fait générateur qui va conduire à l'obligation *in solidum* mais davantage « l'indivisibilité du résultat commun »<sup>1866</sup> de ces faits générateurs. L'obligation *in solidum* ne découle donc pas de l'impossibilité de diviser les causes du dommage mais davantage de l'impossibilité de diviser leurs effets. Pour le dire différemment, « [s]i chaque intervention causale est censée avoir causé le tout, ce n'est pas parce que, sans elle, la faute des autres n'aurait pas été dommageable ou, du moins, ce n'est pas pour cela seulement, c'est surtout parce qu'il est inconcevable que l'on ait causé une portion du dommage »<sup>1867</sup>. En effet, « s'il est possible de quantifier les proportions dans lesquelles chaque coauteur a concouru à la production du dommage, la responsabilité de chacun doit être limitée à la part et portion exacte du dommage qu'il cause »<sup>1868</sup> car il existe alors plusieurs dommages. La théorie de l'indivisibilité du dommage est donc en lien étroit avec l'unicité du dommage. L'obligation *in solidum* n'est donc pas « une institution juridique créée »<sup>1869</sup>, « elle a lieu par la force même des choses »<sup>1870</sup>.

1211. La théorie de l'indivisibilité du dommage se situe donc dans la continuité de la théorie de l'indivisibilité du lien de causalité<sup>1871</sup> puisque l'impossibilité de diviser le dommage découle de l'impossibilité pratique « de déterminer la portion dans laquelle l'activité de

---

<sup>1865</sup> F. Chabas, Thèse, *op. cit.*, p. 21 ; V. également p. 22 : « deux assassins ne tuent pas chacun à moitié leur victime. Ils la tuent en entier, chacun ».

<sup>1866</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>1867</sup> *Ibid.* ; V. également P. Raynaud, *Cours de droit civil : L'obligation in solidum*, *op. cit.*, p. 28, « la mort de la victime n'est pas divisible, une blessure d'amour propre non plus ».

<sup>1868</sup> M. Mignot, Thèse, *op. cit.*, p. 206.

<sup>1869</sup> F. Chabas, Thèse, *op. cit.*, p. 23.

<sup>1870</sup> C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t.XXVI, Imprimerie générale, Paris, 1875, n°295.

<sup>1871</sup> V. en ce sens F. Moderne, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », *préc.*, p. 69.

chacun des coresponsables a concouru à la réalisation de l'unique dommage »<sup>1872</sup>. En se focalisant sur le dommage et non plus sur la causalité, cette justification semble permettre l'explication du passage de la causalité totale à l'indemnisation totale là où il avait pu être reproché à la théorie de l'indivisibilité du lien de causalité de mettre en rapport des éléments sans lien logique entre eux. Chaque coauteur ayant causé l'intégralité du dommage, chacun doit donc répondre de l'intégralité de la dette. On remarquera toutefois que cette affirmation est également problématique car, si le dommage est bien indivisible, rien n'empêche de diviser la dette de responsabilité<sup>1873</sup>.

**1212.** Comme nous venons de le voir, ces justifications de l'obligation *in solidum* sont problématiques d'un point de vue théorique. Toutefois, si elles ne sauraient être retenues, c'est avant tout parce que, quand bien même l'on accepterait leur validité théorique, elles s'avèreraient incapables de saisir le droit positif.

### **b – Inadéquation des justifications classiques**

**1213.** Les théories de l'indivisibilité du lien de causalité et de l'indivisibilité du dommage ne sont pas entièrement satisfaisantes car elles emportent des conséquences à la fois illogiques et contraires au droit positif. En effet, dans le cadre de ces deux théories, le débiteur primaire a payé une dette qui lui est propre car le fait générateur lui étant imputable est une cause *sine qua non* du dommage ou encore parce qu'il a nécessairement causé l'intégralité du dommage. Dans ces conditions, il est difficile d'admettre la possibilité pour ce débiteur de se retourner contre les éventuels coauteurs puisqu'il n'a fait que payer une dette qui lui était propre et n'était pas celle d'autrui<sup>1874</sup>.

Ces théories conduisent donc à considérer que l'obligation *in solidum* « comporte à la fois pluralité de liens et pluralité d'objets »<sup>1875</sup>. La pluralité de liens impliquant que la victime peut diriger son action contre le débiteur de son choix et la pluralité d'objets impliquant, quant à elle, que chaque débiteur est tenu d'une obligation distincte de celle des autres. Dans ce cadre, les débiteurs sont tenus par des obligations distinctes mais « doivent des choses identiques »<sup>1876</sup> puisque tous doivent réparer intégralement le préjudice subi par la victime.

---

<sup>1872</sup> H. Abdou Souna, Thèse, *op. cit.*, p. 176 ; V. également F. Chabas, Thèse, *op. cit.*, p. 22.

<sup>1873</sup> V. cependant M. Mignot, Thèse, *op. cit.*, p. 251, « du fait que chaque coauteur a causé tout le dommage, il est cependant impossible de déduire qu'il doit réparer tout le dommage. Il n'y a aucun rapport logique entre ces deux propositions ».

<sup>1874</sup> V. en ce sens P. Raynaud, « La nature de l'obligation des coauteurs d'un dommage. Obligation « in solidum » ou solidarité ? », préc., p. 320 ; M. Mignot, Thèse, *op. cit.*, p. 222 et 246.

<sup>1875</sup> F. Chabas, Thèse, *op. cit.*, p. 24.

<sup>1876</sup> *Ibidem*, p. 26.



Chacun est donc tenu d'indemniser intégralement la victime et ne peut pas se retourner contre les coauteurs car il n'a fait que payer une dette qui était la sienne. De plus, si l'on combine cette pluralité d'objets avec l'existence d'une pluralité de liens, il faut nécessairement considérer que la victime peut cumuler les indemnisations en s'adressant à chacun des débiteurs puisque chacun est tenu par une obligation distincte de celle des autres<sup>1877</sup>.

La victime pourrait ainsi sélectionner arbitrairement certains débiteurs au détriment d'autres tout comme elle pourrait cumuler les indemnisations. Ces justifications de l'obligation *in solidum* ne sont donc pas satisfaisantes car leurs ressorts théoriques impliquent nécessairement des conséquences problématiques et inconnues du droit positif.

**1214.** Face à l'écart existant entre les conséquences logiques de ces théories et la jurisprudence qui reconnaît un recours au profit des débiteurs primaires condamnés *in solidum*, les tenants de ces thèses sont amenés à considérer que « *le recours entre coauteurs est injustifiable en droit ; seule, l'équité peut le fonder* »<sup>1878</sup>. De même, afin d'expliquer l'impossibilité pour la victime de cumuler les paiements, les auteurs doivent recourir à un « *principe indemnitaire* »<sup>1879</sup> selon lequel la victime serait complètement désintéressée après avoir été indemnisée une fois. La nécessité de recourir à ces subterfuges pour rendre compte d'une jurisprudence allant à l'encontre de l'affirmation de l'existence d'une pluralité de liens et d'une pluralité d'objets n'étant guère satisfaisante<sup>1880</sup>, certains auteurs sont alors partis à la recherche de justifications nouvelles.

**1215.** On remarquera également qu'en droit administratif le recours à de telles justifications encourt un autre reproche. En effet, l'obligation *in solidum* étant envisagée comme découlant de la nature des choses, celle-ci devrait être mise en œuvre à chaque fois qu'une situation propice se présente. Si un tel constat est possible en droit civil puisque le juge judiciaire refuse de faire produire un effet exonératoire au fait du tiers en matière de coaction<sup>1881</sup>, en droit administratif, le refus de faire jouer la jurisprudence du cumul de fautes en présence d'une coaction entre les personnes publiques et les personnes privées n'entretenant aucun

---

<sup>1877</sup> V. **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 220 et s., spéc. 246.

<sup>1878</sup> **F. Chabas**, Thèse, *op. cit.*, p. 33 ; V. également **P. Canin**, *Les actions récursoires entre coresponsables*, Thèse, Litec, Paris, 1996, p. 7, pour qui « [s]i dans les rapports de la victime et des coresponsables, ceux-ci sont bien considérés comme ayant tous été à l'origine du dommage, en revanche, dans les rapports des coauteurs entre eux, il n'en va plus de même [...] afin d'éviter que le choix par la victime d'un responsable n'ait pour conséquence de mettre à la charge de celui-ci la totalité de la réparation ».

<sup>1879</sup> **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 222, V. aussi p. 246 et s. ; V. également **F. Chabas**, « *Remarques sur l'obligation « in solidum »* », préc., p. 310.

<sup>1880</sup> Pour **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 246, « *Reconnaître le non cumul des paiements revient à constater, qu'on le veuille ou non, l'unité d'objet* ».

<sup>1881</sup> On notera toutefois que même en droit civil existent des situations à l'occasion desquelles le juge refuse de mettre en œuvre une obligation *in solidum* alors que la « *nature des choses* » devrait le conduire à le faire (V. **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 252).

liens avec elles<sup>1882</sup> condamne toute justification tirée de la nature des choses. Au contraire, l'obligation *in solidum* semble alors dépendre de la seule volonté du juge.

### c – La garantie, justification de l'obligation *in solidum*

**1216.** Alors que les justifications précédemment évoquées – à supposer que l'on occulte les apories auxquelles elles mènent – ne permettaient de saisir que les obligations *in solidum* existant dans le cadre d'une coaction<sup>1883</sup>, le recours à l'idée de garantie va permettre de prendre en compte non seulement les hypothèses de coaction mais également les hypothèses dans lesquelles une personne est amenée à répondre d'un dommage sans avoir participé à la réalisation de celui-ci. En effet, l'obligation *in solidum* ayant été définie comme un instrument permettant l'imputation de la charge de la dette à un défendeur en dehors de toute prise en compte de sa qualité d'auteur du fait générateur de dommage, celle-ci est susceptible d'être mobilisée en dehors des cas de coaction. La justification de l'obligation *in solidum* ne semble donc pas pouvoir résider dans des éléments propres à la situation particulière qui est celle d'un dommage causé par un cumul de faits générateurs. Elle doit également permettre de traduire la latitude dont disposent les juges qui sont libres de sa mise en œuvre et doit donc être envisagée comme un acte de volonté et non comme une simple conséquence mécanique déduite de la "*nature des choses*".

**1217.** L'idée de garantie semble alors apte à remplir ce cahier des charges. Cette idée a vu le jour lorsque la jurisprudence a refusé de reconnaître une obligation *in solidum* là où les théories classiques auraient conduit à la reconnaissance d'une telle obligation<sup>1884</sup>. L'obligation *in solidum* ne pouvant alors plus être considérée comme découlant de la "*nature des choses*", elle devait être envisagée comme une « *faveur pour la victime* »<sup>1885</sup>. L'obligation *in solidum* serait alors un simple moyen, « *sans base légale, ni logique sérieuse* »<sup>1886</sup>, destiné à éviter que

---

<sup>1882</sup> C'est-à-dire les personnes privées n'étant ni agents de l'administration, ni chargées d'une mission de service public (V. *Supra* §269 et s.).

<sup>1883</sup> V. cependant **P. Raynaud**, *Cours de droit civil : L'obligation in solidum*, *op. cit.*, p. 28 et s., qui considère les justifications tirées de la "*nature des choses*" comme étant susceptibles de saisir les hypothèses de responsabilité du fait d'autrui. On notera toutefois que si l'auteur affirme la possibilité de justifier l'obligation *in solidum* existant en la matière en recourant à un argument tiré de la "*nature des choses*", ses développements – brefs – insistent avant tout sur des considérations tenant à l'équité.

<sup>1884</sup> V. par ex. **CA Lyon**, 10 octobre 1955, note P. Esmein, JCP, 1956, II, 9156 à propos de l'incendie d'une station essence provoqué par des feux de Bengale provenant d'une fête communale et à l'occasion duquel la Cour d'appel refusa de condamner *in solidum* le pompiste et la commune car l'application de cette règle dont le but est « *d'assurer à la victime une réparation plus certaine* » fléchit « *lorsqu'elle se révèle incompatible avec un principe fondamental de notre droit, tel que le principe de séparation des pouvoirs* ».

<sup>1885</sup> **P. Canin**, Thèse, *op. cit.*, p. 4.

<sup>1886</sup> **J.-P. Brunet**, « *Observations critiques sur l'obligation « in solidum » en responsabilité délictuelle* », *préc.*, p. 75.

la victime ne soit amenée à supporter le risque d'insolvabilité qui doit être supporté par les coresponsables et non par elle<sup>1887</sup>.

**1218.** L'obligation *in solidum* ayant vocation à créer des obligations nouvelles à la charge des personnes à l'encontre desquelles elle est mise en œuvre, ces dernières sont toujours amenées à prendre en charge une dette sans qu'il soit nécessaire de leur attribuer la qualité d'auteur du fait générateur de dommage. En ce sens, les débiteurs condamnés *in solidum* sont toujours dans une situation de garants<sup>1888</sup>.

**1219.** En droit administratif, cette thèse a été soutenue par des auteurs qui considèrent que le juge administratif « n'éprouve aucune prédilection particulière pour le thème de l'équivalence des conditions »<sup>1889</sup> sur lequel reposaient les justifications précédentes. Pour ces auteurs, il faut alors « se référer à l'idée de « garantie » ou de « protection » de la victime »<sup>1890</sup>. L'idée de garantie peut paraître particulièrement adaptée au droit administratif si l'on songe à la limitation de la théorie du cumul de fautes<sup>1891</sup>. Face à ce constat, le recours à une justification fondée sur la « nature des choses » ne peut être pertinent. Il est alors préférable de considérer que l'obligation *in solidum* relève de l'idée de garantie et donc de la seule volonté du juge. La récente extension des hypothèses à l'occasion desquelles la jurisprudence du cumul de fautes peut être mise en œuvre<sup>1892</sup> semble confirmer le lien existant entre l'obligation *in solidum* et la volonté du juge d'offrir une garantie à la victime.

**1220.** La notion de garantie présente également l'avantage de rendre compte de manière harmonieuse de l'admission des recours entre codébiteurs condamnés *in solidum*. En effet, cette justification conduit à considérer que le débiteur *in solidum* paye une dette qui n'est – en partie ou en totalité – pas la sienne et doit donc être autorisé à se retourner contre le ou les véritables débiteurs de cette dette. Le débiteur de l'obligation *in solidum*, s'il est bien débiteur de cette dette envers la victime, n'est pourtant que le débiteur secondaire d'une dette reposant initialement sur la tête de l'auteur du fait générateur de dommage. La garantie permet donc de concevoir l'obligation *in solidum* comme une technique permettant le déplacement temporaire d'une obligation. Dans ce cadre, l'existence des actions récursoires n'est plus problématique.

---

<sup>1887</sup> V. aussi **H. Belrhali**, Thèse, *op. cit.*, p. 291 ; **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 385, « la relation de garantie trouve son fondement dans l'équité, dans la volonté jurisprudentielle d'assurer une complète et totale indemnisation à la victime ».

<sup>1888</sup> **V. M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 385 et s., spéc. p. 301 ; 358 et s., spéc. p. 365 et s.

<sup>1889</sup> **F. Moderne**, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », préc., p. 47.

<sup>1890</sup> *Ibidem*.

<sup>1891</sup> V. sur la question **F. Moderne**, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », préc.

<sup>1892</sup> V. **CE**, 13 octobre 2003, *M<sup>lle</sup> V.*, Rec. 398, n° 244419. (V. *Supra* §272)

Le débiteur étant amené à garantir un tiers, il n'est donc plus nécessaire de faire appel à l'idée d'équité pour justifier les recours qui résultent simplement d'une mise en œuvre de l'imputation personnelle. On remarquera également que l'appel à la notion de garantie permet d'expliquer pourquoi le fait de la victime produit toujours un effet exonératoire. En effet, si l'on retenait l'une des explications tenant à la "*nature des choses*", bien que la victime ait participé à la réalisation de son dommage, la possibilité de considérer le défendeur comme étant auteur du dommage en son intégralité devrait empêcher ce dernier de s'exonérer en mettant en avant un fait de la victime. Au contraire, l'idée de garantie permet d'envisager une sélection des faits devant être garantis par le débiteur. Ainsi, si une obligation de garantie pèse sur le débiteur, cette obligation n'englobe pas les conséquences des faits générateurs de dommage imputables à la victime car une telle garantie conduirait à une multiplication inutile des recours en obligeant le débiteur condamné à se retourner contre la victime.

**1221.** La garantie, parce qu'elle permet à la fois de fournir une explication compatible avec les spécificités observables en droit positif et d'englober tant les hypothèses de coaction que les hypothèses à l'occasion desquelles un défendeur est amené à prendre en charge l'indemnisation d'une victime sans qu'un fait générateur de dommage ne lui soit imputable, nous semble pertinente en tant que justification de l'obligation *in solidum*. Dans le cadre de cette analyse, l'obligation *in solidum* peut valablement être considérée comme constitutive du support conceptuel des mécanismes d'imputation comptable dépendants de l'identification d'un lien unissant le défendeur à la dette de responsabilité car elle permet la création d'un rapport de garantie entre le défendeur et la victime.

**1222.** L'identification de la garantie en tant que justification de l'obligation *in solidum* nous incite alors à critiquer la distinction opérée par M. Mignot<sup>1893</sup> entre obligation au total institutionnelle et obligation au total individuelle permettant d'opposer l'obligation *in solidum* existant en matière de coaction à celles existant en d'autres hypothèses. En effet, selon cette distinction, les obligations *in solidum* de nature institutionnelle permettraient que « *la dette contractée par une personne retentisse automatiquement sur d'autres personnes, sans qu'elles ne prennent part à la naissance de cette dette* »<sup>1894</sup> et seraient liées « *aux rapports très étroits qu'entretiennent les divers codébiteurs* »<sup>1895</sup>. Les obligations au total de nature individuelle reposeraient quant à elles « *sur la participation plus ou moins active des codébiteurs à la naissance des obligations qu'ils supportent* »<sup>1896</sup>. Une telle distinction ne nous semble pas

---

<sup>1893</sup> M. Mignot, Thèse, *op. cit.*

<sup>1894</sup> *Ibidem*, p. 285.

<sup>1895</sup> *Ibid.*

<sup>1896</sup> *Ibid.*, p. 358.

pertinente. D'une part, on remarquera que cette distinction se fonde sur les éléments mobilisés afin de mettre en œuvre la garantie contenue dans le prononcé d'une obligation *in solidum*. Le recours à de tels éléments nous semble alors problématique car, la garantie étant par nature un instrument dotée d'une grande souplesse, le juge est susceptible de décliner les éléments auxquels il conditionne la mise en œuvre de l'obligation *in solidum* à l'infini. On remarquera par ailleurs que, si la distinction proposée correspond parfaitement aux situations existant en droit privé, en droit administratif, le juge semble avoir consacré des hypothèses d'obligation *in solidum* ne correspondant à aucune de ces deux catégories<sup>1897</sup>. D'autre part, on remarquera que le recours à une telle classification repose sur un postulat critiquable. En effet, les obligations au total individuelles – en matière de responsabilité<sup>1898</sup> – correspondent aux cas de coaction<sup>1899</sup>. Les obligations au total institutionnelles correspondent, quant à elles, à des hypothèses à l'occasion desquelles un garant est amené à répondre des conséquences d'un fait générateur de dommage imputable à une personne à laquelle il est lié<sup>1900</sup>. La distinction mise en œuvre aboutit donc à opposer les cas de coaction aux hypothèses de responsabilité du fait d'autrui. Or, comme nous l'avons vu précédemment, une telle distinction s'avère impuissante à saisir la jurisprudence administrative qui, si elle connaît des hypothèses de coaction et de responsabilité du fait d'autrui, connaît également des hypothèses que nous avons qualifiées de "responsabilité du fait d'autrui latente" qui ne rentrent dans aucune de ces deux catégories.

On remarquera également que, si les hypothèses de coaction peuvent être distinguées des hypothèses de responsabilité du fait d'autrui au regard de la participation du débiteur à la formation de son obligation, cette distinction nous semble fragile car dans ces deux hypothèses le débiteur est responsable du fait d'autrui. En effet, comme l'a révélé l'étude de la jurisprudence administrative, la mise en œuvre de la jurisprudence dite du cumul de fautes n'est pas dépendante de l'identification d'un fait du coauteur, qui, faute de présenter un quelconque intérêt pour le défendeur lors de l'action de la victime, ne sera, le plus souvent, pas mis en avant et apparaîtra uniquement lors des actions récursoires. En de telles hypothèses, l'indifférence du juge administratif face à l'existence effective d'une coaction indique que ce n'est pas la participation de deux codébiteurs à la création de leurs obligations qui est déterminante dans le prononcé d'une obligation *in solidum*<sup>1901</sup>. Face au constat de

---

<sup>1897</sup> V. *Supra* §1107.

<sup>1898</sup> L'étude de M. Mignot ne portant pas uniquement sur la responsabilité, celui-ci envisage des situations telles que l'adstipulation mutuelle, le cautionnement ou encore la garantie mutuelle.

<sup>1899</sup> M. Mignot, Thèse, *op. cit.*, p. 391 et s.

<sup>1900</sup> *Ibidem*, p. 337 et s.

<sup>1901</sup> On notera que, si M. Mignot affirme dans sa thèse (*op. cit.*) que « [l]a première condition de la responsabilité au total des coauteurs tient au concours de plusieurs faits générateurs » (p. 202), il indique également que « [p]ar exception, la jurisprudence reconnaît l'obligation au total dans des hypothèses où le lien de causalité fait défaut, spécialement lorsque le dommage a été causé par un membre indéterminé d'un groupe d'individus » (p. 204) ou encore que « [l]a victime d'un dommage causé par plusieurs coauteurs peut

l'inadéquation de cette classification, il nous semble préférable d'adopter un autre point de vue. À ce titre, l'étude des relations existant entre les différents protagonistes de la relation de responsabilité nous semble davantage pertinente. Une telle présentation permet en effet de mettre en évidence les caractéristiques fondamentales des mécanismes d'imputation reposant sur une obligation *in solidum*.

## **B – Manifestations de l'obligation *in solidum* en droit administratif**

**1223.** Au sein de la jurisprudence administrative, il nous semble possible de distinguer deux types de relations susceptibles de donner lieu à la mise en œuvre d'une obligation *in solidum*. Certaines obligations *in solidum* sont ainsi dépendantes de l'existence d'une relation trilatérale unissant le défendeur, la victime et un tiers **(1)**. D'autres peuvent, en revanche, être mises en œuvre en présence d'une relation bilatérale unissant uniquement le défendeur à la victime **(2)**.

**1224.** L'intérêt de cette présentation réside dans sa coïncidence avec la prise en compte de l'imputation personnelle dans la mise en œuvre de l'obligation *in solidum*. Ainsi, lorsque l'obligation *in solidum* est dépendante d'une relation trilatérale, celle-ci suppose toujours l'établissement de l'imputation personnelle. En revanche, lorsqu'une relation bilatérale est suffisante à sa mise en œuvre, l'imputation personnelle ne constitue jamais un élément déterminant pour le fonctionnement de l'obligation *in solidum*.

**1225.** Le chapitre précédent nous ayant permis de constater la confusion des étapes d'établissement de l'imputation et de limitation de la responsabilité<sup>1902</sup>, l'étude de la mise en œuvre de l'obligation *in solidum* en droit administratif nous permettra de constater que cette confusion résulte directement du fonctionnement de l'obligation *in solidum*. Finalement, c'est notre perception initiale du lien d'imputation qui s'avérera erronée. Les éléments précédemment étudiés – c'est-à-dire les divers liens mobilisés par le juge afin d'unir le défendeur à la dette de responsabilité<sup>1903</sup> – se révéleront être de simples conditions de l'obligation *in solidum* qui, parce qu'elle permet de mettre la dette de responsabilité au

---

*demander la réparation à un seul coauteur même si les autres demeurent inconnus* » (p. 535-536). De telles affirmations contradictoires indiquent, selon nous, que l'existence d'une coaction – et donc la participation des codébiteurs à la création des obligations qu'ils supportent – ne constitue pas l'élément déterminant permettant le prononcé de l'obligation *in solidum*. En effet, en de telles hypothèses, l'identification des coauteurs du dommage, c'est-à-dire l'établissement de l'imputation personnelle, pouvant être occultée, elle ne peut être considérée comme déterminante dans le prononcé de l'obligation *in solidum* qui semble davantage résider dans l'indivisibilité du dommage (V. *Supra* §1035 et s.).

<sup>1902</sup> V. *Supra* §1119 et s.

<sup>1903</sup> V. *Supra* §1003 et s.

compte du défendeur, constitue le lien d'imputation. Cette caractéristique de l'imputation comptable permettra également de souligner la spécificité de l'imputation comptable qui ne porte jamais sur le fait générateur de dommage mais toujours sur la dette de responsabilité.

### **1 – Les obligations *in solidum* dépendantes d'une relation trilatérale**

**1226.** Les obligations *in solidum* dépendantes de l'existence d'une relation trilatérale correspondent à une configuration à l'occasion de laquelle le défendeur est indirectement<sup>1904</sup> unit à la victime. En effet, celui-ci est lié à un tiers qui se trouve lui-même lié à la victime.

**1227.** Cette relation indirecte entre le défendeur et la victime peut alors se manifester sous deux formes distinctes. Les liens entre ces trois protagonistes peuvent ainsi être immédiats lorsque ceux-ci sont directement liés les uns aux autres (**a**) mais ils peuvent également être médiats lorsque qu'entre deux protagonistes vient s'intercaler un élément intermédiaire (**b**).

#### **a – Relation trilatérale immédiate**

**1228.** Trois hypothèses de responsabilité des personnes publiques correspondent à la mise en œuvre d'une obligation *in solidum* dépendante de l'existence d'une relation trilatérale immédiate ou directe. Il s'agit de la responsabilité du fait du pouvoir de garde, de la responsabilité du fait des dommages subis ou causés par les élèves et de la responsabilité subsidiaire du concédant.

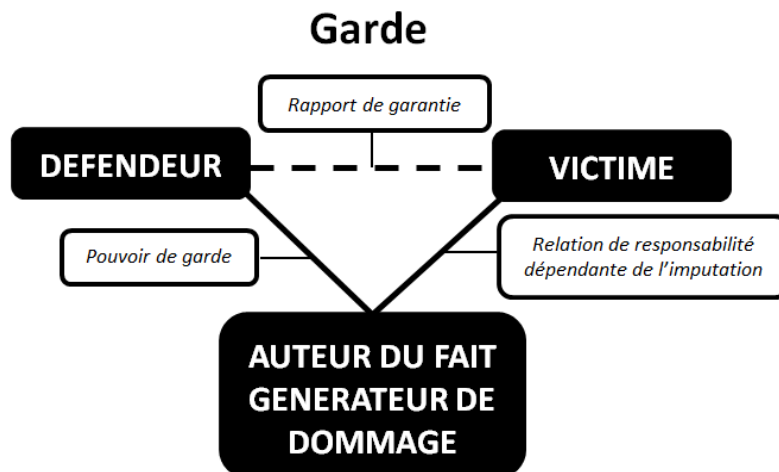
**1229. Responsabilité du fait du pouvoir de garde.** – En matière de responsabilité du fait du pouvoir de garde, il est possible de décrire le fonctionnement de l'obligation *in solidum* de la manière suivante : l'existence de liens unissant l'auteur du fait générateur à la victime et au défendeur permet l'établissement d'un rapport de garantie obligeant le défendeur à répondre du dommage souffert par la victime.

En une telle hypothèse, les trois protagonistes sont donc liés entre eux. Toutefois, le lien ainsi établi entre le défendeur et la victime constitue la conséquence de la mise en œuvre de l'obligation *in solidum* qui prend appui sur l'existence des deux autres liens. C'est donc parce que le défendeur exerce un pouvoir de garde sur la personne que l'imputation

---

<sup>1904</sup> *Contra V. M. Guenou Ahlidja, Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français, Thèse, dactyl., Poitiers, 2016, p. 322, qui, de manière péremptoire, considère qu'il n'y a de responsabilité que des responsabilités directes et considère donc que les hypothèses de responsabilités indirectes « rompent avec la logique de la responsabilité ».*

personnelle désigne comme auteur du fait générateur que celui-ci se voit contraint de supporter la charge de la dette de responsabilité. On notera que le lien unissant l'auteur du fait générateur de dommage à la victime correspond à l'établissement d'une relation de responsabilité. En effet, pour que ces deux protagonistes soient liés, il est nécessaire que le premier soit auteur d'un fait cause d'un dommage se traduisant par un préjudice souffert par la victime.



**1230. Responsabilité du fait des dommages subis ou causés par les élèves.** – En matière de responsabilité du fait des dommages subis ou causés par les élèves de l'enseignement public, le fonctionnement de l'obligation *in solidum* semble différent selon qu'est envisagée l'hypothèse des dommages subis par les élèves ou celle des dommages causés par eux. Il n'en est pourtant rien.

En matière de dommages subis par les élèves, le fonctionnement de l'obligation *in solidum* ne se distingue nullement de celui qui était le sien en matière de responsabilité du fait du pouvoir de garde. Le rapport de garantie établi entre le défendeur et la victime est dépendant de l'existence de liens unissant le défendeur à l'auteur du fait générateur – qualité de membre de l'enseignement public – et l'auteur de ce fait à la victime – relation de responsabilité dépendante de l'imputation personnelle.

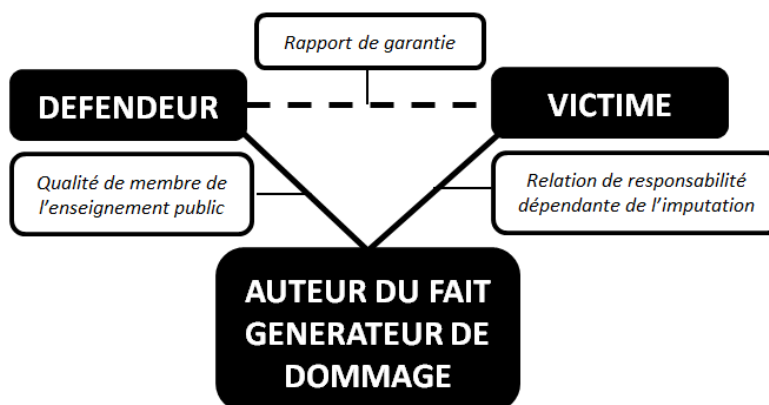
En matière de dommages causés par les élèves, le fonctionnement de l'obligation *in solidum* paraît dissemblable car la relation de garantie semble reposer sur l'existence de liens unissant quatre protagonistes. Une telle présentation ne saurait pourtant être retenue. Il nous semble en effet qu'en de telles hypothèses la jurisprudence met en œuvre une stratégie d'imputation permettant de redéfinir le lien de causalité<sup>1905</sup>. La jurisprudence indique à cet effet « *que les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux [les membres de*

<sup>1905</sup> V. *Supra* §373 et s., spéc. §411 et s.



*l'enseignement]* comme ayant causé le fait dommageable devront être prouvées conformément au droit commun par le demandeur à l'instance »<sup>1906</sup> ou encore que ce régime de responsabilité trouve à s'appliquer à « l'ensemble des cas où le dommage invoqué a sa cause dans une faute de l'instituteur »<sup>1907</sup>. Bien que le dommage ait été matériellement causé par un fait imputable à un élève, les juges considèrent celui-ci comme ayant été causé par une faute du membre de l'enseignement public. Une telle redéfinition du lien de causalité doit alors être mise en lien avec la volonté de la Cour de cassation de ne pas transformer cette responsabilité en une responsabilité de plein droit semblable à celle des commettants du fait de leurs préposés<sup>1908</sup>. De la sorte, même en présence de dommages matériellement causés par les élèves, la responsabilité de l'État est toujours subordonnée à la preuve d'une faute du membre de l'enseignement et jamais à celle de l'élève. Du fait de la mise en œuvre d'une telle stratégie d'imputation, le prononcé de l'obligation *in solidum* est toujours dépendant de l'existence de liens entre, d'une part, l'auteur et la victime et, d'autre part, l'auteur et le défendeur.

## Domages subis ou causés par les élèves



**1231. Responsabilité subsidiaire du concédant.** – En matière de responsabilité subsidiaire du concédant, le fonctionnement de l'obligation *in solidum* est subtil. L'obligation mise au compte du concédant suppose que celui-ci soit lié par un contrat de concession à un concessionnaire, lui-même lié à la victime par l'engagement de sa responsabilité. En une telle hypothèse, si l'on retrouve bien l'exigence de deux liens distincts unissant trois protagonistes, l'établissement de cette seule responsabilité ne suffit pas à la constitution du rapport de

<sup>1906</sup> C. cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 23 octobre 2003, n° 02-14359. On remarquera que la formulation de cet arrêt n'est pas dépourvue de toute ambiguïté puisque la faute du membre de l'enseignement semble être envisagée comme étant la cause du fait générateur de dommage. Nous considérons pour notre part qu'il s'agit là d'une maladresse de rédaction devant être comprise comme indiquant que la faute du membre de l'enseignement doit être la cause du dommage.

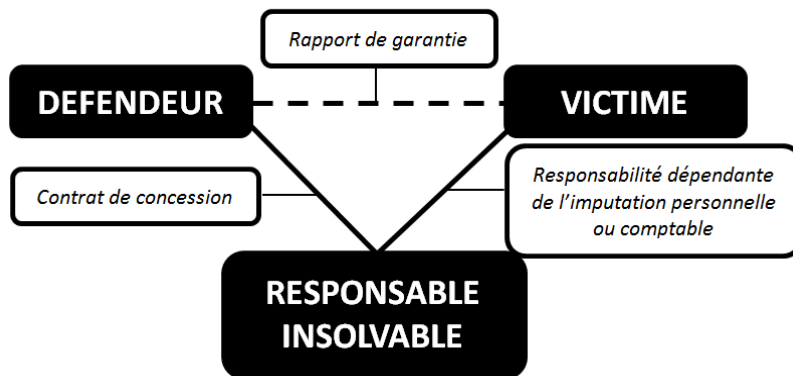
<sup>1907</sup> TC, 27 novembre 1995, *Le Troedec*, Rec. 501, n° 02963.

<sup>1908</sup> V. C. cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 30 novembre 2000, n° 99-11656, arrêt selon lequel cette responsabilité « n'est pas une responsabilité de plein droit, au sens de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil ».

garantie. En effet, celui-ci ne sera établi qu'en présence de l'insolvabilité du concessionnaire. Par rapport aux hypothèses précédemment évoquées, une nouvelle condition vient donc s'ajouter. Cette condition tenant à l'insolvabilité ne saurait toutefois être interprétée comme donnant naissance à une relation trilatérale de nature médiate<sup>1909</sup>. L'insolvabilité ne correspond pas à un élément venant s'intercaler entre deux protagonistes de l'opération de responsabilité mais à une condition permettant de limiter le fonctionnement de l'obligation *in solidum* en présence d'une relation tripartite immédiate. Contrairement aux hypothèses précédentes, l'établissement de la relation tripartite immédiate est donc insuffisant afin de donner naissance à un rapport de garanti, il doit être complété par la satisfaction d'une condition tenant à l'insolvabilité du concessionnaire.

Si certains auteurs ont soutenu qu'une telle responsabilité ne relevait pas de la théorie des obligations *in solidum*<sup>1910</sup>, cette opinion semble uniquement basée sur le constat selon lequel « le responsable ne saurait être considéré à proprement parler comme « coauteur » du dommage »<sup>1911</sup>. Si l'on accepte de concevoir l'obligation *in solidum* en dehors de la coaction, les caractéristiques de la mise au compte de la dette de responsabilité à la charge du concédant indiquent clairement qu'une obligation *in solidum* est à l'œuvre.

## Responsabilité subsidiaire du concédant



**1232.** Si nous avons affirmé que l'obligation *in solidum* reposait sur l'identification d'une relation trilatérale, il nous semble à présent possible de préciser cette affirmation en indiquant que l'obligation *in solidum* repose sur l'identification d'une relation trilatérale incomplète se manifestant par l'existence de deux relations bilatérales distinctes. En effet, si l'existence de liens unissant l'auteur du fait générateur tant à la victime qu'au défendeur permet l'identification d'une relation trilatérale, cette relation est incomplète car aucun lien n'existe

<sup>1909</sup> V. *Infra* §1234 et s.

<sup>1910</sup> V. not. F. Moderne, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », in EDCE, 1973, p. 30.

<sup>1911</sup> F. Moderne, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », préc., p. 31.

entre le défendeur et la victime. L'établissement de ce troisième lien permettant l'avènement d'une relation trilatérale complète correspond précisément à l'objet de l'obligation *in solidum*. L'obligation *in solidum* constitue donc un mécanisme permettant de déduire des liens unissant le défendeur et la victime à l'auteur du fait générateur un troisième lien unissant le défendeur à la victime. Or, ce troisième lien n'est autre que le lien d'imputation permettant de mettre au compte du défendeur la charge de la dette dont la victime est créancière. L'imputation ainsi établie au moyen de l'obligation *in solidum* repose donc sur la satisfaction de deux conditions, la première étant l'existence d'une relation de responsabilité unissant la victime à l'auteur du fait générateur de dommage et la seconde tenant à l'existence d'un lien unissant le défendeur à l'auteur du fait générateur de dommage. On comprend ainsi pourquoi les conditions tenant, par exemple, à la qualification juridique du fait générateur de dommage doivent être considérées comme participant à la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable.

**1233.** Alors que ces hypothèses nous ont permis d'observer le fonctionnement de l'obligation *in solidum* en présence d'un lien immédiat – ou direct – entre le défendeur et l'auteur du fait générateur, la jurisprudence administrative permet d'illustrer l'existence d'obligations *in solidum* reposant sur un lien médiat – ou indirect – entre ces deux protagonistes.

#### **b – Relation trilatérale médiante**

**1234. Faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service.** – En matière de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, s'il est bien possible d'identifier une relation trilatérale, force est de constater que cette relation n'est pas établie de manière semblable. En effet, si l'auteur du fait générateur de dommage (l'agent auteur d'une faute personnelle) est bien lié à la victime par une relation de responsabilité dépendante de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle, il n'est, en revanche, pas directement lié au défendeur.

Cette affirmation peut paraître curieuse car, comme en matière de responsabilité du fait des dommages subis ou causés par les élèves, l'auteur du fait générateur de dommage a toujours la qualité d'agent de la personne publique défenderesse. Dès lors, il serait possible d'affirmer que ces deux protagonistes se trouvent toujours liés, faisant ainsi de cette obligation *in solidum* une réplique de celles déjà étudiées. Pourtant, une telle interprétation ne nous convainc pas. En effet, contrairement aux hypothèses précédentes à l'occasion desquelles le juge administratif se contentait de l'existence d'un lien entre le défendeur et

l'auteur du fait générateur de dommage, la jurisprudence dont il est à présent question permet d'observer la focalisation du juge sur l'existence d'un lien unissant le défendeur au fait générateur de dommage<sup>1912</sup>. Cette spécificité nous semble devoir être considérée comme révélatrice de la mise en œuvre d'un raisonnement distinct.

En effet, la lecture des arrêts permet de constater qu'après avoir établi l'imputation personnelle du fait générateur à l'agent, la mise au compte de la personne publique de l'obligation de prendre en charge la réparation du dommage est uniquement dépendante de la recherche d'un lien l'unissant à ce fait générateur de dommage. Dans une telle situation, l'existence d'une relation trilatérale semble compromise. Bien que la victime soit liée à l'auteur du fait générateur, le défendeur ne semble pas l'être.

Il nous semble pourtant possible de proposer une interprétation compatible avec l'existence d'une relation trilatérale. En une telle hypothèse, nous pensons que le défendeur est bel et bien lié à l'auteur du fait générateur de dommage mais que cette liaison est médiate car elle est opérée par le truchement du lien exigé entre le défendeur et le fait générateur de dommage.

Il convient alors de préciser que ce n'est pas l'existence d'un lien entre le défendeur et le fait générateur de dommage qui permet de lier le premier à l'auteur du second. L'existence d'un tel lien ne permet jamais d'unir le défendeur à l'auteur du fait générateur et conduit davantage à le lier à la victime. En effet, le défendeur peut très bien être lié à un fait générateur de dommage accompli par une personne avec laquelle il n'entretient aucun lien. Le fait d'être lié au fait générateur de dommage permet davantage de lier le défendeur à la victime qui a souffert des conséquences de ce fait générateur. Dès lors, pourquoi affirmer qu'en matière de responsabilité pour faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service le défendeur se trouve indirectement lié à l'auteur du fait générateur de dommage ? Cette affirmation repose sur un constat simple : le lien exigé par la jurisprudence n'est pas celui entre le défendeur et n'importe quel fait générateur de dommage, mais entre celui-ci et un fait générateur de dommage qualifié de faute personnelle.

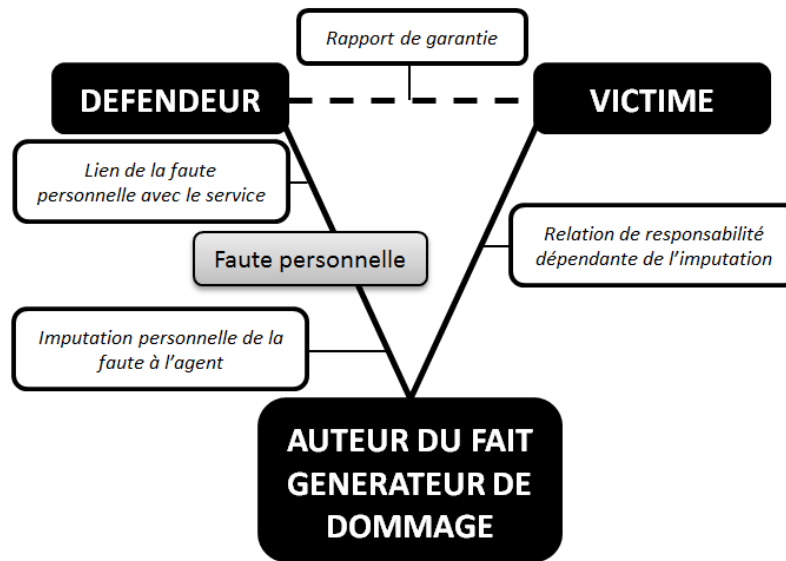
La faute personnelle, parce qu'elle correspond à une qualification juridique du fait générateur de dommage déterminant l'imputation de celui-ci, permet toujours d'établir un lien entre le défendeur et l'auteur de ce fait. Pour le dire d'une autre manière, l'établissement de l'imputation personnelle du fait générateur à l'encontre de l'agent qui permet de considérer que l'obligation *in solidum* a uniquement vocation à être mise en œuvre lorsque l'auteur du fait générateur de dommage est un agent de la personne publique, c'est-à-dire lorsque celui-ci est lié au défendeur. La relation trilatérale est alors médiate car c'est par le truchement du fait

---

<sup>1912</sup> V. *Supra* §1008 et s.

générateur – ou plutôt de son imputation – que le défendeur se trouve lié à l’auteur.

## Faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service



**1235.** Il ressort de ces développements qu'en présence d'une relation trilatérale l'obligation *in solidum* repose toujours sur la mise en évidence d'éléments permettant – de manière immédiate ou médiate – de lier le défendeur à l'auteur du fait générateur de dommage. En de telles hypothèses, la fonction de l'obligation *in solidum* est donc particulièrement claire : celle-ci permet d'opérer une translation de la dette de responsabilité de l'auteur du fait générateur vers le défendeur. Une telle substitution conduit alors inévitablement à l'émergence d'une responsabilité du fait d'autrui étant, par nature, soumise à l'exigence tant de l'établissement de l'imputation personnelle du fait générateur qu'à celle de l'établissement d'un lien entre le défendeur à la personne désignée par l'imputation personnelle. De telles responsabilités peuvent alors être qualifiées d'indirectes car la liaison entre le défendeur et la victime est opérée par l'intermédiaire de liens unissant ces protagonistes à l'auteur du fait générateur de dommage.

**1236.** L'obligation *in solidum* ainsi mise en œuvre peut alors être appréhendée comme reposant sur « une relation d'appartenance à un groupe social »<sup>1913</sup>. C'est parce que le défendeur et l'auteur du fait générateur de dommage appartiennent à un même groupe social que le premier se voit contraint de garantir les conséquences dommageables des faits imputables au second.

<sup>1913</sup> M. Mignot, Thèse, *op. cit.*, p. 296. On notera cependant que M. Mignot considère cette caractéristique comme étant propre à l'obligation au total institutionnelle qu'il distingue de l'obligation au total individuelle. Nous rejetons pour notre part cette distinction (V. *Supra* §1222) mais pensons que cette analyse est parfaitement adaptée afin de singulariser l'obligation *in solidum* telle qu'elle existe en présence d'une relation trilatérale.

Une telle appartenance est évidente en matière de responsabilité du fait du pouvoir de garde<sup>1914</sup>, en matière de responsabilité du fait des dommages subis et causés par les élèves ainsi qu'en matière de responsabilité subsidiaire du concédant car, tant la soumission au pouvoir de garde que la qualité de membre de l'enseignement public et l'existence d'un contrat de concession, se traduisent par la soumission de ces personnes à l'autorité du défendeur sur lequel pèsera l'obligation *in solidum*<sup>1915</sup>.

En matière de responsabilité du fait des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service, la situation ne saurait être analysée de manière identique car la nature personnelle de la faute exigée indique que l'agent agissait en qualité privée et n'était donc pas soumis à l'autorité du défendeur. Toutefois, l'exigence d'un lien unissant la faute personnelle au service correspond à l'exigence que le service ait « *conditionné l'accomplissement de la faute* »<sup>1916</sup>, c'est-à-dire qu'il ait procuré à l'agent l'occasion ou les moyens de produire le dommage. Il semble donc bien que la preuve du lien existant entre le service et la faute personnelle serve à mettre en évidence l'appartenance de l'agent au groupe social qu'est l'administration. Bien qu'accomplie en qualité privée, la faute personnelle l'a été à l'occasion ou avec les moyens du service et est donc une faute qui n'aurait pu être accomplie si l'agent n'était pas agent. Lorsque la faute a été accomplie sans le concours des moyens du service, sans aucun lien avec le service, en d'autres mots, lorsqu'elle est purement personnelle, ce lien d'appartenance au groupe social se trouve rompu et aucune obligation *in solidum* ne pourra être mise au compte de la personne publique.

**1237.** Aux côtés de ces obligations *in solidum* dépendantes d'une relation trilatérale, existent également des obligations *in solidum* dépendantes d'une relation bilatérale.

## **2 – Les obligations *in solidum* dépendantes d'une relation bilatérale**

**1238.** Alors que l'obligation *in solidum* décrite dans les développements précédents permettait de saisir les hypothèses à l'occasion desquelles un défendeur était contraint de supporter les conséquences dommageables des faits accomplis par une personne à laquelle il était lié et permettait alors à l'émergence d'une responsabilité du fait d'autrui, les présentes hypothèses ont une vocation distincte.

---

<sup>1914</sup> Les gardiens organisent, dirigent et contrôlent la vie des gardés.

<sup>1915</sup> V. M. Mignot, Thèse, *op. cit.*, p. 297.

<sup>1916</sup> L. Blum, conclusions sur CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, Rec. 761, n° 49595.

**1239.** Ces hypothèses prospèrent en présence d'une relation que l'on peut qualifier de bilatérale car celle-ci ne fait intervenir que le défendeur et la victime qui se trouvent ainsi directement unis l'un à l'autre sans que cette union ne passe par la médiation d'un tiers. Une telle relation bilatérale est alors similaire à celle que l'on rencontre en présence de responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle. Toutefois, l'imputation n'étant jamais dépendante de l'imputation du fait générateur de dommage, celle-ci repose sur le prononcé d'une obligation *in solidum* conditionnée par l'exigence d'un lien permettant d'unir ces deux protagonistes. Un tel lien est alors nécessairement distinct de celui unissant l'auteur d'un fait générateur de dommage à la victime.

**1240.** Nous verrons que le lien établi entre ces deux protagonistes est susceptible d'être, comme en matière de relation trilatérale, immédiat **(a)** ou médiat **(b)**.

#### **a – Relation bilatérale immédiate**

**1241.** En droit positif, deux hypothèses permettent d'illustrer l'existence d'obligations *in solidum* reposant sur l'identification d'un lien unissant directement la victime au défendeur. Ces hypothèses se rencontrent en matière de responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public ainsi qu'en matière de responsabilité du fait des dommages subis par les élus.

**1242. Dommages subis par les collaborateurs occasionnels.** – En matière de responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public, le prononcé de l'obligation *in solidum* repose sur un unique élément, à savoir l'attribution à la victime de la qualité idoine. Sans revenir sur les développements précédents<sup>1917</sup>, nous nous contenterons de rappeler que l'attribution de cette qualité correspond à l'identification d'une action en qualité d'organe. En une telle hypothèse, existe donc un lien très fort entre la personne publique défenderesse et la victime puisque, au regard de la théorie de l'organe, cette dernière se confondait – au moment de la réalisation du dommage – avec la première. On remarquera alors que l'attribution de la qualité d'organe au collaborateur est nécessairement ponctuelle et limitée au moment de survenance de l'accident. En effet, si la victime conservait la qualité d'organe de la personne publique défenderesse, toute action en responsabilité serait vouée à l'échec car l'organe ne peut agir contre la personne morale avec laquelle il ne fait qu'un.

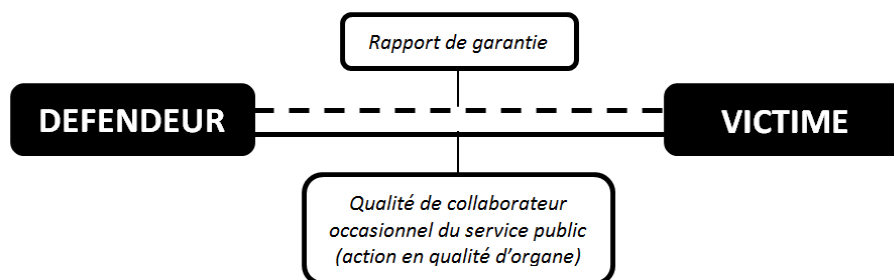
---

<sup>1917</sup> V. *Supra* §915 et s.

En une telle situation, le seul lien unissant le défendeur à la victime réside donc dans la confusion entre ces deux personnes au moment de la survenance du dommage. Une telle relation, bien que viscérale, est cependant insuffisante afin de permettre l'émergence d'une responsabilité si l'on raisonne en termes d'imputation personnelle. Plus encore, si l'on raisonnait de la sorte, l'existence d'un dommage subi par un organe de la personne publique devrait conduire, non pas à l'engagement de sa responsabilité, mais à la possibilité pour elle de se présenter comme victime. Dès lors, il nous semble que seul le prononcé d'une obligation *in solidum* soit susceptible de fournir une explication rationnelle à cette hypothèse de responsabilité. Le constat d'un lien unissant le défendeur à la victime lors de la réalisation du dommage (qualité d'organe) constitue alors l'élément mobilisé par le juge afin de créer un second lien unissant ces deux protagonistes (obligation *in solidum*) qui se trouvent dissociés l'un de l'autre moment de l'action en responsabilité.

Comme en présence d'une relation trilatérale, l'obligation *in solidum* a donc vocation à permettre l'établissement d'un rapport de garantie entre deux personnes. Toutefois, il ne s'agit plus d'établir un lien entre deux personnes liées à une troisième mais d'établir un rapport de garantie entre deux personnes liées l'une à l'autre. L'obligation *in solidum* permet ainsi de transformer une relation inadéquate à l'émergence d'une responsabilité – reposant sur une imputation personnelle – en une relation y étant propice.

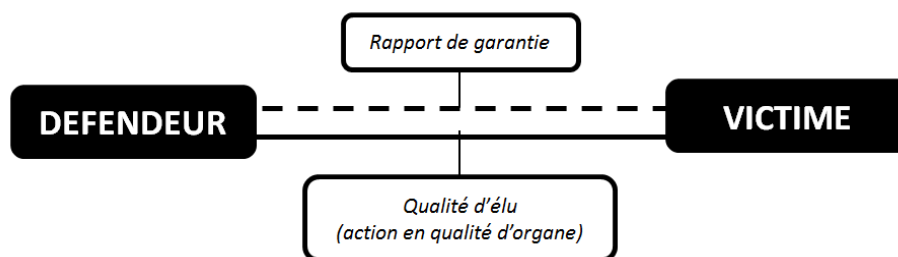
### Collaborateurs occasionnels du service public



**1243. Dommages subis par les élus.** – La responsabilité du fait des dommages subis par les élus à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions n'appelle pas de remarques distinctes. On remarquera simplement que l'exigence d'un dommage subi dans l'exercice des fonctions remplit une fonction identique à celle de l'attribution de la qualité de collaborateur occasionnel du service public, c'est-à-dire l'identification d'un lien étroit entre les deux protagonistes correspondant à une action en qualité d'organe.



## Dommmages subis par les élus



**1244.** Si la fonction de garantie de l'obligation *in solidum* était perceptible en présence d'une relation trilatérale en ce qu'elle imposait à un défendeur de prendre en charge les conséquences de dommages causés par un tiers, elle est ici encore plus évidente. L'obligation *in solidum* permet l'engagement d'une responsabilité sans même qu'il ne soit nécessaire d'identifier l'auteur du fait générateur de dommage. L'engagement de la responsabilité du défendeur correspond alors pleinement à une obligation lui étant faite de garantir les dommages subis par des individus alors qu'ils agissaient en qualité d'organe.

### b – Relation bilatérale médiate

**1245.** Si l'existence d'un lien unissant immédiatement le défendeur à la victime est susceptible de permettre la mise en œuvre d'une obligation *in solidum*, le juge se contente parfois d'un lien médiat. Le défendeur se trouve alors lié à un élément lui-même lié à la victime.

**1246.** L'étude du droit positif révèle la complexité des raisonnements mis en œuvre par les juges. Si certaines hypothèses peuvent être qualifiées de simples **(i)** car l'obligation *in solidum* est uniquement dépendante de l'établissement d'un lien indirect entre le défendeur et la victime, d'autres sont d'une interprétation plus délicate. En effet, en ces hypothèses qu'il est possible de qualifier de complexes **(ii)**, le juge ne se contente pas de l'exigence d'un lien indirect avec la victime et exige, en sus, la satisfaction d'une condition tenant à l'identité de l'auteur du fait générateur de dommage. Une telle exigence semble alors indiquer que l'on se trouve en présence d'une relation trilatérale puisque trois protagonistes interviennent. Toutefois, il nous a semblé préférable d'analyser ces situations comme étant constitutives de relations bilatérales car la prise en compte de l'identité de l'auteur du fait générateur de dommage n'est jamais mobilisée afin d'établir un lien entre celui-ci et le défendeur ou la victime, elle sert uniquement à limiter les cas à l'occasion desquels l'existence d'une relation médiate entre le défendeur et la victime pourra donner lieu au prononcé d'une obligation *in*

*solidum*. Cette condition n'est donc pas déterminante pour la mise en œuvre de l'obligation *in solidum*, elle permet uniquement la limitation de son champ d'application.

### *i – Hypothèses simples*

**1247.** Deux régimes de responsabilité illustrent la mobilisation d'un lien indirect entre le défendeur et la victime afin de mettre en œuvre une obligation *in solidum*. Les liens ainsi exigés permettent alors d'unir le défendeur aux éléments que sont le fait générateur et le dommage. Deux précisions doivent alors être apportées.

**1248.** D'une part, l'exigence d'un lien entre le défendeur et le fait générateur de dommage doit impérativement être distinguée de l'imputation personnelle. Lorsqu'un fait générateur est imputé à son auteur, il est possible de considérer qu'est tissé un lien médiat entre celui-ci et la victime. En effet, ces deux protagonistes se trouvent alors unis par une relation de responsabilité permettant la transformation de l'auteur du fait générateur en responsable. En ce sens, il est possible d'affirmer que le lien établi entre le défendeur et la victime est médiat car celui-ci s'opère par la médiation de la relation de responsabilité. L'hypothèse qui nous intéresse ici ne correspond pas à une logique semblable. En effet, si le lien identifié entre le défendeur et la victime peut également être qualifié d'indirect ou de médiat car, entre ces deux protagonistes, s'intercalent des éléments propres à la relation de responsabilité, le lien unissant le défendeur au fait générateur est d'une autre nature. Ce lien ne permet jamais d'identifier l'auteur du fait générateur de dommage mais seulement une personne en lien avec ce fait générateur. Il y a donc là un abaissement des exigences par rapport à l'imputation personnelle. Il n'est plus nécessaire de démontrer que le défendeur est auteur du fait générateur, il suffit de démontrer qu'une connexion existe entre lui et ce fait. La conséquence directe de cet abaissement des exigences se situe au niveau de l'existence d'une relation de responsabilité. En effet, le défendeur n'étant pas considéré comme auteur du fait générateur de dommage, l'imputation personnelle n'est pas établie et aucune relation de responsabilité n'existe donc entre la victime et le défendeur qui ne devrait donc pas voir sa responsabilité engagée. L'intérêt de l'obligation *in solidum* réside alors dans sa capacité à pallier cette carence de l'imputation personnelle en déduisant de ce lien distendu l'imputation de la charge de la dette de responsabilité au défendeur. L'obligation *in solidum* doit donc être envisagée comme une technique permettant de contourner les limites inhérentes à l'imputation personnelle.

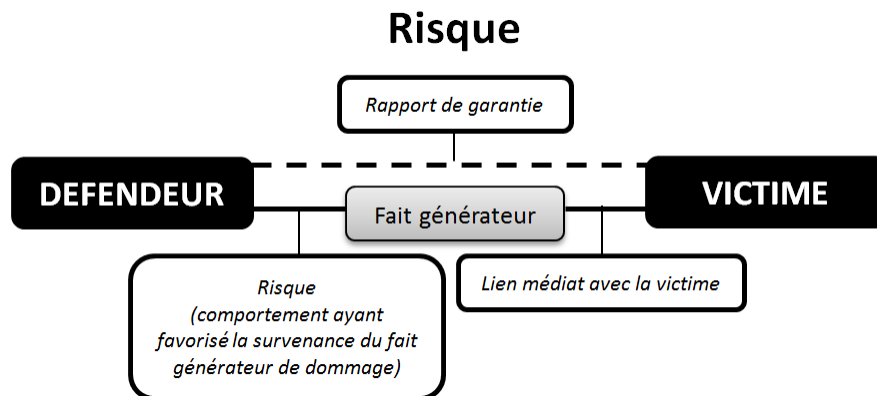
**1249.** D'autre part, il nous faut indiquer que l'existence d'un lien entre le défendeur et les éléments que sont le fait générateur ou le dommage permet uniquement de lier celui-ci à la victime. Si en matière de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service nous avons pu affirmer que le lien avec la faute entraînait un lien indirect avec l'auteur du fait générateur, ce constat était uniquement dicté par l'exigence d'une qualification du fait générateur induisant son imputation à un agent de la personne publique défenderesse. Or, dans les hypothèses qui nous intéressent ici, l'imputation du fait générateur n'étant pas déterminée, l'existence d'un lien entre celui-ci et le défendeur permet uniquement d'identifier un lien avec la victime. En effet, le fait générateur ainsi lié au défendeur est cause d'un dommage qui est lui-même constitutif d'un préjudice pour la victime. De la sorte, il est possible d'affirmer que le défendeur et la victime se trouvent indirectement liés. Il en va de même lorsqu'est exigé un lien entre le défendeur et le dommage.

**1250. Responsabilité pour risque.** – En matière de responsabilité pour risque, le juge prenant uniquement en compte la création par le défendeur d'une situation ayant augmenté les probabilités de réalisation du fait générateur de dommage sans jamais s'intéresser à l'imputation de celui-ci<sup>1918</sup>, il nous est possible d'affirmer que cette responsabilité est dépendante de la mise en œuvre d'une obligation *in solidum* reposant sur l'établissement d'un lien unissant le défendeur au fait générateur de dommage et conduisant alors, de manière médiate, à l'unir à la victime.

La relation unissant le défendeur à la victime est donc largement semblable à celle existant en matière d'imputation personnelle. L'unique différence se situe au niveau du lien entre le défendeur et le fait générateur. Alors qu'en matière d'imputation personnelle il est nécessaire que le défendeur se voit attribuer la qualité d'auteur, ici, le juge se contente d'un lien d'une autre nature. Une telle relation entre le défendeur et la victime n'est donc pas susceptible de conduire à l'engagement de la responsabilité du défendeur dans le cadre d'une responsabilité dépendante de l'imputation personnelle. Toutefois, le juge pallie à cette impossibilité en mobilisant cette relation afin de donner naissance à un rapport de garantie permettant l'imputation de la charge de la dette au défendeur.

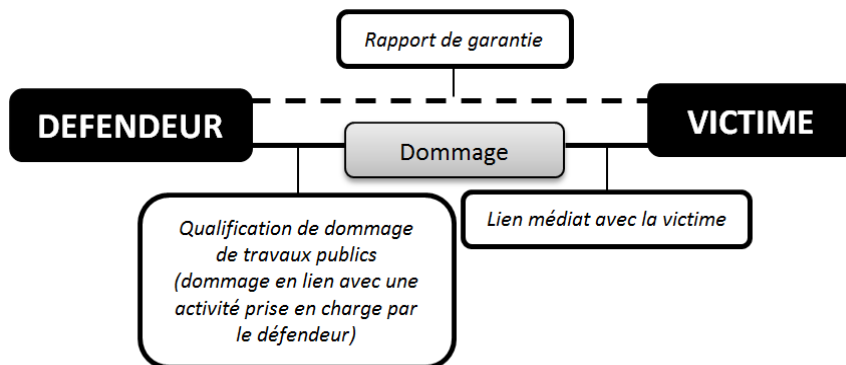
---

<sup>1918</sup> V. *Supra* §1018 et s.



**1251. Responsabilité du fait des dommages accidentels de travaux publics.** – En matière de dommages accidentels de travaux publics, bien que distincte, la démarche permettant la mise en œuvre de l’obligation *in solidum* repose sur des considérations similaires. L’engagement de la responsabilité étant uniquement soumis à l’exigence d’un dommage en lien avec des travaux ou ouvrages publics dont le défendeur a la charge, ce dernier se trouve lié au dommage et, de manière médiate, à la victime. L’obligation *in solidum* permet alors de transformer ce lien médiat existant entre le défendeur et la victime en un rapport de garantie obligeant le défendeur à prendre en charge la réparation du dommage.

### Dommages accidentels de travaux publics



**1252.** Les liens existant entre l’obligation *in solidum* et la garantie semblent confirmés par ces hypothèses à l’occasion desquelles cette technique permet de contourner les limites inhérentes à l’imputation personnelle en amputant le raisonnement propre à cette modalité d’imputation pour se contenter, soit d’un lien atrophié entre le défendeur et le fait générateur, soit d’un lien distendu avec le dommage.

## ii – Hypothèses complexes

**1253.** Alors que les hypothèses précédemment évoquées étaient d'une interprétation relativement simple, les présentes hypothèses sont problématiques car elles pourraient être interprétées comme traduisant la mise en œuvre d'obligations *in solidum* dépendantes d'une relation trilatérale. Deux hypothèses sont concernées. La première correspond à la responsabilité issue de la jurisprudence Thouzellier<sup>1919</sup> qui appartient à la responsabilité pour risque que nous avons pourtant analysée comme reposant sur l'établissement d'une relation bilatérale indirecte entre la victime et le défendeur. La seconde hypothèse est celle de la jurisprudence des cumuls de fautes issus tant de la jurisprudence Anguet<sup>1920</sup> que de la jurisprudence existant en matière de dommages causés aux participants à une opération de travaux publics.

**1254. Jurisprudence Thouzellier.** – Si la jurisprudence Thouzellier est problématique, c'est au regard de la nécessité d'établir l'imputation du fait générateur de dommage dont la qualité d'auteur doit toujours être attribuée à une personne soumise à une méthode considérée comme étant constitutive d'un risque<sup>1921</sup>. En présence d'une telle caractéristique, il semblerait donc que l'on soit face à une relation triangulaire unissant la victime, l'auteur et le défendeur. Il ne nous semble toutefois pas souhaitable de retenir une telle interprétation. Deux raisons s'y opposent selon nous.

D'une part, du point de vue de la cohérence de nos développements précédents il nous semble impossible d'affirmer qu'une responsabilité, relevant pourtant de la responsabilité pour risque, correspond à la mise en œuvre d'une obligation *in solidum* dépendante d'une relation trilatérale.

D'autre part, quand bien même l'on se rallierait à cette analyse, l'obligation *in solidum* issue de l'arrêt Thouzellier ne nous semble pas présenter une structure similaire à celle observée en matière de relation trilatérale. En effet, la nature du lien exigé entre le défendeur et le fait générateur de dommage est identique à celle que nous avons pu observer dans les autres domaines du risque, il s'agit d'une augmentation de la probabilité que survienne un tel fait. Un tel constat ne nous semble pas permettre d'établir un lien – même médiat – entre le défendeur et l'auteur de ce fait. On rappellera que, si l'existence d'un lien entre le défendeur et une faute qualifiée de personnelle pouvait être interprétée comme permettant d'établir un

---

<sup>1919</sup> CE, sect., 3 février 1956, *Ministère de la justice c/ Sieur Thouzellier*, Rec. 49 ; AJDA 1956. II. 96, chron. Gazier ; D. 1956. 597, note J.-M. Auby ; DA 1956. 51, note Benoît ; JCP 1956, n° 9608, note Lévy ; RDP 1956. 854, note Waline.

<sup>1920</sup> CE, 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 146, n° 34922 ; S. 1911. 3. 137, note Hauriou.

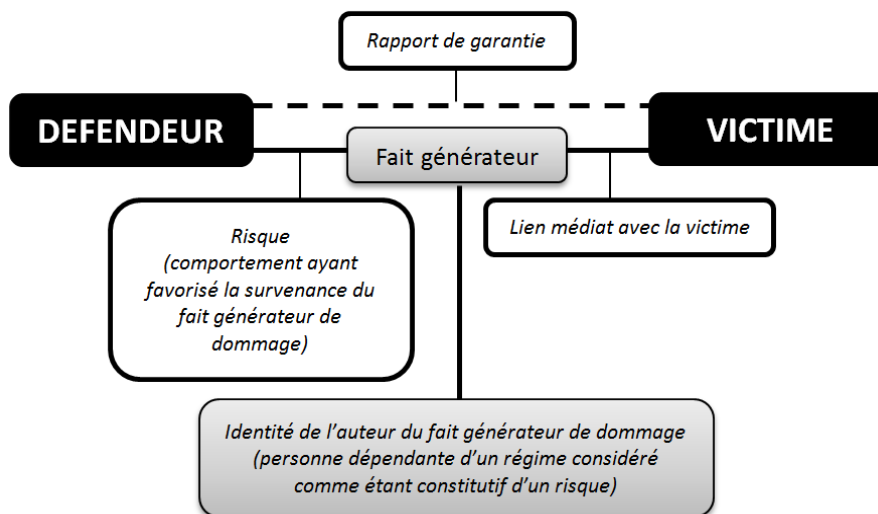
<sup>1921</sup> V. *Supra* §1084.

lien indirect entre celui-ci et l'auteur de ce fait, c'est uniquement parce que la faute personnelle est la faute d'un agent et donc d'une personne liée au défendeur. Or, en présence d'un lien caractérisé par une augmentation de la probabilité de réalisation du fait générateur de dommage, rien ne permet de déduire l'existence d'un lien entre le défendeur et l'auteur. Si l'obligation *in solidum* existant dans le cadre de la jurisprudence Thouzellier fait donc bien intervenir trois protagonistes, il nous faut donc remarquer que le défendeur n'est pas lié à l'auteur du fait générateur de dommage comme c'est le cas en présence d'une relation trilatérale classique. En cette hypothèse, le défendeur et l'auteur du fait générateur de dommage sont liés à la victime. En l'absence de lien unissant le défendeur à l'auteur du fait générateur il nous faut donc considérer que l'obligation *in solidum* pesant sur le défendeur repose uniquement sur l'existence d'un lien l'unissant à la victime. De la sorte, bien que cette hypothèse de responsabilité prospère en présence d'une relation triangulaire, l'obligation *in solidum* est, quant à elle, uniquement dépendante des rapports bilatéraux unissant le défendeur à la victime. Cette hypothèse constitue donc, selon nous, une fausse relation trilatérale car le prononcé de l'obligation *in solidum* repose uniquement sur l'établissement de rapports bilatéraux.

Il nous faut toutefois préciser que l'établissement de ce rapport bilatéral entre le défendeur et la victime suppose l'établissement d'un rapport bilatéral entre la victime et l'auteur du fait générateur de dommage. Loin de contredire nos développements précédents, cette affirmation s'explique par la nature du lien exigé entre le défendeur et le fait générateur de dommage. En effet, le lien exigé correspond à la création d'un risque, c'est-à-dire à l'augmentation de la probabilité que ne se réalise un fait générateur de dommage. Or, en cette hypothèse, la jurisprudence administrative identifie le risque au niveau de certaines lois permettant de substituer des mesures libérales de rééducation à un enfermement. Il est alors évident que seuls les faits générateurs de dommages accomplis par les personnes bénéficiant effectivement de telles mesures peuvent être considérés comme ayant été favorisés par le risque créé par le défendeur. Compte tenu de la nature précise du risque ici visé par la jurisprudence, il devient alors obligatoire d'identifier l'auteur du fait générateur de dommage, c'est-à-dire de procéder à l'imputation personnelle de ce fait. La spécificité de la jurisprudence Thouzellier réside donc dans la nature du lien unissant le défendeur à la victime qui suppose que soit établie l'imputation personnelle. Alors qu'en présence d'une obligation *in solidum* reposant sur une relation trilatérale le lien entre le défendeur et l'auteur se distingue du lien entre l'auteur et la victime, ici, l'établissement du lien unissant le défendeur à la victime suppose que soit établi un lien entre la victime et une personne soumise à une méthode de rééducation comportant un risque car, sans un tel lien, le fait générateur ne pourra

pas être considéré comme ayant été favorisé par l'activité du défendeur.

## Jurisprudence Thouzellier



**1255. Cumuls de fautes.** – En matière de cumul de fautes, la situation est également complexe car l'idée même d'un cumul de fautes suppose l'existence d'une relation trilatérale unissant deux coauteurs à une victime. Toutefois, il nous semble impossible de considérer l'obligation *in solidum* comme étant dépendante de l'établissement d'une relation trilatérale entre ces protagonistes.

D'une part, comme nous l'avons déjà remarqué<sup>1922</sup>, la jurisprudence des cumuls de fautes n'implique pas nécessairement l'imputation d'un fait générateur à un coauteur, elle implique simplement une indifférence à l'égard d'un tel fait. D'autre part, le droit positif permet de constater que la mise au compte du défendeur de l'obligation de prendre en charge l'intégralité des conséquences du dommage est uniquement dépendante de la possibilité de considérer celui-ci comme étant auteur de l'intégralité du dommage indivisible. Il nous semble donc possible d'affirmer que l'obligation *in solidum* ainsi mise en œuvre est uniquement dépendante d'un lien indirect unissant le défendeur à la victime.

En effet, parce qu'il est auteur d'un fait générateur de dommage, le défendeur actionné par la victime est lié à la victime par une relation de responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle. Toutefois, cette relation de responsabilité impose seulement à celui-ci de prendre en charge une partie de la dette de responsabilité. La mise à son compte de l'autre partie de la dette repose, quant à elle, sur l'existence d'un lien entre lui et le dommage qui aboutit à l'unir indirectement à la victime ou plutôt à l'intégralité de la dette dont la victime est créancière. Or, ce lien se trouve constitué dès lors qu'est établie à son

<sup>1922</sup> V. *Supra* §271 et s.

encontre l'imputation d'un fait générateur de dommage. En effet, étant auteur d'un fait générateur de dommage, le défendeur est lié au dommage qui est lui-même indivisible. Dès lors, il se trouve lié à l'intégralité du dommage souffert par la victime et peut donc être mise en œuvre une obligation *in solidum* lui imposant l'obligation de prendre en charge l'intégralité de la réparation. L'obligation *in solidum* est alors uniquement dépendante du lien unissant le défendeur au dommage. Elle est donc indifférente à toute imputation d'un fait générateur de dommage à un coauteur.

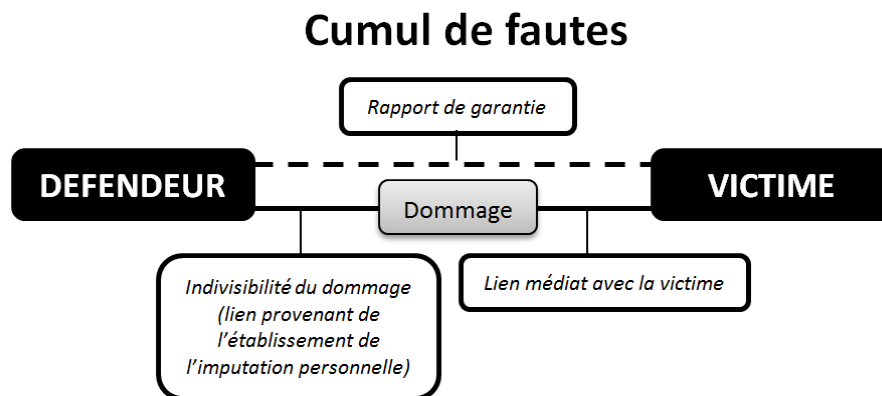
Dès lors, comment expliquer que la jurisprudence limite la théorie du cumul de fautes à certaines catégories de coauteurs ? Cette limitation nous semble uniquement provenir de la volonté du juge administratif de restreindre le champ d'application de cette obligation *in solidum* et ne peut en aucun cas être considérée comme déterminante dans le fonctionnement de celle-ci. Pour le dire d'une autre manière, alors que l'établissement de l'imputation personnelle à l'égard d'un tiers est une condition relative au fonctionnement même de l'obligation *in solidum* en présence de relations trilatérales, en matière de cumul de fautes, l'établissement de l'imputation personnelle est une condition accessoire sans aucun lien avec la mécanique de l'obligation *in solidum* et ayant uniquement vocation à délimiter les hypothèses à l'occasion desquelles le juge administratif souhaite que celle-ci soit mise en œuvre. Cette caractéristique nous semble alors conférer une très forte spécificité aux cumuls de fautes. Cette hypothèse semble alors être la seule à l'occasion de laquelle est exigée la satisfaction d'une condition n'étant pas déterminante pour le fonctionnement du mécanisme d'imputation mais découlant uniquement de la volonté de limiter celui-ci.

Si "*la nature des choses*" contient donc les éléments nécessaires à la mise en œuvre de l'obligation *in solidum*, sa mise en œuvre effective est toujours subordonnée à la volonté du juge. On remarquera qu'en matière de dommages de travaux publics subis par les participants à une opération de travaux publics la mise en œuvre de l'obligation *in solidum* n'est jamais dépendante de l'identité du coauteur.

En matière de cumul de fautes, l'obligation *in solidum* repose donc bien sur l'identification d'une relation bilatérale médiate unissant le défendeur à la victime. Toutefois, la jurisprudence exige une condition tenant à l'identité du coauteur qui implique que soit déterminée l'imputation personnelle du fait générateur de dommage au coauteur. On remarquera cependant que, compte tenu du caractère secondaire de cette condition qui n'est pas déterminante dans le fonctionnement de l'obligation *in solidum*, l'imputation personnelle du fait générateur au coauteur n'a pas toujours à être établie de manière aussi rigoureuse qu'elle devrait l'être si l'on se trouvait en présence d'une obligation *in solidum* dépendante d'une relation trilatérale. En effet, il suffit que le juge puisse acquérir la certitude que le



dommage subi par la victime a été causé par une coaction entre le défendeur et une personne appartenant aux catégories de coauteurs permettant la mise en œuvre de la théorie du cumul de fautes. Il n'est donc pas nécessaire que le coauteur soit précisément identifié car le fonctionnement de l'obligation *in solidum* ne dépend jamais de cette donnée, seule la décision de la mettre en œuvre l'est.



**1256.** Afin de conclure cette étude des obligations *in solidum* dépendantes de l'établissement d'une relation bilatérale, il nous est possible d'indiquer que celles-ci sont dépendantes tant d'une « relation d'appartenance à un groupe social »<sup>1923</sup> que de « la participation plus ou moins active des codébiteurs à la naissance des obligations qu'ils supportent »<sup>1924</sup>. En effet, les obligations *in solidum* reposant sur l'identification d'une relation bilatérale immédiate (responsabilités du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels et élus) semblent être entièrement dépendantes de l'appartenance des victimes au groupe social formé par la personne publique dont elles recherchent la responsabilité. En revanche, les obligations *in solidum* reposant sur l'identification d'une relation bilatérale médiante (responsabilités pour risque, dommages accidentels de travaux publics subis par les tiers et cumul de fautes) nous semblent dépendantes de la participation des défendeurs à la réalisation du dommage souffert par la victime. Ainsi, en matière de risque, si la qualité d'auteur du fait générateur de dommage n'est pas déterminante, l'obligation *in solidum* repose pourtant sur la création par le défendeur d'une situation ayant favorisé la survenance d'un tel fait. De même, en matière de travaux publics, c'est l'existence d'un lien entre lesdits travaux publics et le dommage subis par la victime qui est déterminant. Par ses opérations de travaux publics ou par ses ouvrages, le défendeur a donc participé à la réalisation du dommage sans pour autant être

<sup>1923</sup> M. Mignot, Thèse, *op. cit.*, p. 296.

<sup>1924</sup> *Ibidem*, p. 358. On notera cependant que M. Mignot considère cette caractéristique comme étant propre à l'obligation au total individuelle qui correspond pour lui à l'hypothèse des cumuls de fautes. Nous rejetons pour notre part cette distinction (V. *Supra* §1222) mais pensons que cette analyse est parfaitement adaptée afin de singulariser l'obligation *in solidum* telle qu'elle existe en présence d'une relation bilatérale.

nécessairement l'auteur du fait générateur de dommage. En matière de cumul de fautes, la situation est encore plus nette puisque le lien existant entre le défendeur et l'intégralité du dommage provient de sa participation active à la réalisation de celui-ci par l'accomplissement d'un fait générateur de dommage.

**1257.** Si l'obligation *in solidum* permet donc de fournir une explication au fonctionnement d'un grand nombre de responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable, elle s'avère pourtant incapable de saisir les hypothèses à l'occasion desquelles l'imputation est prédéterminée par le législateur.

## **§2 – La solidarité nationale, support conceptuel de l'imputation comptable prédéterminée par le législateur**

**1258.** Si les hypothèses précédentes peuvent être considérées comme relevant de la mise en œuvre d'une obligation *in solidum*, c'est parce que l'obligation mise au compte du défendeur était toujours dépendante de l'identification d'une relation permettant de l'unir soit à la victime, soit à l'auteur du fait générateur de dommage. Dans un tel cadre, si le défendeur est donc contraint de supporter la charge de la dette c'est donc que, bien que n'étant pas lié à la victime par une relation de responsabilité dépendante de l'imputation personnelle, il est cependant lié à elle (relation bilatérale ou directe) ou est lié à l'auteur du fait générateur de dommage (relation trilatérale ou indirecte), de sorte que l'accident « *est toujours rattachable à une activité administrative* »<sup>1925</sup>. C'est sur de tels liens que prend appui l'obligation *in solidum* qui constitue donc un instrument juridique permettant la création d'une obligation nouvelle unissant le défendeur à la victime en prenant appui sur des liens unissant le défendeur aux protagonistes de l'accident.

**1259.** Au regard de cette caractéristique propre à l'obligation *in solidum*, force est donc de constater que la responsabilité du fait des attroupements et rassemblements repose sur une logique dissemblable. En effet, l'imputation n'est alors jamais dépendante d'un lien permettant d'unir le défendeur à la victime ou à l'auteur du fait générateur de dommage, elle est simplement établie par le législateur antérieurement à la survenance du dommage.

**1260.** Nous verrons donc qu'en une telle hypothèse l'imputation est dépendante de l'idée de solidarité nationale mise en œuvre par le législateur (A). Une telle particularité se révélera

---

<sup>1925</sup> S. Brimo, « Régimes législatifs spéciaux de responsabilité », JurisClasseur Administratif, fasc. 960., §21.

problématique car la solidarité nationale constitue une modalité d'imputation également mise à contribution en matière de régimes d'indemnisation dépendants de fonds d'indemnisation. Un tel constat nous invitera donc à nous interroger sur l'appartenance d'un tel régime de responsabilité à la logique même de la responsabilité. Cette interrogation nous amènera à définir les contours de la responsabilité et nous pourrions alors constater que le recours à une imputation dépendante de l'idée de solidarité nationale place ce régime aux confins de la logique propre à la responsabilité (B).

## A – Une imputation justifiée par la solidarité nationale

**1261.** Parce qu'elle est atypique (1), l'imputation opérée en matière de responsabilité du fait des attroupements et rassemblements ne peut pas être considérée comme dépendante d'une obligation *in solidum* et doit être considérée comme relevant de la solidarité nationale (2).

### 1 – Une imputation atypique

**1262.** N'étant pas soumise à l'identification d'un quelconque lien permettant de considérer l'accident survenu à la victime comme étant rattachable à l'activité du défendeur, l'imputation semble tout entière contenue dans la volonté du législateur de faire peser sur lui le poids de la dette<sup>1926</sup>. Il pourrait alors être tentant d'affirmer que celle-ci repose uniquement sur la volonté du législateur<sup>1927</sup>. Un tel constat n'est pourtant pas satisfaisant<sup>1928</sup> car, s'il était possible d'affirmer qu'en matière de responsabilité du fait des attroupements l'imputation repose uniquement sur la volonté du législateur, il devrait alors être possible d'affirmer qu'en toutes les hypothèses de responsabilité précédemment étudiées, l'imputation repose sur la volonté du juge<sup>1929</sup>. Un tel constat, s'il est assurément valide, se révèle pourtant insuffisant car il

---

<sup>1926</sup> V. R. Garnier, « Les fonds publics de socialisation des risques », JCP, 2003, I, 143, §5, qui évoque l'idée d'une indemnisation « effectuée a priori ».

<sup>1927</sup> V. par ex. Bottaro, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, Thèse, dactyl., Paris, 2004, p. 298, qui évoque l'idée selon laquelle le dommage est « imputé à la personne publique par la disposition législative » ; B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2014, p. 59, « Le préjudice n'est donc pas indemnisé en application du principe d'égalité ou du principe de solidarité nationale, mais parce que le législateur l'a prévu ainsi » ; J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, Paris, 23<sup>ème</sup> éd., 2010, p. 472, « lorsque la responsabilité sans faute est d'origine législative son fondement est tout simplement la volonté du législateur ».

<sup>1928</sup> V. G. Soulier, « Réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique », RDP, 1969, p. 1063, pour qui la doctrine est alors victime de « l'effet paralysant ou déformant de l'intervention du législateur ».

<sup>1929</sup> J.-C. Venezia, « Les idées de Charles Eisenmann en matière de responsabilité de l'administration », in P. Amssek (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Economica, Paris, 1986, p. 207, qui se demande

correspond à un renoncement. En effet, une telle affirmation n'éclaire en rien le fonctionnement du mécanisme d'imputation, elle ne fait que déplacer le problème puisqu'il faudra inévitablement répondre à la question de savoir pourquoi le juge ou le législateur établit l'imputation. La recherche de la justification de l'imputation ne doit donc pas se confondre avec celle de la personne établissant l'imputation.

**1263.** La recherche de la justification de l'imputation opérée en matière de responsabilité du fait des attroupements s'avère alors délicate. D'une part, l'étude du raisonnement développé dans les arrêts ne nous est d'aucune utilité car, l'imputation étant opérée par le législateur, le juge n'est jamais en position de l'établir et se contente de la constater. D'autre part, le législateur s'avère peu prolix. L'article L. 211-10 du Code de la sécurité intérieure se borne ainsi à affirmer que « *[l]'État est civilement responsable des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis, à force ouverte ou par violence, par des attroupements ou rassemblements* ».

**1264.** La doctrine affirme quant à elle que « *[l]'indemnisation des victimes d'attroupements et de rassemblements [...] repose [...] sur l'idée de solidarité nationale* »<sup>1930</sup>. La justification de l'imputation opérée en cette matière serait donc identique à celle permettant l'imputation de la charge d'une dette à un fonds d'indemnisation<sup>1931</sup>.

Un tel rapprochement nous semble opportun. On remarquera que la situation dans laquelle se trouvent les fonds d'indemnisation est étonnamment proche de celle de l'État en matière d'attroupements. Dans ces deux hypothèses, le débiteur se voit imputer la charge d'une dette avec laquelle il n'entretient aucun lien, aussi ténu soit-il. L'imputation<sup>1932</sup> de cette dette n'est jamais soumise à l'attribution de la qualité d'auteur, ni même à l'établissement d'un lien unissant le défendeur à l'un des protagonistes de l'accident<sup>1933</sup>, elle est uniquement

---

« *pourquoi en irait-il différemment lorsqu'il s'agit d'activité juridictionnelle et non plus législative* ».

<sup>1930</sup> **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 316 ; V. également **D. Lochak**, « *Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative* », in *Le droit administratif en mutation*, PUF, Paris, 1993, p. 311 et 312 ; **T. Olson**, « *Régimes législatifs spéciaux relevant de la juridiction administrative* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2013, §13 ; **S. Brimo**, « *Régimes législatifs spéciaux de responsabilité* », préc., §20.

<sup>1931</sup> V. par ex. **Conseil d'État**, *Responsabilité et socialisation du risque: rapport public 2005. Jurisprudence et avis de 2004*, La Documentation française, coll. EDCE, Paris, 2005, n° 56, p. 246 ; **J.-L. Gallet**, « *Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction judiciaire* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2014, §18.

<sup>1932</sup> *Contra* V. **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 298-299, qui considère que l'imputation désigne uniquement l'imputation du fait générateur et ne saurait désigner l'imputation de la charge de la dette. L'auteur affirme alors que l'indemnisation « *intervient sans considération de l'imputabilité* ».

<sup>1933</sup> V. *Contra* **T. Leleu**, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. À la recherche de la responsabilité sans fait*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 280, Paris, 2014, p. 184 et s., qui considère qu'en matière de vaccinations obligatoires et d'accidents médicaux en cas de mesures d'urgence il est possible d'identifier « *un lien juridique non causal entre le fait générateur et le responsable* ». On objectera que s'il est possible d'identifier un tel lien, ce dernier n'est absolument pas

dépendante de la volonté du législateur. Il suffit alors de « *rechercher si l'événement correspond à celui objectivement mentionné par la loi* »<sup>1934</sup> pour que l'État ou le fonds se trouve dans l'obligation d'indemniser la victime. Dans ces deux hypothèses, l'imputation n'est donc plus l'objet d'une recherche casuistique, elle est une donnée qui préexiste à la demande de la victime<sup>1935</sup>. On remarquera que, là où le juge cherche à construire l'imputation en mettant en avant l'existence de liens, le législateur procède par voie autoritaire en affirmant l'existence d'un lien d'imputation. En matière de responsabilité du fait des attroupements comme en matière d'indemnisation par un fonds, le lien d'imputation étant établi de manière similaire, il nous semble donc logique de considérer que les mécanismes d'imputation à l'œuvre sont identiques.

On notera également que le juge qualifie la responsabilité du fait des attroupements et rassemblements de « *régime d'indemnisation* »<sup>1936</sup>, semblant ainsi valider l'idée d'une certaine proximité entre cette responsabilité et les régimes pris en charge par des fonds.

**1265.** Face à l'impossibilité de retenir une explication semblable à celle mobilisée en présence des autres régimes de responsabilité dépendant d'un mécanisme d'imputation comptable et au regard du constat de la proximité de ce régime avec les régimes d'indemnisation, il nous semble donc pertinent de considérer que l'imputation repose sur l'idée de solidarité nationale<sup>1937</sup> contenue dans le préambule de la Constitution de 1946<sup>1938</sup> qui indique que « *[l]a nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales* ». Il convient alors d'étudier la solidarité nationale en tant que justification de l'imputation opérée tant en matière de régimes

---

déterminant afin d'opérer l'imputation qui est uniquement dépendante des textes législatifs relatifs à ces mécanismes d'imputation. L'utilisation de tels liens n'a de sens que dans le cadre d'une imputation construite par le juge.

<sup>1934</sup> **A. Frank**, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, Thèse, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2008, p. 285 ; V. également **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 283, pour qui il suffit de déterminer « *si le préjudice subi par la victime résulte de l'une des causes pour lesquelles le législateur estime nécessaire d'accorder à la victime une indemnisation* ».

<sup>1935</sup> V. en ce sens **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 283, pour qui le débiteur est « *désigné à l'avance, et de manière invariable* ».

<sup>1936</sup> **CE**, avis, ass., 20 février 1998, *Société Études et construction de sièges pour l'automobile et autres*, Rec. 60, n° 189185.

<sup>1937</sup> **V. S. Brimo**, « *Régimes législatifs spéciaux de responsabilité* », préc., §108 ; **J.-L. Gallet**, « *Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction judiciaire* », préc., §329 ; **Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 3297 et s., spéc. p. 305 et s.

<sup>1938</sup> Avant cette date, le législateur avait déjà fait référence à la solidarité nationale à l'occasion de certaines lois. V. Loi de 1928 relative à l'aide des victimes de catastrophes atmosphériques, JO, Doc. parl., Chambre, 1928, annexe n° 730, p. 105 : « *la collectivité a le devoir de contribuer, en vertu du principe de solidarité nationale, à la reconstruction des capitaux détruits par ces calamités, afin de hâter la reprise économique dans les régions atteintes ainsi que la remise en état des propriétés bâties* ».

d'indemnisation qu'en matière de responsabilité du fait des attroupements et rassemblements<sup>1939</sup>.

## 2 – La solidarité nationale, justification de l'imputation

**1266.** L'appel à la notion de solidarité nationale afin de justifier l'imputation de la charge de la dette à une personne restée totalement étrangère à la réalisation du dommage semble tout à fait pertinent. En effet, cette notion « *provient directement de l'idée de secours public* »<sup>1940</sup> et est donc de nature à expliquer pourquoi un défendeur a vocation à se substituer aux auteurs des dommages dont se plaignent les victimes. On remarquera également que le Conseil d'État considère que ce principe, « *en l'absence de toute disposition législative en assurant l'application, ne saurait servir de base à une action contentieuse en indemnité* »<sup>1941</sup>. Seul le législateur est donc en mesure d'établir un mécanisme d'imputation reposant sur l'idée de solidarité nationale<sup>1942</sup>. Alors que l'obligation *in solidum* correspond à la création d'une obligation de réparation résultant du constat juridictionnel de l'existence de liens unissant le défendeur à la dette de responsabilité<sup>1943</sup>, la solidarité nationale correspond donc à l'orchestration, par le législateur, de la prise en charge d'une catégorie de dommage par une personne désignée à cet effet, dans le seul but de porter secours aux victimes<sup>1944</sup>.

**1267.** La notion de solidarité nationale permet donc de justifier tant la nécessité d'une intervention du législateur pour mettre en place un tel mécanisme d'imputation que le caractère prédéterminé de l'imputation qui préexiste à la survenance du dommage et n'a pas à être construite au regard d'éléments factuels<sup>1945</sup>. Ce principe permet donc « *de justifier l'intervention directe de l'État, c'est-à-dire la socialisation directe de la charge de la*

<sup>1939</sup> V. en ce sens **S. Brimo**, « Régimes législatifs spéciaux de responsabilité », préc., §5 ; V. également **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 319.

<sup>1940</sup> **M. Sousse**, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 174, Paris, 1994, p. 144, V. également p. 153, l'auteur considère que l'idée de charité est incluse dans celle de solidarité nationale.

<sup>1941</sup> **CE**, 10 décembre 1962, *Société indochinoise de constructions électriques et mécaniques*, Rec. 676 ; V. également **CE**, 29 novembre 1968, *Sieur Tallagrand*, Rec. 607

<sup>1942</sup> **J.-L. Gallet**, « Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction judiciaire », préc., §18, « *la mise en place des régimes d'indemnisation repose sur la volonté législative de manifester la solidarité nationale due aux victimes* » ; V. également **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 326, pour qui « *[l]e législateur dispose, pour la mise en œuvre de la solidarité nationale d'une compétence exclusive* », V. également les pages suivantes.

<sup>1943</sup> V. **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 298, « *La mise en œuvre de la responsabilité d'une personne publique du fait d'un dommage causé par une personne privée suppose qu'existe entre l'auteur du dommage et la personne publique chargée de le réparer, un lien quelconque* ».

<sup>1944</sup> V. en ce sens **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 328, qui considère que les victimes ne disposent « *d'aucun droit à la mise en œuvre de la solidarité* ».

<sup>1945</sup> **J.-M. Pontier**, « *L'indemnisation hors responsabilité* », AJDA, 2010, p. 25, « *La question du recours à la solidarité nationale est délicate parce que la réponse ne relève pas du droit* ».

*réparation sur tous les membres de la société* »<sup>1946</sup>. Là où le juge doit démontrer l'existence d'un lien d'imputation, le législateur, par le truchement de la notion de solidarité nationale, peut donc se contenter d'affirmer son existence. Les mécanismes d'indemnisation dépendant de la solidarité nationale se distinguent donc très clairement de ceux reposant sur le prononcé d'une obligation *in solidum*.

**1268.** La solidarité nationale ainsi conçue semble donc fournir une justification susceptible d'expliquer le fonctionnement du mécanisme d'imputation à l'œuvre en matière de responsabilité du fait des rassemblements et attroupements<sup>1947</sup>.

**1269.** Le recours à un tel mécanisme d'imputation, généralement mobilisé en matière de régimes d'indemnisation, à l'occasion d'un régime de responsabilité nous invite alors à nous interroger sur le lien existant entre mécanisme d'imputation et appartenance à la logique de la responsabilité. En effet, de nombreux auteurs considèrent que la responsabilité du fait des attroupements n'a de responsabilité que le nom et constitue en réalité un régime d'indemnisation semblable à ceux gérés par des fonds<sup>1948</sup>. La question est donc de savoir si le recours à un mécanisme d'imputation reposant sur la solidarité nationale est compatible avec un système de responsabilité.

## **B – Une imputation aux confins de la responsabilité**

**1270.** Le recours à un mécanisme d'imputation reposant sur des justifications identiques en matière de responsabilité ainsi qu'en matière de régimes d'indemnisation induit inévitablement une certaine confusion, sinon une superposition entre ces deux mécanismes qui semblent pourtant distincts. Le recours à un mécanisme d'imputation justifié par l'idée de solidarité nationale semblant alors constituer une caractéristique commune à tous les fonds d'indemnisation, sa mobilisation en présence d'un régime de responsabilité incite à s'interroger sur le positionnement de la responsabilité du fait des attroupements et rassemblements au sein de la responsabilité des personnes publiques.

**1271.** Nous verrons que le recours à un tel mécanisme d'imputation place la responsabilité du fait des attroupements aux confins de la logique propre à la responsabilité (1). Il nous sera alors possible de constater que les fonds d'indemnisation, bien qu'ils soient dépendants d'un

---

<sup>1946</sup> M. Sousse, Thèse, *op. cit.*, p. 153.

<sup>1947</sup> V. not. F. Bottaro, Thèse, *op. cit.*, p. 254, 316.

<sup>1948</sup> *Ibidem*, p. 319.

mécanisme d'imputation identique, témoignent, quant à eux, d'une rupture consommée avec la logique de la responsabilité (2).

**1272.** L'étude de la solidarité nationale sera ainsi, pour nous, l'occasion de proposer une définition de la responsabilité. Si nous avons choisi, en introduction, de retenir une définition sommaire, il nous semble à présent possible de proposer une définition plus aboutie. Comme nous le verrons, cette définition ne pouvait être exposée en introduction car nous n'avions alors pas encore posé les jalons nécessaires à son élaboration.

## **1 – La solidarité nationale, limite extrême de la responsabilité**

**1273.** Avant de nous intéresser à la place de la responsabilité du fait des attroupements et rassemblements au sein de la responsabilité des personnes publiques (b), il nous faut identifier les limites de la responsabilité (a), c'est-à-dire les caractéristiques distinctives permettant de considérer qu'un mécanisme obligeant un débiteur à prendre en charge les conséquences d'un dommage relève de ce que l'on désigne par le vocable de responsabilité.

### **a – Identification des limites de la responsabilité**

**1274.** La doctrine oppose généralement la responsabilité relevant d'une logique de réparation aux fonds d'indemnisation relevant d'une logique indemnitaire « *et donc indépendants de l'idée même de responsabilité* »<sup>1949</sup>. Une telle distinction ne relève pourtant pas de l'évidence<sup>1950</sup> car sa mise en œuvre oblige à proposer une définition opératoire de la responsabilité permettant de distinguer celle-ci des régimes d'indemnisation. Si une telle entreprise ne semble pas problématique, l'étude des critères proposés par la doctrine se révèle pourtant décevante en ce qu'elle révèle l'absence d'une définition claire de ce qu'est la responsabilité.

**1275.** Afin d'identifier les limites de la responsabilité et donc d'en proposer une définition, il nous faut tenter de la distinguer d'institutions que l'on sait être proches mais distinctes. L'interface existant entre responsabilité et régime d'indemnisation relevant de fonds

---

<sup>1949</sup> **J.-L. Gallet**, « Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction judiciaire », préc., §19 ; V. également **S. Brimo**, « Régimes législatifs spéciaux de responsabilité », préc., §15 et §20.

<sup>1950</sup> **V. P. Wachsmann**, « La définition par Charles Eisenmann de la notion de responsabilité des personnes publiques », RDP, 2016, p. 449 ; V. également **Conseil d'État**, *Responsabilité et socialisation du risque: rapport public 2005. Jurisprudence et avis de 2004, op. cit.*, p. 205.



d'indemnisation nous semble alors constituer un terrain fécond afin d'identifier les caractéristiques propres à la responsabilité.

**1276.** Dans un premier temps, cette confrontation nous permettra de critiquer les définitions classiques de la responsabilité **(i)**. Dans un second temps, elle nous permettra d'identifier les caractéristiques permettant de singulariser la responsabilité **(ii)**.

### *i – Critique des définitions classiques de la responsabilité*

**1277.** La difficulté inhérente à la distinction entre l'indemnisation par les fonds et la responsabilité réside dans la proximité de ces mécanismes qui ont tous deux pour fonction l'octroi à une victime d'une somme d'argent permettant de compenser un préjudice. Que la victime se place sur le terrain de la responsabilité ou demande à un fonds de l'indemniser, sa motivation est identique, elle cherche à obtenir une compensation financière du préjudice dont elle souffre. Du point de vue de la victime, la fonction primaire de la responsabilité et celle des fonds d'indemnisation n'est donc guère différente.

**1278.** Si ces deux mécanismes ont en commun la volonté de ne pas laisser la victime supporter le poids d'un dommage à la réalisation duquel elle est restée étrangère, il pourrait alors être tentant de les opposer en mettant en avant la fonction régulatrice de la responsabilité qui ne semble pas présente dans les mécanismes d'indemnisation. Un tel critère ne semble pourtant pas pertinent. En effet, si, de manière classique, la responsabilité remplit une fonction régulatrice<sup>1951</sup>, cette fonction est étroitement liée à la responsabilité pour faute<sup>1952</sup> et tend à s'estomper du fait du développement des responsabilités déconnectées de cette donnée. Ainsi, en droit civil, les responsabilités du fait d'autrui et du fait des choses sont déconnectées de toute recherche d'une faute du responsable<sup>1953</sup> et ne remplissent aucune fonction régulatrice. En droit administratif, un mouvement similaire peut être identifié avec le développement de l'imputation comptable. Si la responsabilité peut remplir une fonction régulatrice qui est absente des mécanismes d'indemnisation, cette particularité n'est pourtant pas inhérente à la responsabilité et ne saurait donc permettre une quelconque distinction. Il

---

<sup>1951</sup> V. par ex. l'article 1240, anciennement 1382, du Code civil.

<sup>1952</sup> V. C. Eisenmann, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques », JCP G, 1949, I, 751, §22 ; D. Lochak, « Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative », in *Le droit administratif en mutation*, PUF, Paris, 1993, p. 286.

<sup>1953</sup> V. C. cass., ch. réun., 13 février 1930, *Jand'Heur*, DP, 1930, I, p. 57 ; C. cass., ass. plén., 29 mars 1991, *Blieck*, D., 1991, p. 324.

faut donc considérer que, de manière fondamentale, responsabilité et indemnisation sont des mécanismes qui ont une fonction commune : compenser les dommages subis par les victimes.

**1279.** Afin de définir la responsabilité, la doctrine s'est donc orientée vers deux définitions. La première définit la responsabilité au regard des conditions nécessaires à l'établissement de la relation de responsabilité ( $\alpha$ ). La seconde s'intéresse, quant à elle, à la qualité d'auteur du fait générateur du défendeur ( $\beta$ ). Nous verrons pourtant qu'aucune de ces deux définitions ne résiste à l'analyse.

### *$\alpha$ – Définition de la responsabilité par ses conditions*

**1280.** Traditionnellement, la doctrine définit la responsabilité comme étant une relation unissant la victime au responsable. Ainsi, afin d'obtenir une compensation financière sur le terrain de la responsabilité la victime doit prouver qu'elle a subi un *préjudice* constituant la traduction juridique d'un *dommage* uni à un *fait générateur* par un *lien de causalité* et dont le responsable devra répondre en raison de l'existence d'un *lien d'imputation*. Ces cinq éléments sont considérés comme des conditions nécessaires à l'engagement de toute responsabilité. Partant de ce constat, de nombreux auteurs considèrent qu'il s'agit là de la définition de la responsabilité<sup>1954</sup>. Une telle définition de la responsabilité conduit alors à se servir de ces éléments afin de la distinguer de l'indemnisation. Ainsi, « *la responsabilité indemnitaire ne constituerait pas toujours un mécanisme adapté pour offrir aux victimes une compensation pour les préjudices qu'elles subissent* »<sup>1955</sup> et la mise en place d'un système d'indemnisation permettrait alors d'offrir une compensation aux victimes en contournant la rigueur de la responsabilité. Les mécanismes d'indemnisation se distingueraient donc de la responsabilité au regard des conditions permettant la satisfaction des prétentions de la victime. Les auteurs divergent cependant quant aux conditions permettant une telle distinction. Pour certains les régimes d'indemnisation manifesteraient une « *volonté de briser toute idée d'imputation* »<sup>1956</sup>, pour d'autres, « *la réparation appelle un préjudice et l'indemnisation un dommage* »<sup>1957</sup> et pour d'autres encore, c'est le lien de causalité qui ne serait pas exigé en matière d'indemnisation<sup>1958</sup>.

---

<sup>1954</sup> V. par ex. **B. Camguilhem**, Thèse, *op. cit.*, p. 6 ; **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 21.

<sup>1955</sup> **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 21.

<sup>1956</sup> Ibidem, V. également p. 24, « *Cette possibilité d'imputer à la personne publique le dommage causé par la personne privée en raison de la relation particulière qui existe entre la personne publique et la personne privée permet justement de distinguer la responsabilité de la solidarité* ».

<sup>1957</sup> **M. Sousse**, Thèse, *op. cit.*, p. 10.

<sup>1958</sup> **V. M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, Paris, 1996, p. 181, « *une caisse publique est appelée à payer [...] alors même que le bénéficiaire de cette garantie n'a pas à établir*

Afin de critiquer l'ensemble de ces définitions il suffit de montrer que les cinq éléments permettant d'unir la victime au débiteur sont exigés tant en matière de responsabilité qu'en matière d'indemnisation.

**1281. Dommage et préjudice.** – On remarquera donc que l'exigence d'un préjudice ne saurait disparaître en matière d'indemnisation car le préjudice n'est que la traduction juridique du dommage et est donc la seule donnée susceptible d'être prise en compte pour procéder à l'évaluation du montant dû à la victime. Le dommage et le préjudice sont donc des données nécessairement présentes tant en matière de responsabilité qu'en matière d'indemnisation<sup>1959</sup> car sans dommage la question de l'indemnisation ou de la réparation ne se poserait pas et sans préjudice, il ne pourrait y avoir de compensation financière.

**1282. Fait générateur et lien de causalité.** – De même, le fait générateur de dommage ainsi que le lien de causalité permettant de lier celui-ci au dommage ne sauraient être occultés car il s'agit de données essentielles. Ainsi, une victime n'obtiendra ni réparation ni indemnisation si elle est elle-même auteur du fait générateur ayant provoqué son dommage. La prise en compte de ces éléments est donc toujours nécessaire car il serait inimaginable qu'une victime obtienne la compensation d'un dommage provoqué par ses propres actions<sup>1960</sup>. Or, s'il est nécessaire de déterminer quelle est l'implication causale de la victime dans le dommage, il faut donc déterminer quelle est la cause du dommage<sup>1961</sup>. L'identification du fait générateur de dommage est donc une donnée inhérente à tout système ayant vocation à réparer un

---

*l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice invoqué et une activité publique* » ; V. également **M. Soussse**, Thèse, *op. cit.*, p. 108, « *la victime n'a pas à faire la preuve d'un lien de causalité entre un acte et le dommage. Cette absence de lien de causalité supprime les causes exonératoires* ».

<sup>1959</sup> Ex : En matière d'aléa thérapeutique, est visée la « *réparation des préjudices* » (V. art. L. 1142-1 CSP) ; en matière de vaccination obligatoire, est visée la « *réparation intégrale des préjudices* » (V. art. L. 3111-9 CSP) ; En matière de contamination par le virus de l'hépatite, sont visés les « *préjudices résultant de la contamination* » (V. art. L. 1221-14 CSP) ; en matière de SIDA transfusionnel, sont visées les « *victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine* » (V. art. 3122-1 CSP) ; en matière d'exposition aux poussières d'amiante, la loi vise « *la réparation intégrale [des] préjudices* » (V. art. 53 de la Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 relative au financement de la sécurité sociale pour 2001) ; en matière de terrorisme et d'infraction, la victime doit justifier l'existence des préjudices dont elle demande réparation (V. art. L. 422-2 C. assur.).

<sup>1960</sup> V. par exemple **M. Soussse**, Thèse, *op. cit.*, p. 108, qui considère qu'en matière d'indemnisation le lien de causalité n'est pas pris en compte mais concède que « *la faute de la victime est exonératoire dans certains cas* ».

<sup>1961</sup> Ex : En matière d'aléa thérapeutique, seuls les dommages « *directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins* » sont indemnisés (V. art. L. 1142-1 CSP) ; en matière de vaccination obligatoire, les dommages doivent être « *directement imputables à une vaccination obligatoire* » (V. art. L. 3111-9 CSP) ; en matière de contamination par le virus de l'hépatite, sont indemnisés la contamination « *causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang* » (V. art. L. 1221-14 CSP) ; en matière de SIDA transfusionnel, est indemnisée « *la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins* » (V. art. 3122-1 CSP) ; en matière d'exposition aux poussières d'amiante, sont indemnisés les dommages causés par « *une exposition à l'amiante* » (V. art. 53 de la Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 relative au financement de la sécurité sociale pour 2001) ; en matière de terrorisme et d'infraction, est visée « *la réparation intégrale des dommages résultant d'une atteinte à la personne* » (V. art. L. 422-1 C. assur.).

dommage.

**1283. Lien d'imputation.** – Une fois ces éléments établis, subsiste le lien d'imputation qui, lui non plus, ne saurait être occulté. En effet, la recherche du lien d'imputation correspond à la recherche du patrimoine devant supporter la charge financière du préjudice souffert par la victime. Dès lors, si la victime obtient une compensation financière, il faut alors nécessairement considérer qu'un tel lien a été établi<sup>1962</sup>, sans quoi la victime serait titulaire d'une créance sans débiteur.

**1284.** Si certains auteurs ont donc pu affirmer que les notions d'imputation ou de causalité disparaissaient en matière d'indemnisation, ces formules ne sont donc pas exactes et visent simplement à indiquer que la personne à qui est imputée la charge de la dette n'est pas l'auteur du fait générateur ayant causé le dommage<sup>1963</sup>. Cette affirmation procède donc d'une assimilation opérée entre l'imputation et l'imputation personnelle.

En matière de responsabilité comme en matière d'indemnisation, la victime devra donc démontrer l'existence d'un préjudice étant la traduction juridique d'un dommage causé par fait générateur dont les conséquences peuvent être imputées à un patrimoine<sup>1964</sup>. Toute distinction fondée sur les composantes de la relation unissant la victime au débiteur de la dette est donc inopérante.

**1285.** Si l'on considère que ces conditions forment la définition de la responsabilité, il faut donc considérer que les mécanismes présentés comme relevant d'une logique d'indemnisation relèvent en réalité de la responsabilité. En revanche, si l'on considère que les mécanismes d'indemnisation ne sauraient être rattachés à la responsabilité, il faut alors considérer que la définition de la responsabilité par les éléments de la relation unissant la victime au responsable est incomplète car ne permettant pas de tracer une frontière entre la responsabilité et les mécanismes proches mais distincts. En l'état actuel de notre recherche, opérer un choix entre ces deux alternatives est impossible et seule une étude plus approfondie des caractéristiques de ces deux mécanismes permettra de déterminer s'il est possible de les

---

<sup>1962</sup> Ex : En matière d'aléa thérapeutique, de vaccination obligatoire, de contamination par l'hépatite ou le VIH, la charge de la dette est imputée à l'ONIAM ; en matière d'exposition aux poussières d'amiante, la charge de la dette est imputée au FIVA ; en matière de terrorisme et d'infraction, la charge de l'indemnisation est imputée au FGVAT.

<sup>1963</sup> V. dans un autre registre **C. Bréchon-Moulènes**, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 112, Paris, 1974, p. 134, qui, à propos de la responsabilité en matière d'attroupements et rassemblements, explique, après avoir indiqué que le risque social correspond à un comportement de la société en général dont le législateur entend imputer les conséquences aux collectivités territoriales, que « dans de tels systèmes de réparation, le problème de la causalité du dommage perd tout intérêt ».

<sup>1964</sup> V. en ce sens **A. Frank**, Thèse, *op. cit.*, p. 129 et s.

rassembler ou s'il est, au contraire, souhaitable de les distinguer.

**1286.** Les régimes de responsabilité et d'indemnisation remplissent donc une fonction identique et leur mise en œuvre est soumise à la réunion de conditions identiques. Cette proximité rend la comparaison particulièrement délicate et suppose alors de partir à la recherche de critères permettant de justifier la distinction opérée entre ces deux mécanismes. La doctrine a alors proposé une seconde définition de la responsabilité reposant sur l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur condamné à réparer le dommage.

### *β – Définition dépendante de la qualité d'auteur du défendeur*

**1287.** Certains auteurs distinguent les mécanismes de responsabilité des mécanismes d'indemnisation en mettant en avant un critère tiré de la participation causale du débiteur à la réalisation du dommage. Le terme de responsabilité est ainsi réservé aux hypothèses à l'occasion desquelles le débiteur est la cause du dommage<sup>1965</sup>. Bien que présenté comme relatif à la causalité, ce critère est pourtant relatif à l'imputation car il suppose que le responsable soit l'auteur du fait générateur de dommage<sup>1966</sup>. Si ce critère paraît pertinent en ce qu'il semble permettre de distinguer les mécanismes relevant de la responsabilité de ceux relevant d'une logique purement indemnitaire tout en ne remettant pas en cause leur proximité, il ne saurait pourtant être retenu.

**1288.** Selon cette définition, les régimes d'indemnisation se distingueraient de la responsabilité car, dans ces hypothèses, l'administration « *n'est pas directement à l'origine du dommage* »<sup>1967</sup>. Ainsi, en matière de régimes d'indemnisation, « *l'activité ayant engendré le dommage n'est jamais celle du fonds de garantie* »<sup>1968</sup> qui devra indemniser la victime alors même qu'il n'a pas causé le dommage<sup>1969</sup>. Le critère de distinction réside donc dans la qualité d'auteur du fait générateur<sup>1970</sup>. Là où la responsabilité permettrait à la victime de demander

---

<sup>1965</sup> V. par ex. **C. Eisenmann**, *Cours de droit administratif*, rééd. 1982, LGDJ, Paris, t. II, 2014, p. 792, qui propose la définition suivante : « *Responsabilité égale obligation de réparer les dommages que l'on a causés* ». On notera que l'auteur ne retiendra pas cette définition telle quelle est ici présentée et la modifiera légèrement.

<sup>1966</sup> V. en ce sens **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 299, qui évoque l'idée d'une « *rupture de l'imputabilité du dommage à la personne* ».

<sup>1967</sup> **J.-L. Gallet**, « *Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction judiciaire* », préc., §329.

<sup>1968</sup> **A. Frank**, Thèse, *op. cit.*, p. 125.

<sup>1969</sup> V. en ce sens **S. Brimo**, « *Régimes législatifs spéciaux de responsabilité* », préc., §14.

<sup>1970</sup> *Ibidem*, §107, pour qui, en matière d'indemnisation, la personne indemnisant la victime est « *totalemment étrangère à ce fait générateur, [car elle] n'en est pas l'auteur* ».

une compensation à l'auteur du fait générateur de dommage, l'indemnisation permettrait donc à celle-ci de s'adresser à une personne restée extérieure à la réalisation du dommage<sup>1971</sup>. Les modalités d'imputation (imputation du fait générateur ou imputation de la charge de la dette) permettraient donc de discriminer ces deux mécanismes.

**1289.** Partant de ce constat, les auteurs considèrent qu'en matière d'indemnisation l'impossibilité d'imputer le fait générateur est de nature à exclure ces mécanismes du champ de la responsabilité qui est conçue comme étant l'obligation pour le responsable de répondre de ses propres actes<sup>1972</sup>.

**1290.** Un tel critère de distinction semble tout à fait pertinent car il permet de prendre en compte la proximité des mécanismes d'indemnisation et de réparation tout en mettant en avant la distance qui sépare ces mécanismes. De manière incidente, c'est également la définition de la responsabilité qui se trouve renforcée car celle-ci est complétée par une donnée permettant de tracer une frontière entre les mécanismes pouvant y être inclus et ceux devant en être exclus. Pour autant, ce critère n'emporte pas la conviction car il repose sur le postulat selon lequel la responsabilité suppose l'imputation du fait générateur de dommage au responsable<sup>1973</sup>.

**1291.** En amendant la définition de la responsabilité afin d'exclure les mécanismes d'indemnisation, la doctrine retient en réalité une définition excessivement restrictive qui repose sur une conception moralisatrice depuis longtemps abandonnée.

**1292.** En effet, il ne semble pas possible de considérer que le qualificatif de responsabilité puisse être réservé aux seules hypothèses à l'occasion desquelles la victime demande réparation à l'auteur du fait générateur de dommage. On remarquera tout d'abord qu'une telle définition conduit nécessairement à exclure la responsabilité des commettants du fait de leurs

---

<sup>1971</sup> V. **A. Frank**, Thèse, *op. cit.*, p. 125, « Alors que le droit de la responsabilité met face à face l'auteur du dommage et la personne ayant subi le trouble, les fonds d'indemnisation viennent « faire écran » entre le dommage et son fait générateur ».

<sup>1972</sup> V. **J. Travard**, *La victime et la puissance publique. Réflexions sur l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Thèse, dactyl., Lyon, 2008, p. 21, « l'obligation de réparer doit donc concerner les préjudices que l'on a causés » ; **B. Camguilhem**, Thèse, *op. cit.*, p. 10-11, « L'imputation du fait générateur à la personne désignée comme responsable est le critère de distinction retenu entre les régimes qui relèvent d'un mécanisme de responsabilité et ceux qui n'en relèvent pas » ; **A. Frank**, Thèse, *op. cit.*, p. 125, qui considère que pour le juge administratif la responsabilité est toujours celle de l'auteur causal du fait générateur de dommage ; **M. Guenou Ahlidja**, Thèse, *op. cit.*

<sup>1973</sup> V. par ex. **S. Brimo**, « Régimes législatifs spéciaux de responsabilité », préc., §13, « Dans le schéma traditionnel de la responsabilité civile, y compris administrative, la réparation des conséquences dommageables d'un fait est imputée sur le patrimoine de la personne, auteur de ce fait (le plus souvent fautif), qui a causé de telles conséquences » ; **M. Guenou Ahlidja**, Thèse, *op. cit.*, p. 230, pour qui en matière de responsabilité « c'est la causalité qui permet traditionnellement de déterminer l'imputabilité ».

préposés du champ de la responsabilité<sup>1974</sup> ainsi que les nombreux régimes dépendants d'un mécanisme d'imputation comptable. Dans ces hypothèses, la victime peut engager la responsabilité du défendeur alors même que le fait générateur ne lui est pas imputé. Si une telle exclusion est envisageable, il s'agirait cependant d'un profond bouleversement des cadres conceptuels de la responsabilité qui mériterait une démonstration plus approfondie. Les auteurs ayant défendu cette définition de la responsabilité ne semblent pas avoir perçu ce problème. Un auteur affirme ainsi que l'impossibilité d'imputer le fait générateur au débiteur empêche de qualifier les régimes d'indemnisation « *de régimes de "responsabilité", au sens du droit commun fondé sur l'article 1382 du Code civil* »<sup>1975</sup>. Cette affirmation semble alors paradoxale. Il serait, en effet, possible d'identifier un droit commun de la responsabilité (art. 1382 Code civil, devenu art. 1240) correspondant à l'imputation du fait générateur au responsable qui serait opposé aux régimes d'indemnisation permettant à la victime de s'adresser à une personne autre que l'auteur du fait générateur de dommage. Cependant, il serait également possible d'identifier un régime spécial de responsabilité (art. 1384 Code civil, devenu 1242) déconnecté de l'imputation du fait générateur au responsable. Comment, dès lors, distinguer les régimes d'indemnisation de ces régimes "*spéciaux*" de responsabilité ? L'utilisation du critère de l'imputation du fait générateur ne permet donc pas de distinguer les mécanismes de responsabilité et d'indemnisation, tout au plus permet-il d'affirmer que les mécanismes d'indemnisation ne correspondent pas à la responsabilité issue de l'article 1240, anciennement 1382, du Code civil.

Face à ce constat, il faudrait, pour pouvoir retenir le critère de l'imputation du fait générateur, considérer que de très nombreuses hypothèses habituellement considérées comme relevant de la responsabilité relèvent en réalité de la mise en œuvre d'une logique différente. Une telle opinion est difficilement justifiable tant elle est en contradiction avec le droit positif et semble aller à l'encontre des constructions doctrinales les plus établies. De plus, une telle redéfinition, loin d'améliorer l'intelligibilité de la responsabilité, complexifierait sa présentation en introduisant des distinctions nombreuses et fragiles.

---

<sup>1974</sup> V. en ce sens **C. Eisenmann**, *Cours de droit administratif*, op. cit., t. II, p. 793.

<sup>1975</sup> V. en ce sens **T. Leleu**, Thèse, op. cit., p. 9-10 ; V. également **S. Brimo**, « Régimes législatifs spéciaux de responsabilité », préc., § 15, « Ces régimes, s'ils mettent en place des mécanismes spécifiques de compensation de certains préjudices, ne peuvent rigoureusement être qualifiés de régimes de "responsabilité", au sens du droit commun fondé sur l'article 1382 du Code civil ou sur la jurisprudence administrative. Il n'est pas, ici, question pour le législateur de déclarer telle ou telle personne publique "responsable" des conséquences d'un fait parce qu'elle en est juridiquement l'auteur, mais simplement de l'en déclarer financièrement comptable, c'est-à-dire d'imputer sur son patrimoine la charge de la compensation de ces conséquences. Lorsque l'obligation de compenser financièrement les conséquences d'un dommage est imposée à une personne qui y est étrangère, il n'y a, à l'évidence, plus de responsabilité au sens classique du terme ».

**1293.** Le postulat selon lequel « *la responsabilité peut, de manière générale, se définir comme l'obligation qui incombe à l'auteur d'un dommage de le réparer* »<sup>1976</sup> n'est pas neutre, il repose sur une conception morale de la responsabilité<sup>1977</sup> étroitement liée au primat de la faute<sup>1978</sup>. En outre, aucun argument juridique ne permet de définir la responsabilité comme étant la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage<sup>1979</sup> et il semble alors préférable de considérer que les hypothèses de responsabilité du fait d'autrui relèvent bien de la logique de la responsabilité. Comme l'écrit G. Darcy, « *toute recherche du concept exact de responsabilité doit embrasser l'ensemble de la réalité observable aussi bien en droit public qu'en droit privé* »<sup>1980</sup>.

**1294.** La qualité d'auteur du fait générateur de dommage du responsable ne permet donc pas de tracer la frontière extérieure de la responsabilité mais simplement de tracer une frontière interne entre responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle et responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation comptable. Dès lors, tout au plus peut-on affirmer que les régimes d'indemnisation permettant l'imputation de la charge de la dette aux fonds d'indemnisation partagent certaines caractéristiques avec les hypothèses de responsabilité dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable.

**1295.** Si le critère de l'imputation du fait générateur n'a donc pas permis d'identifier une différence susceptible de justifier l'opposition des mécanismes de réparation et d'indemnisation, cela ne signifie pas pour autant que ces mécanismes relèvent d'une logique identique. En effet, bien que présentant de nombreuses similarités, ces mécanismes divergent sur des points essentiels susceptibles de justifier leur distinction. Il convient donc de partir à la recherche des caractéristiques propres à la responsabilité afin d'identifier des critères opératoires permettant de la distinguer de mécanismes proches tels que les régimes d'indemnisation pris en charge par les fonds ou encore de la technique de l'assurance.

---

<sup>1976</sup> **D. Pouyaud**, *La responsabilité administrative*, La documentation française, coll. Documents d'études, Paris, 2011, p. 1.

<sup>1977</sup> **V. G. Viney**, « *La responsabilité* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 35, 1990, p. 277.

<sup>1978</sup> V. sur ce point **P.-M. Dupuy**, « *Responsabilité* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1343-1344 ; V. par ex. **M. Guenou Ahlidja**, Thèse, *op. cit.*, p. 312, qui retient un tel critère parce qu'il considère – sans le démontrer – que « *[l]a responsabilité de la puissance publique est normalement conditionnée par la faute de l'administration* » et affirme que la faute « *génère en principe toute responsabilité* ».

<sup>1979</sup> V. également **T. Leleu**, Thèse, *op. cit.*, p. 10 et s., spéc. p. 10, « *les racines du mot « responsable » ne mentionnent ni l'idée d'une faute causale, ni même celle d'une relation causale entre le débiteur et le dommage* » ; **M. Villey**, « *Esquisse historique sur le mot « responsable »* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 48, « *à l'origine [...] être responsable n'impliquait aucunement la faute ni même le fait de l'assujetti* » ; V. aussi **P. Amsselek**, « *La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative* », in P. Amsselek (dir.), *Études de droit public*, Cujas, 1964, p. 295.

<sup>1980</sup> **G. Darcy**, *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris, 1996, p. 3.



## *ii – Critères de la responsabilité*

**1296.** Seule la découverte de caractéristiques inhérentes aux mécanismes de responsabilité peut donc permettre une distinction susceptible de conduire à une définition de la responsabilité apte à expliquer l'influence du recours à une imputation dépendante de la solidarité nationale sur l'intégration d'une hypothèse de responsabilité au sein de l'ensemble "responsabilité". À cette fin, plusieurs critères sont envisageables. Si certains peuvent être exclus (**α**), d'autres doivent être retenus car ils sont intrinsèquement liés à tout régime de responsabilité (**β**) et permettent donc d'affirmer que tout mécanisme s'en écartant doit nécessairement être exclu de la catégorie "responsabilité".

### *a – Critères exclus*

**1297.** Parmi les critères ne pouvant être retenus, se trouve celui de l'indemnisation intégrale (**x**) qui, bien que toujours présente en matière de responsabilité, se retrouve également en matière d'indemnisation par les fonds et ne semble donc pas propre à la responsabilité. Peut également être exclu le critère tiré de l'identification de l'auteur du fait générateur de dommage<sup>1981</sup> car, s'il s'agit là d'une donnée généralement exigée, le droit positif laisse apparaître un certain nombre d'hypothèses qualifiées de responsabilité n'étant pas soumises à cette exigence (**xx**).

### *x – Indemnisation intégrale*

**1298.** Pour certains auteurs, les fonds d'indemnisation ne proposant qu'une indemnisation forfaitaire « *ne présentent pas toutes les caractéristiques de la responsabilité de nature civile* »<sup>1982</sup> qui, pour eux, permet nécessairement la réparation intégrale des préjudices subis par les victimes<sup>1983</sup>. En suivant cette grille d'analyse, les mécanismes d'indemnisation instaurant une réparation intégrale pourraient donc être qualifiés de régimes de responsabilité alors que ceux instituant une réparation partielle ou forfaitaire mettraient en œuvre une logique différente.

---

<sup>1981</sup> Ce critère doit être compris comme étant relatif à l'établissement de l'imputation personnelle et non comme relatif à l'établissement de l'imputation personnelle à l'égard du défendeur qui correspond à l'attribution à ce dernier de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage.

<sup>1982</sup> T. Leleu, Thèse, *op. cit.*, p. 22.

<sup>1983</sup> V. F. Bottaro, Thèse, *op. cit.*, p. 12 ; V. également T. Leleu, Thèse, *op. cit.*, p. 12.

**1299.** S'il est exact d'affirmer que la responsabilité implique une réparation intégrale et non forfaitaire, ce critère ne saurait pourtant être mobilisé afin de la distinguer des hypothèses d'indemnisation. En effet, « [j]usqu'à une époque récente, l'indemnisation envisagée en dehors de la responsabilité était exclusivement partielle »<sup>1984</sup> et était donc susceptible de fournir un critère opératoire de distinction car la responsabilité a pour but d'effacer les conséquences dommageables subies par la victime en remplaçant cette dernière dans la situation antérieure au dommage et ne saurait donc se contenter d'une réparation partielle. Cependant, « l'indemnisation a tendance à devenir générale »<sup>1985</sup> et empêche donc l'utilisation de cette donnée pour distinguer la responsabilité de l'indemnisation<sup>1986</sup>.

**1300.** Si les mécanismes n'offrant pas une réparation intégrale aux victimes ne peuvent être qualifiés de régimes de responsabilité, l'émergence de régimes d'indemnisation remplissant cette condition remet pourtant en cause l'utilisation de ce critère. Si certains auteurs considèrent que « les fonds d'indemnisation proposant une réparation intégrale des préjudices [...] entrent dans le champ de la responsabilité de nature civile »<sup>1987</sup> alors que les autres relèvent d'une logique distincte, il ne nous semble pas possible de retenir ce découpage qui confère un poids bien trop important aux modalités de réparation. En effet, retenir ce critère conduit à opérer une distinction discutable au sein des fonds d'indemnisation. Bien que les modalités de réparation mises en œuvre par ces fonds divergent, il ne semble pas possible de se fonder sur ce seul critère afin de discriminer des mécanismes qui présentent, à d'autres égards, des similitudes nombreuses de nature à leur conférer une unité. Il semble alors préférable de considérer que l'émergence de l'indemnisation intégrale au sein des mécanismes d'indemnisation correspond simplement à une diversification des techniques d'indemnisation sans conséquence sur l'unité de ces mécanismes et donc sans aucune influence sur la délimitation de la responsabilité. En effet, si la responsabilité offre une réparation intégrale, rien n'impose qu'elle seule fournisse une telle réparation.

**1301.** La réparation intégrale constitue donc une caractéristique inhérente à la responsabilité mais elle ne permet pas de la singulariser.

---

<sup>1984</sup> M. Sousse, Thèse, *op. cit.*, p. 9.

<sup>1985</sup> *Ibidem* ; V. également S. Brimo, « Régimes législatifs spéciaux de responsabilité », préc., §109.

<sup>1986</sup> V. par ex. l'article L 3122-1 CSP qui, en matière de contamination transfusionnelle par le VIH prévoit que « [l]a réparation intégrale des préjudices définis au premier alinéa est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales ».

<sup>1987</sup> T. Leleu, Thèse, *op. cit.*, p. 23.

**1302.** Afin de distinguer les mécanismes d'indemnisation des mécanismes de responsabilité, les auteurs ont également eu recours au critère de l'identification de l'auteur du fait générateur de dommage. De la sorte, là où en matière de responsabilité l'identification de l'auteur du fait générateur de dommage serait primordiale<sup>1988</sup>, en matière d'indemnisation, « *la question n'est donc pas de savoir qui est à l'origine du fait générateur* »<sup>1989</sup>. S'opposeraient ainsi la responsabilité reposant « *sur l'identité même de l'auteur du dommage* »<sup>1990</sup> et l'indemnisation reposant sur « *un certain type de dommages* »<sup>1991</sup>.

**1303.** S'il est vrai que l'identité de l'auteur du fait générateur n'est pas une donnée pertinente en matière d'accidents de la circulation<sup>1992</sup>, en matière de contamination par le VIH<sup>1993</sup> ou encore en matière de contamination par l'amiante<sup>1994</sup>, cette donnée n'est pourtant pas de nature à permettre une quelconque distinction. En effet, une telle affirmation repose sur le postulat selon lequel, en matière de responsabilité, l'identité de l'auteur du fait générateur de dommage est toujours prise en compte par le juge. Or, si cette affirmation peut se vérifier dans de nombreux domaines tels la responsabilité pour faute, la responsabilité du fait des actes normatifs réguliers, du fait des lois inconventionnelles, du fait des dommages permanents de travaux publics ou encore du fait du pouvoir de garde, elle n'est pas vérifiée en matière de responsabilité pour risque ou encore en matière de responsabilité du fait des dommages accidentels de travaux publics<sup>1995</sup>. Existence donc des hypothèses unanimement considérées comme relevant de la responsabilité à l'occasion desquelles le juge ne recherche

---

<sup>1988</sup> V. par ex. **B. Camguilhem**, Thèse, *op. cit.*, p. 10-11, qui considère qu'en matière de responsabilité le fait générateur doit toujours être imputé à son auteur dont l'identité est donc nécessairement connue. ; V. également **M. Guenou Ahlidja**, Thèse, *op. cit.*, p. 48, qui indique que « *pour caractériser un mécanisme de responsabilité, il faut non seulement qu'il y ait un lien direct entre un fait dommageable et un dommage, mais également un lien entre la personne désignée débitrice et le fait dommageable* » ou encore que « *dans un schéma de responsabilité, la réparation est imputée au patrimoine de la personne qui a causé le dommage* ».

<sup>1989</sup> **A. Frank**, Thèse, *op. cit.*, p. 285 ; V. également **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 284, « *Dans le premier cas, ce qui emporte la responsabilité de la personne publique, c'est l'identité de l'auteur du dommage. Dans le second cas, l'obligation faite à la personne publique d'indemniser le dommage causé par une personne privée réside dans les seuls caractères du fait générateur, indépendamment de la considération de l'identité de l'auteur du dommage* ».

<sup>1990</sup> **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 299.

<sup>1991</sup> *Ibidem*.

<sup>1992</sup> V. art. L 421-1 C. assur., qui indique seulement que « *[l]e fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages indemnise, dans les conditions prévues aux 1 et 2 du présent I, les victimes ou les ayants droit des victimes des dommages nés d'un accident survenu en France dans lequel est impliqué un véhicule* ».

<sup>1993</sup> V. art. L. 3122-1 CSP, qui indique que « *[l]es victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la République française sont indemnisées dans les conditions définies ci-après* ».

<sup>1994</sup> **V. A. Frank**, Thèse, *op. cit.*, p. 286, pour qui « *[d]ès lors qu'il y a eu une exposition aux fibres nocives, la condition tenant au fait générateur du dommage est remplie* ».

<sup>1995</sup> V. *Supra* §1100 et s.

pas l'identité de l'auteur du fait générateur de dommage. Le postulat sur lequel repose l'utilisation de ce critère ne nous semble donc pas fondé car le retenir impliquerait alors de considérer que les responsabilités pour risque et pour dommages accidentels de travaux publics subis par des tiers ne sont pas des responsabilités<sup>1996</sup>. Si une telle conception de la responsabilité est envisageable, elle ne nous semble pas pertinente. D'une part, son utilité est douteuse car il nous paraît critiquable d'aller à l'encontre du droit positif qui qualifie de telles hypothèses de responsabilité. D'autre part, et de manière plus fondamentale, rien ne semble justifier l'utilisation de ce critère. Pourquoi la qualification de responsabilité devrait-elle être réservée aux seules hypothèses à l'occasion desquelles est identifié l'auteur du fait générateur de dommage ? Retenir un tel critère nous semble révélateur d'une démarche arbitraire.

**1304.** Une fois de plus, la recherche d'un critère de distinction entre les mécanismes d'indemnisation et de réparation permet de souligner la proximité de ces dispositifs. Face à ce constat, l'idée même d'une différence de nature entre ces mécanismes semble compromise. Toutefois, toute distinction n'est pas pour autant impossible, elle n'en est que plus difficile. En effet, toute recherche de critères d'ordre technique semble vouée à l'échec car ceux-ci pourront être perçus comme de simples aménagements insusceptibles de remettre en cause la convergence fondamentale existant entre ces mécanismes. Seuls des critères ontologiques peuvent donc être pris en compte.

### *β – Critères retenus*

**1305.** Face à l'échec d'une distinction fondée sur des critères tirés des données techniques extraites des régimes de responsabilité et d'indemnisation, il semble nécessaire de se tourner vers des éléments plus substantiels afin de définir les limites de la responsabilité. À cette fin, il peut être utile de rapprocher la distinction qui nous intéresse de celle existant entre la responsabilité et les indemnisations faisant suite à une demande préalable<sup>1997</sup>. En effet, dans ces deux hypothèses, la victime va tenter d'obtenir une compensation en se fondant sur des éléments semblables, sinon identiques. Dès lors, pourquoi les indemnisations accordées suite à une demande préalable ne relèvent-elles pas de la responsabilité ? Et pourquoi aucun auteur n'éprouve-t-il le besoin de l'affirmer ? La réponse à ces questions permet de mettre en lumière certaines caractéristiques fondamentales de la responsabilité qui, bien que relevant de

---

<sup>1996</sup> Pour une illustration d'une telle démarche, V. M. Guenou Ahlidja, Thèse, *op. cit.*

<sup>1997</sup> V. l'article R. 421-1 du CJA : « Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle ».

l'évidence, sont ici primordiales car de nature à exclure de manière certaine les mécanismes d'indemnisation du champ de la responsabilité.

**1306.** Nous verrons ainsi qu'un régime de responsabilité est défini par la qualité de l'entité saisie par la victime : une juridiction (**x**). L'étude de cette caractéristique de la responsabilité nous conduira ensuite à proposer un critère tiré de la structure du litige permettant de distinguer la responsabilité des mécanismes d'indemnisation (**xx**). Au terme de ces développements, il apparaîtra que tout régime de responsabilité correspond à un rapport triangulaire à l'occasion duquel la victime demande à un tiers d'obliger le défendeur à réparer le préjudice qu'elle a subi.

**1307.** La simplicité de cette affirmation en fait un critère pertinent dans la distinction des mécanismes de responsabilité et d'indemnisation permettant d'exclure tous les mécanismes d'indemnisation du champ de la responsabilité. Il devient alors inutile de recourir à une analyse complexe des données techniques de ces mécanismes afin de les distinguer puisque leurs ressemblances formelles masquent une différence substantielle.

### *x – Qualité de l'entité saisie par la victime*

**1308.** Si la responsabilité correspond bien à l'obligation de répondre d'un dommage, cette définition est parfois complétée par des auteurs qui estiment que la responsabilité ne correspond pas à n'importe quelle obligation de réparer. La responsabilité serait ainsi « [l]'obligation de répondre d'un dommage devant la justice »<sup>1998</sup>. La responsabilité correspondrait donc à une obligation de répondre d'un dommage imposée par une juridiction. Avant même de nous interroger sur les raisons expliquant le lien qui unit responsabilité et intervention d'un juge, il nous faut remarquer qu'une obligation de réparer un dommage n'étant pas prononcée par une juridiction ne semble pas pouvoir être considérée comme résultant de la mise en œuvre d'un mécanisme de responsabilité. L'établissement d'un tel lien entre juge et responsabilité permet d'ailleurs de comprendre pourquoi les indemnisations faisant suite à une demande préalable ne sauraient être confondues avec la responsabilité.

---

<sup>1998</sup> V. « Responsabilité » in **G. Cornu** (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2016 ; V. également **M. Deguegue**, « Responsabilité administrative », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1347, « La responsabilité administrative doit être entendue comme la responsabilité applicable à l'administration et appliquée normalement par le juge administratif » ; **S. Brimo**, « Régimes législatifs spéciaux de responsabilité », préc., §20.

**1309.** Afin de déterminer si les régimes d'indemnisation relèvent de la responsabilité, il est donc nécessaire de se demander si le versement d'une indemnité à la victime résulte d'une décision juridictionnelle. On remarquera alors qu'en matière d'indemnisation, les victimes ne s'adressent pas aux juges judiciaires ou administratifs mais à des fonds d'indemnisation. L'appartenance de ces régimes à la logique de la responsabilité est donc dépendante de la possibilité de qualifier les fonds d'indemnisation de juridictions.

**1310.** Afin de déterminer la qualité juridictionnelle d'une entité, il convient tout d'abord de s'intéresser à sa qualification textuelle. On remarquera alors qu'aucun fonds d'indemnisation n'est qualifié de juridiction. Ainsi, l'ONIAM est « *un établissement public à caractère administratif de l'État, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé* »<sup>1999</sup>, Le FIVA est « *un établissement public national à caractère administratif, doté de la personnalité juridique* »<sup>2000</sup> et le FGVAT est quant à lui simplement qualifié de fonds « *doté de la personnalité civile* »<sup>2001</sup>. Les textes n'apportent donc aucune précision sur la qualité juridictionnelle de ces organismes. On remarquera cependant que la référence à la notion de tutelle dans le cas de l'ONIAM ne semble pas compatible avec le statut de juridiction.

**1311.** En l'absence de qualification textuelle, il est nécessaire de s'intéresser aux critères mis en avant par le juge administratif afin de qualifier une entité de juridiction. On notera alors qu'une juridiction doit nécessairement « *être un organisme doté d'un pouvoir de décision, soustrait au pouvoir hiérarchique de l'administration* »<sup>2002</sup> et rendant des décisions juridictionnelles.

**1312.** Sans qu'il soit besoin de prendre parti sur les deux premiers critères, on remarquera que les fonds d'indemnisation ne disposent pas d'attributions contentieuses<sup>2003</sup> et ne semble donc pas rendre de décisions juridictionnelles<sup>2004</sup>. En effet, lorsqu'une victime saisit un fonds d'indemnisation il n'y a pas véritablement de litige car le fonds n'aura jamais à opérer un arbitrage entre les prétentions de deux parties, il doit simplement déterminer si la situation de

---

<sup>1999</sup> Art. L. 1142-22 CSP.

<sup>2000</sup> Art. 53-II de la Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 relative au financement de la sécurité sociale pour 2001.

<sup>2001</sup> Art. L. 422-1 C. assur.

<sup>2002</sup> **M. Degoffe**, « *Juridictions administratives spécialisées* », Répertoire Dalloz de contentieux administratif, 2002, §5 ; V. CE, 27 janvier 1950, *Sieur Billard*, Rec. 58.

<sup>2003</sup> **V. R. Chapus**, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1977, p. 289, « *D'autre part, et au contraire, l'organisme dont les attributions ne sont ni disciplinaires, ni contentieuses n'a jamais, en tant qu'il les exerce, un tel caractère* ».

<sup>2004</sup> V. en ce sens **G. Braibant**, conclusions sur CE, 13 juillet 1962, *Conseil national de l'Ordre des Médecins*, RDP, 1962, p. 739, qui considère que la Commission départementale n'est pas une juridiction lorsqu'elle « *ne se prononce pas sur des litiges* » ; V. également **M. Degoffe**, « *Juridictions administratives spécialisées* », préc., §23 et s.

la victime ouvre droit à indemnisation. On remarquera également que les décisions juridictionnelles bénéficient de l'autorité de la chose jugée lorsqu'elles ont été rendues au fond<sup>2005</sup>. Or, les décisions rendues par les fonds d'indemnisation ne correspondent pas à des procédures de référé, ni à des mesures de sursis à exécution, ni à des jugements d'avant dire droit, ces dernières devraient, si elles étaient rendues par des juridictions, bénéficier de l'autorité de la force jugée et donc s'imposer<sup>2006</sup>. Pourtant, les décisions rendues par les fonds d'indemnisation ne s'imposent pas aux victimes. En matière d'aléa thérapeutique, l'ONIAM adresse ainsi à la victime « *une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis* »<sup>2007</sup>. Il en va de même pour les autres mécanismes d'indemnisation relevant de l'ONIAM (vaccinations obligatoires<sup>2008</sup>, contamination transfusionnelle par le virus de l'hépatite<sup>2009</sup> ou par le VIH<sup>2010</sup>, etc.) ainsi que pour les mécanismes d'indemnisation relevant du FIVA<sup>2011</sup> et du FGVAT<sup>2012</sup>. Les décisions des fonds d'indemnisation supposant l'acceptation de la victime, celles-ci ne sont pas impératives et ne peuvent donc pas être considérées comme étant des décisions juridictionnelles.

**1313.** On remarquera également que la contestation des décisions juridictionnelles relève « *du pourvoi en cassation ou de l'appel, c'est-à-dire d'un contrôle juridictionnel* »<sup>2013</sup>. Or, force est de constater que la possibilité offerte aux victimes de contester les décisions des fonds d'indemnisation devant les juridictions ne relève pas d'un tel mécanisme. Ainsi, les décisions rendues par l'ONIAM peuvent être contestées devant la juridiction compétente selon la nature du fait générateur<sup>2014</sup>. À l'occasion de telles actions, l'ONIAM « *devient défendeur en la procédure* »<sup>2015</sup>. Le fonds d'indemnisation étant partie aux recours intentés contre ses propres décisions, il n'est donc pas possible de considérer qu'il s'agit de recours en appel ou en cassation. De tels recours semblent davantage être dirigés contre des actes administratifs pris par le fonds d'indemnisation. En effet, l'appel est réservé aux parties à l'instance de premier ressort<sup>2016</sup>. Si l'ONIAM était en position de juge à l'égard de la victime,

---

<sup>2005</sup> V. en ce sens **R. Chapus**, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 13<sup>ème</sup> éd., 2008, p. 1085.

<sup>2006</sup> **V. R. Chapus**, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, p. 1084 et s.

<sup>2007</sup> Art. L 1142-17 CSP.

<sup>2008</sup> Art. R. 3111-31 CSP.

<sup>2009</sup> Art. R. 1221-69 CSP.

<sup>2010</sup> Art. R. 3122-6 CSP.

<sup>2011</sup> Art. 53-IV de la Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 relative au financement de la sécurité sociale pour 2001.

<sup>2012</sup> Art. L. 422-2 C. assur.

<sup>2013</sup> **J.-M. Auby** et **R. Drago**, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, Paris, 3<sup>ème</sup> éd., t. I, 1984, p. 300 ; V. également **R. Chapus**, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, p. 115.

<sup>2014</sup> Art. L 1142-20 CSP.

<sup>2015</sup> Art. L 1142-21 CSP.

<sup>2016</sup> Sous réserve de deux exceptions : contentieux électoral et réglementations nationales au respect desquelles il appartient à l'État de veiller.

il ne pourrait pas avoir la qualité de partie. L'ONIAM n'est donc pas en position de juge lorsqu'il indemnise les victimes. On notera que ces observations sont également valables pour le FIVA<sup>2017</sup> ou encore pour le FGVAT<sup>2018</sup>. Les fonds d'indemnisation ne semblent donc pas pouvoir être considérés comme étant des juridictions<sup>2019</sup>.

**1314.** Les fonds d'indemnisation n'étant pas des juridictions, les mécanismes d'indemnisation qu'ils mettent en œuvre ne sauraient être considérés comme relevant de la responsabilité. Le lien existant entre responsabilité et juridiction se justifie par la structure de la relation tripartite qui caractérise la responsabilité : afin qu'il y ait responsabilité, il est nécessaire que la victime puisse demander à un tiers d'obliger une autre personne à réparer son préjudice. Or, en droit positif, seul le juge est en mesure d'imposer une telle obligation. Si les mécanismes d'indemnisation ne peuvent être assimilés à des hypothèses de responsabilité en raison de l'absence d'intervention d'une juridiction, ce n'est donc pas tant que l'intervention d'un juge est nécessaire mais davantage qu'en matière d'indemnisation il est impossible d'identifier la relation tripartite caractéristique de la responsabilité car la personne saisie par la victime est le débiteur de l'indemnisation. Le véritable critère de distinction entre responsabilité et indemnisation réside donc dans la configuration du litige qui doit opposer une victime à un responsable et doit être arbitré par un tiers, le juge.

## *xx – Structure du litige*

**1315.** En matière de responsabilité, la victime s'adresse toujours au juge afin que celui-ci oblige le responsable à réparer les préjudices subis. Le juge fait ainsi toujours office d'intermédiaire entre la victime et le responsable, il est un tiers auquel la victime s'adresse afin de résoudre le litige qui l'oppose au défendeur. Cette position particulière du juge de la responsabilité découle de la fonction de la responsabilité au sein de l'ordre juridique. En effet, celle-ci s'attache « à établir les conséquences de la violation des normes primaires »<sup>2020</sup> et suppose donc l'intervention d'un tiers<sup>2021</sup> habilité à cet effet. Toute responsabilité correspond

---

<sup>2017</sup> V. not. **C. cass.**, civ. 1<sup>ère</sup>, 10 juillet 2007, n° 06-20452.

<sup>2018</sup> Art. L. 422-3 Code assur.

<sup>2019</sup> V. en ce sens **J.-M. Pontier**, « *SIDA et responsabilité : problèmes de droit public* », RFDA, 1992, p. 540.

<sup>2020</sup> **P.-M. Dupuy**, « *Responsabilité* », préc., p. 1342. On notera que l'idée de "normes primaires" fait référence à la systématisation développée par **H. Hart**, *Le concept du droit*, Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1976, 314 p. qui oppose les normes primaires posant une prescription ou une habilitation aux normes secondaires indiquant comment reconnaître, produire ou appliquer une norme primaire. Dans un tel système les règles de responsabilité sont considérées comme des normes secondaires ; V. également **B. Pignierol**, « *Responsabilité et socialisation du risque* », AJDA, 2005, p. 2211, qui envisage la responsabilité comme « un outil de régulation de l'action de chacun ».

<sup>2021</sup> Par rapport aux parties en litige.



donc à un rapport d'obligation, entre la victime et le responsable, établi par une entité habilitée à cet effet par l'ordre juridique. On notera qu'en présence d'un litige opposant une victime à l'État, bien que le juge soit organe de l'État, l'existence d'une séparation des pouvoirs permet de maintenir l'intégrité du postulat d'une relation triangulaire puisque le juge peut alors être considéré comme un tiers par rapport aux autres pouvoirs. La responsabilité du fait du pouvoir juridictionnel s'avère, quant à elle, problématique puisque le défendeur semble se confondre avec le juge. Toutefois, on notera que l'indépendance des juges permet là aussi de maintenir, théoriquement, l'idée d'une distinction entre le défendeur et le juge. On remarquera également que le patrimoine devant supporter la charge de la dette ne sera pas celui de l'autorité judiciaire, permettant, là aussi, de maintenir – de manière quelque peu fictive – l'idée d'une distinction entre le juge et le défendeur. Cette particularité explique sans doute le caractère particulièrement délicat de la responsabilité du fait du pouvoir juridictionnel.

**1316.** En matière d'indemnisation, il n'est pas possible d'identifier une telle structure. En ces hypothèses, la victime s'adresse à un fonds d'indemnisation qui, s'il considère la demande fondée, octroiera une indemnisation. La relation ainsi établie entre la victime et le débiteur de l'indemnisation ne sera donc pas dépendante de l'intervention d'un tiers mais sera directement dépendante de la volonté d'une des parties à cette relation. Les fonds d'indemnisation ne sont donc pas dans une situation identique à celle des juges, ils ne sont pas des organismes chargés d'établir l'existence d'un rapport d'obligation liant deux personnes mais sont des « *organisme[s] spécialement chargé[s] d'indemniser les victimes d'un dommage* »<sup>2022</sup>. Les mécanismes d'indemnisation ne reposent donc pas sur une logique identique à celle de la responsabilité. On remarquera à cet effet que ces mécanismes peuvent utilement être rapprochés des indemnisations faisant suite à une demande préalable qui reposent sur une logique similaire.

**1317.** Si la responsabilité est dépendante de l'intervention des juges c'est donc parce que ce sont eux que l'ordre juridique habilite à établir l'existence d'un rapport d'obligation liant deux individus. L'intervention d'une juridiction n'est donc pas une caractéristique inhérente à la responsabilité, elle est simplement la conséquence de l'habilitation donnée par le droit positif aux juges. La responsabilité suppose alors uniquement l'existence d'une habilitation de l'ordre juridique visant l'établissement d'une telle relation. Il faut alors remarquer que les fonds d'indemnisation, bien que n'étant pas des juridictions, pourraient mettre en œuvre un mécanisme de responsabilité s'ils étaient compétents pour établir la créance des victimes à

---

<sup>2022</sup> F. Bottaro, Thèse, *op. cit.*, p. 305.

l'égard de tiers. On remarquera toutefois qu'en l'état du droit positif il est possible d'affirmer que la responsabilité suppose toujours l'intervention d'un juge<sup>2023</sup>. Bien que valide, cette affirmation est cependant réductrice car elle introduit une limitation conjoncturelle et non substantielle.

**1318.** La qualité juridictionnelle de l'entité saisie par la victime permet donc de fournir un indice sur l'appartenance du mécanisme en question à la logique de la responsabilité étant donné que seul le juge est habilité, en droit positif, à mettre en œuvre un tel mécanisme. Cependant, l'obligation pour la victime de saisir une juridiction ne permet pas de se prononcer de manière définitive sur l'appartenance dudit mécanisme à la logique de responsabilité et fournit simplement un indice devant être confirmé par l'existence d'une relation triangulaire à l'occasion de laquelle le juge sera en position d'obliger le responsable à réparer le préjudice subi par la victime. En effet, rien ne s'oppose à ce qu'un juge puisse intervenir à l'occasion d'un mécanisme d'indemnisation. On remarquera cependant qu'un juge ne saurait mettre en œuvre un mécanisme d'indemnisation sans être préalablement habilité à le faire<sup>2024</sup>. En effet, en l'absence d'habilitation en ce sens, le juge dispose uniquement de la faculté de constater la créance d'une personne envers une autre et ne saurait se reconnaître débiteur d'une indemnité envers la victime. Une telle démarche serait non seulement illégale mais se heurterait également à une difficulté d'ordre pratique puisque les juridictions, contrairement aux fonds<sup>2025</sup>, ne disposent pas de ressources affectées à l'indemnisation des victimes.

**1319.** Si l'intervention d'un juge ne saurait permettre, en elle-même, d'affirmer que l'on est en présence d'un mécanisme de responsabilité, il faut également remarquer que les mécanismes indépendants de toute intervention du juge ne doivent pas automatiquement être exclus de la logique de la responsabilité. À leur égard, il conviendra de se demander si l'entité saisie par la victime a été habilitée par l'ordre juridique afin de mettre à la charge d'un tiers une obligation de réparer le préjudice subi par la victime. Le seul véritable critère de

---

<sup>2023</sup> On remarquera cependant qu'en matière d'indemnisation des victimes d'infractions, les Commissions d'indemnisation des victimes (CIVI) qui sont des juridictions civiles sont compétentes pour rendre des décisions établissant le montant de l'indemnisation due par le FGVAT aux victimes. Il serait donc possible de considérer qu'il s'agit là d'une hypothèse de responsabilité. Toutefois, l'intervention des CIVI pour fixer le montant de l'indemnisation due par le FGVAT est exceptionnelle et suppose que le fonds ait dans un premier temps refusé d'indemniser la victime ou que celle-ci ait refusé l'offre du fonds. Le mécanisme existant en cette matière est donc d'une complexité redoutable et se prête mal à l'analyse. Tout au plus pourrait-on penser qu'en cas d'intervention de la CIVI pour fixer le montant de l'indemnisation, l'action de la victime qui relevait initialement d'un mécanisme de responsabilité se transforme en action en responsabilité.

<sup>2024</sup> On se rappellera que l'imputation dépendante de la solidarité nationale suppose une intervention du législateur qui dispose d'un monopole sur sa mise en œuvre.

<sup>2025</sup> V. F. Bottaro, Thèse, *op. cit.*, p. 22, pour qui les fonds sont des « organismes spécialement chargés d'assurer la réparation des préjudices subis par la victime ».

distinction réside donc dans l'existence d'une relation triangulaire permettant à une personne extérieure aux parties en litige d'établir l'existence d'un rapport d'obligation.

**1320.** Ces précisions ayant été apportées, il devient alors possible de proposer une définition de la responsabilité permettant de souligner les caractéristiques fondamentales de ce mécanisme et d'en tracer précisément les contours.

### *iii – Définition de la responsabilité*

**1321.** Si de nombreux auteurs sont tentés d'aborder la responsabilité sans la définir<sup>2026</sup>, parmi ceux ayant entrepris cette tâche, les définitions de la responsabilité sont multiples. Certains auteurs adoptent une définition générique et affirment que la responsabilité correspond à « *un fait générateur, ensuite un dommage et enfin un lien de causalité unissant les deux premiers* »<sup>2027</sup> en y adjoignant le « *principe dit de la « réparation intégrale* » »<sup>2028</sup> ainsi que « *la possibilité d'imputer à la personne publique le dommage* »<sup>2029</sup>. D'autres se contentent d'une définition sommaire et considèrent que « *[l]a responsabilité au sens juridique du terme, peut être définie comme l'obligation qui pèse sur une personne de réparer les dommages subis par une autre personne* »<sup>2030</sup>. Il a également été proposé de définir la responsabilité comme l'obligation de réparer les « *dommages auxquels on n'est pas étranger; dommages qui ont un certain rapport avec vous* »<sup>2031</sup>. D'autres encore ont tenté de proposer une définition plus aboutie de la responsabilité et la définissent comme « *l'obligation faite à une personne (physique ou morale), en l'absence d'assurance, d'affiliation ou de cotisations préalables, d'indemniser intégralement les préjudices subis par une victime qui prouve que ceux-ci découlent d'un dommage causé par un fait générateur déterminé* »<sup>2032</sup>.

**1322.** Ces différentes définitions de la responsabilité ne sauraient être retenues. Les deux premières sont incomplètes, la troisième est trop vague. Si les éléments qu'elles mobilisent

---

<sup>2026</sup> V. H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Montchrestien, Paris, t. I, 1965, p. 1, « *S'il est un sujet qu'on soit tenté d'aborder sans le définir, c'est bien celui de la responsabilité civile* » ; V. également P. Wachsmann, « *La définition par Charles Eisenmann de la notion de responsabilité des personnes publiques* », RDP, 2016, p. 449.

<sup>2027</sup> F. Bottaro, Thèse, *op. cit.*, p. 12.

<sup>2028</sup> *Ibidem.*

<sup>2029</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>2030</sup> M. Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative*, Hachette, Paris, 1992, p. 7 ; V. également R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Thèse, rééd. 1954, La Mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté Jean-Monnet, 2010, p. 24, « *dans tous les cas, il s'agit de mettre une obligation de réparation à la charge de l'auteur d'un préjudice, ou de la personne qui doit en répondre* ».

<sup>2031</sup> C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, *op. cit.*, t. II, p. 793.

<sup>2032</sup> T. Leleu, Thèse, *op. cit.*, p. 12.

participent assurément de la définition de la responsabilité, ils ne sauraient être suffisants car ils ne permettent pas de distinguer les mécanismes de responsabilité des mécanismes d'indemnisation. La dernière définition doit quant à elle être rejetée car elle est manifestement trop large. On remarquera tout d'abord qu'il n'est nullement nécessaire de préciser que la responsabilité prospère en l'absence d'assurance, d'affiliation ou de cotisations préalables car une définition rigoureuse de la responsabilité doit, par nature, permettre de la distinguer de ces mécanismes. Il faut ensuite remarquer que l'affirmation selon laquelle la responsabilité correspond à l'obligation d'indemniser les préjudices découlant d'un dommage causé par un fait générateur déterminé ne permet aucune délimitation de ce qu'est la responsabilité car tout préjudice découle nécessairement d'un dommage causé par un fait générateur. Avec cette définition, sont donc susceptibles de rentrer dans le champ de la responsabilité tous les mécanismes permettant à une victime d'obtenir une compensation financière suite à un préjudice. On comprend alors pourquoi l'auteur est contraint d'exclure de sa définition les mécanismes relevant de l'assurance ou de la sécurité sociale. Cette définition est donc finaliste car elle permet uniquement à l'auteur d'inclure ou d'exclure de la responsabilité des mécanismes alors même qu'aucun élément de sa définition ne permet logiquement de le justifier.

**1323.** Au regard des développements précédents, il nous paraît possible de proposer une définition de la responsabilité permettant d'établir la frontière extérieure de ce mécanisme en prenant appui sur ses caractéristiques propres. Une telle définition a alors le mérite de ne reposer que sur des éléments substantiels du mécanisme de responsabilité.

**1324.** La responsabilité peut alors être définie comme étant *l'obligation de réparer intégralement un préjudice résultant d'un dommage causé par un fait générateur, imposée à un débiteur par une entité habilitée à cet effet par l'ordre juridique.*

**1325.** Une telle définition permet de prendre en compte les conditions nécessaires à l'établissement de la relation de responsabilité unissant la victime au responsable tout en mettant l'accent sur la nécessaire intervention d'un tiers (le juge) et donc d'un rapport triangulaire ainsi que sur la fonction réparatrice<sup>2033</sup> de la responsabilité (effacer les conséquences du dommage). De la sorte, les mécanismes d'indemnisation, tout comme les

---

<sup>2033</sup> On notera qu'au regard de nos développements sur la fonction de la responsabilité (V. *Supra* §350 et s.), nous avons pu constater que seule la fonction réparatrice est constante quel que soit le mécanisme d'imputation mis en œuvre. La fonction de régulation du comportement des auteurs potentiels de faits générateurs de dommages se rencontre, quant à elle, uniquement en présence de responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle et, même au sein de cet ensemble, il n'est pas toujours possible de l'observer (notamment lorsque le juge déploie des stratégies d'imputation).

indemnisations faisant suite à une demande préalable, les régimes d'assurance, et autres systèmes d'affiliation sont nécessairement exclus sans qu'il soit besoin de le préciser. Il faut également noter que la référence à une entité habilitée par l'ordre juridique permet d'insister sur la nécessaire intervention du juge, qui est la seule entité habilitée par le droit positif, tout en laissant ouverte la possibilité que soient éventuellement habilitées des entités d'une autre nature.

On remarquera également que cette définition ne fait aucune référence à l'imputation du fait générateur de dommage au responsable et permet ainsi de rester fidèle au droit positif qui consacre des hypothèses de responsabilité à l'occasion desquelles le responsable devra répondre du fait d'autrui. De même aucune référence n'est faite à l'identification de l'auteur du fait générateur qui peut, dans certaines hypothèses, demeurer inconnu sans pour autant compromettre le rattachement à la logique de la responsabilité.

C'est au regard de ces précisions que peut être justifiée notre décision de ne pas proposer cette définition de la responsabilité en introduction. Sans avoir étudié les mécanismes d'imputation personnelle et comptable et sans avoir identifié, au sein de cette dernière catégorie, des responsabilités du fait d'autrui (dépendantes de l'établissement de l'imputation personnelle) et du fait d'autrui latente (indépendantes de l'établissement de l'imputation personnelle), le risque aurait été de retenir une définition de la responsabilité reposant sur de telles données (responsabilité de l'auteur du fait générateur ou identification de cet auteur) et n'étant donc pas en adéquation avec le droit positif.

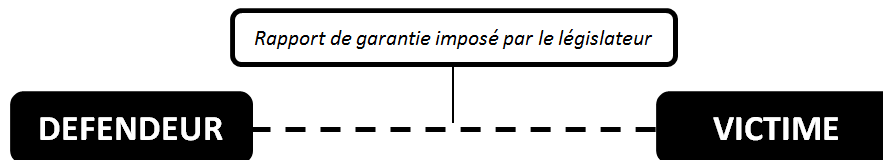
**1326.** Les contours de la responsabilité ayant été définis, il est possible de s'intéresser à la place occupée par la responsabilité du fait des attroupements et rassemblements au sein de la responsabilité. Nous rappellerons que cette responsabilité se singularise par la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation reposant sur la solidarité nationale, caractéristique également observable en présence de régimes d'indemnisation dépendants de fonds d'indemnisation et n'appartenant donc pas à la responsabilité.

#### **b – Des régimes aux confins de la responsabilité**

**1327. Responsabilité du fait des attroupements et rassemblements.** – Alors qu'en matière d'obligation *in solidum* l'imputation était dépendante de l'existence d'un lien unissant la personne publique, soit directement à la victime, soit indirectement par le truchement de l'auteur du fait générateur, de telles considérations sont absentes lorsque l'imputation repose sur une mise en œuvre de la solidarité nationale. En matière d'attroupements et de

rassemblements, de toute évidence, l'État n'est pas auteur du fait générateur de dommage. Il est également évident qu'il n'est lié, ni à l'auteur du fait générateur de dommage, ni à la victime. L'imputation de la charge de la dette opérée à son encontre repose uniquement sur la solidarité nationale envisagée comme une technique d'imputation permettant au législateur de faire peser arbitrairement le poids d'une dette sur un débiteur.

## Responsabilité du fait des attroupements



**1328.** Bien qu'appartenant à la logique de la responsabilité, cette hypothèse est donc singulière car elle manifeste une évolution dans la manière de penser l'opération d'imputation. Alors que l'imputation personnelle et l'obligation *in solidum* reposaient sur l'identification d'un lien entre le défendeur et la victime, l'imputation se trouve ici totalement déconnectée de telles considérations. La désignation du patrimoine responsable n'a donc plus pour fonction de faire peser la dette sur une personne liée à l'évènement dommageable, elle a uniquement pour but d'assurer l'indemnisation des victimes. En matière de solidarité nationale, la logique indemnitaire est poussée encore plus en avant, la responsabilité tient davantage de la philanthropie ou de la charité. Force est d'ailleurs de constater que, par l'intervention du législateur, c'est l'État qui se désigne lui-même comme débiteur des dettes résultant de dommages causés par les attroupements.

**1329.** Si la responsabilité du fait des attroupements et rassemblements appartient bien à la logique de la responsabilité, il nous faut donc constater que cette responsabilité semble atteindre les limites de ce que peut être la responsabilité. En effet, dès lors qu'il n'est pas nécessaire de construire l'imputation au regard des liens susceptibles d'exister entre un évènement dommageable et un débiteur et qu'existe un seul et unique débiteur à l'égard duquel l'imputation a été établie préalablement à la survenance de tout litige, la mission du juge consiste seulement à vérifier que la victime remplit bien les conditions pour se voir allouer une indemnisation. Il ne s'agit donc pas véritablement de créer une nouvelle obligation afin de forcer une personne à prendre en charge les conséquences d'un dommage mais davantage de déterminer si une dette remplit les conditions posées par une personne ayant préalablement accepté de la prendre en charge.

**1330.** De tels régimes de responsabilité se situent à la limite extrême de la logique propre à la responsabilité car ils n'ont pas pour objet la consécration d'une obligation nouvelle mais la réalisation d'une obligation antérieurement contractée. Leur logique propre s'en trouve radicalement changée. Bien qu'il soit possible d'observer une relation triangulaire, le juge ne crée pas une obligation nouvelle à la charge du défendeur, sa mission se borne à déterminer si les conditions de réalisation d'une obligation préexistante sont réalisées.

**1331.** Recourir à une telle modalité d'imputation en matière de responsabilité nous semble problématique. Le poids de la dette pèse ainsi sur une personne totalement étrangère au dommage et il ne nous semble pas que la responsabilité soit l'instrument le plus adapté afin de mettre en œuvre une action relevant de la charité car celle-ci a pour fonction la régulation des comportements par la sanction de la violation des normes primaires. S'il est possible que cette fonction régulatrice soit amoindrie (en présence d'obligations *in solidum* par exemple), il ne nous semble pas possible qu'elle disparaisse totalement, au risque de dévoyer l'institution de la responsabilité.

**1332.** La création récente de nombreux fonds d'indemnisation correspond, selon nous, à une certaine prise en compte de l'inadaptation de la responsabilité à assurer une telle prise en charge des victimes. Ces mécanismes d'indemnisation dépendent alors d'une imputation reposant sur la solidarité nationale mais n'appartiennent plus à la responsabilité. De la sorte, les problèmes liés aux considérations propres à la responsabilité sont évités. En effet, le caractère aléatoire des actions récursoires n'est plus problématique car la charge de la dette ne pèsera plus sur une personne étrangère au dommage mais sur toute la collectivité grâce aux modes de financement des fonds d'indemnisation. De même, le caractère "*imposé*" de l'imputation ne pose plus de problème car la logique même des mécanismes d'indemnisation suppose de répartir la charge de la dette sur une collectivité et donc d'imputer la charge de la dette à une entité susceptible d'opérer une telle répartition. Les fonds d'indemnisation nous semblent donc être les instruments juridiques les mieux adaptés à la mise en œuvre de la solidarité nationale.

**1333.** Si la responsabilité a évolué dans le sens d'une indemnisation toujours plus facile des victimes, elle semble donc atteindre ses limites lorsque l'imputation dépend de la mise en œuvre de la solidarité nationale. De telles responsabilités constituent, pour reprendre les termes de Cormenin, des « *monstres* »<sup>2034</sup> juridiques. La création de fonds d'indemnisation

---

<sup>2034</sup> L.-M. de L. Cormenin, *Du Conseil d'État envisagé comme conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle*, Imprimerie de M<sup>me</sup> Hérisant Le Doux, Paris, 1818, p. 230.

correspond alors à l'aboutissement de cette évolution vers un traitement toujours plus favorable des victimes ainsi qu'à un retour vers une responsabilité plus raisonnable et plus conforme à la logique juridique.

**1334.** Du point de vue de l'imputation, les régimes législatifs de responsabilité reposant sur la solidarité nationale sont donc des curiosités dont on ne peut que souhaiter la disparition au profit de mécanismes d'indemnisation beaucoup plus adaptés pour atteindre l'objectif de socialisation des risques.

## **2 – Les fonds d'indemnisation, rupture consommée avec la logique de responsabilité**

**1335.** Si les fonds d'indemnisation ne relèvent pas de la responsabilité, il nous semble pourtant utile de les étudier<sup>2035</sup>. D'une part, parce qu'il nous semble nécessaire d'observer le jeu du mécanisme d'imputation reposant sur la solidarité nationale en dehors de la responsabilité. D'autre part, parce qu'il sera intéressant d'observer les liens étroits unissant les régimes gérés par des fonds d'indemnisation à la responsabilité. En effet, le développement des fonds d'indemnisation correspond à une volonté de dépasser la responsabilité qui s'avère parfois trop restrictive, ceux-ci doivent donc être envisagés comme une alternative à la responsabilité **(a)**. Les fonds doivent alors être conçus comme des instruments permettant une socialisation du risque qui serait impossible dans le cadre de la responsabilité. Une telle démarche, si elle est de nature à satisfaire les victimes, procède pourtant d'un certain artifice et c'est pourquoi, aux côtés des mécanismes d'indemnisation, coexistent toujours des mécanismes de responsabilité **(b)** permettant de rétablir un certain équilibre entre la volonté de porter secours aux victimes et la nécessité de ne pas faire peser la charge de la dette sur une personne étrangère au dommage subi par la victime. Si les fonds d'indemnisation peuvent à bien des égards apparaître opposés à la responsabilité, ils sont en réalité des mécanismes auxiliaires de la responsabilité.

---

<sup>2035</sup> V. par ex. **M. Deguergue**, « *Responsabilité administrative* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1352, pour qui « [l]e concept de garantie sociale [...] enrichit donc la responsabilité administrative mais s'en distingue nettement ».



## a – Une alternative à la responsabilité

**1336.** Le recours aux mécanismes d'indemnisation permet de pallier les limites de la responsabilité en permettant de « *poursuivre l'objectif d'indemnisation* »<sup>2036</sup> là où celle-ci ne le permettrait. Face à « *des cas dans lesquels aucune responsabilité ne peut être retenue, ni à la charge d'un particulier, ni à celle de la puissance publique* »<sup>2037</sup>, c'est-à-dire lorsqu'aucun lien n'existe entre une victime et une personne publique, les autorités publiques, sensibles au sort des victimes et aux aspirations de notre société qui « *refuse la fatalité* »<sup>2038</sup>, ont mis en œuvre une politique de socialisation des risques correspondant à l'idée selon laquelle « *il y a des risques sociaux dont il serait injuste de laisser porter la charge par les seules victimes sans la partager, dès lors qu'il était hors de leurs moyens de se prémunir contre eux* »<sup>2039</sup>.

**1337.** Si la responsabilité reste toujours le cadre privilégié de la compensation des dommages subis par les individus, la socialisation des risques permet donc de tempérer la rigueur de ce mécanisme. La socialisation des risques dont il est ici question se conçoit donc en opposition avec la responsabilité<sup>2040</sup> et suppose une intervention des pouvoirs publics prenant la forme de la création d'un fonds d'indemnisation.

**1338.** Les mécanismes d'indemnisation n'ont donc pas vocation à concurrencer la responsabilité, leur vocation est différente. Ils interviennent en des matières où la responsabilité est déficiente, qu'elle ne puisse être engagée ou que son engagement ne soit pas satisfaisant<sup>2041</sup>. En effet, la mise en œuvre effective de la responsabilité suppose que le juge soit en mesure d'établir soit l'imputation personnelle du fait générateur de dommage, soit l'existence d'éléments permettant le prononcé d'une obligation *in solidum* et que la personne ainsi désignée soit solvable. Lorsque ces éléments font obstacle à la réparation du préjudice subi par la victime, les mécanismes d'indemnisation permettent de contourner ces limites de la responsabilité.

---

<sup>2036</sup> **Conseil d'État**, *Responsabilité et socialisation du risque: rapport public 2005. Jurisprudence et avis de 2004, op. cit.*, p. 246.

<sup>2037</sup> *Ibidem*, p. 241.

<sup>2038</sup> *Ibid.*, p. 205.

<sup>2039</sup> *Ibid.*

<sup>2040</sup> **V. B. Camguilhem**, Thèse, *op. cit.*, p. 13, « *La socialisation des risques est réalisée par les fonds d'indemnisation* » ; Contra **V. Conseil d'État**, *Responsabilité et socialisation du risque: rapport public 2005. Jurisprudence et avis de 2004, op. cit.*, p. 205 et s. qui conçoit la responsabilité comme participant à la socialisation des risques.

<sup>2041</sup> **V. F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 246 et s., pour qui la solidarité est un « *relais de la responsabilité* » ; **V. également C. Radé**, « *La solidarité au secours de la responsabilité : premiers commentaires relatifs à certains aspects de la loi du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile et médicale* », RCA, février 2003, chr., n° 5.

**1339. FNGRA.** – Le Fonds National de Gestion des Risques en Agriculture (FNGRA) permet ainsi d'indemniser les dommages résultant de « *variations anormales d'intensité d'un agent naturel climatique, lorsque les moyens techniques de lutte préventive ou curative employés habituellement dans l'agriculture, compte tenu des modes de production considérés, n'ont pu être utilisés ou se sont révélés insuffisants ou inopérants* »<sup>2042</sup>, hypothèses ne permettant, de toute évidence, l'engagement d'aucune responsabilité en l'absence d'une personne dont la responsabilité pourrait être engagée.

**1340. FGAO.** – Le Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires de dommages (FGAO)<sup>2043</sup> permet d'indemniser les victimes d'accidents de la circulation « *[l]orsque le responsable des dommages est inconnu* », « *[l]orsque le responsable des dommages n'est pas assuré* » ou encore « *[l]orsque l'assureur du responsable est totalement ou partiellement insolvable* ». Dans ces hypothèses, la recherche d'un responsable serait soit vaine (auteur inconnu) soit inutile (responsable insolvable), ou encore longue et incertaine (responsable non assuré). Dans toutes ces hypothèses le recours à un mécanisme d'indemnisation permet donc à la victime d'obtenir une indemnisation là où la responsabilité ne le permettrait pas.

**1341. FIVA.** – Le Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante (FIVA) indemnise quant à lui « *[l]es personnes qui ont obtenu la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante* »<sup>2044</sup>. En l'espèce, la responsabilité ne semblait pas constituer le mécanisme le plus adapté en raison de la difficulté d'identification du fait générateur de dommage (et donc d'un responsable) tenant à ce que lesdites maladies « *n'apparaissent qu'après de nombreuses années de latence ce qui rend souvent besogneuse la recherche de l'époque d'inhalation et, par voie de conséquence, celle de l'éventuel responsable* »<sup>2045</sup>.

**1342. FGVAT.** – Le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions (FGVAT) permet, quant à lui, l'indemnisation des « *victimes d'actes de terrorisme commis sur le territoire national* »<sup>2046</sup>. Dans cette hypothèse, la mise en œuvre d'une responsabilité est généralement impossible, que les terroristes soient insolvable au regard des conséquences considérables de leurs actes ou qu'ils soient décédés suite à leur forfait. On remarquera également que le Conseil d'État refuse de reconnaître la responsabilité de l'État

---

<sup>2042</sup> Art. L. 361-5 Code rural.

<sup>2043</sup> Art. L. 421-1 C. assur.

<sup>2044</sup> Art. 53-I de la Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 relative au financement de la sécurité sociale pour 2001.

<sup>2045</sup> **A. Favre Rochex** et **G. Courtieu**, *Fonds d'indemnisation et de garantie*, LGDJ, coll. Droit des affaires, Paris, 2003, cité par **Conseil d'État**, *Responsabilité et socialisation du risque: rapport public 2005. Jurisprudence et avis de 2004*, *op. cit.*, p. 250.

<sup>2046</sup> Art. L. 126-1 C. assur.

en ces hypothèses<sup>2047</sup>.

**1343. ONIAM.** – De la même manière, l’ONIAM indemnise les victimes d’un aléa thérapeutique, « *accident médical dans l’origine duquel aucune faute ne peut être mise en cause* »<sup>2048</sup>. L’ONIAM indemnise également les préjudices résultant de vaccinations obligatoires et à l’occasion desquels la recherche d’un responsable tout comme l’établissement d’un lien de causalité est complexe<sup>2049</sup>. L’ONIAM prend également en charge les préjudices résultant des contaminations transfusionnelles ou encore ceux résultant de la consommation du Benfluorex. Dans ces hypothèses, les mécanismes de responsabilité seraient susceptibles de jouer, cependant, les pouvoirs publics ont opté pour des mécanismes d’indemnisation afin de garantir une indemnisation rapide et intégrale des victimes<sup>2050</sup>, le choix d’un mécanisme d’indemnisation semble alors correspondre à une réaction des pouvoirs publics face à l’émotion suscitée par ces drames<sup>2051</sup>.

**1344.** De ces exemples non exhaustifs<sup>2052</sup>, il ressort que la création de fonds d’indemnisation permet toujours de porter secours aux victimes en des domaines où la responsabilité n’était pas adéquate afin de répondre aux attentes de la société (principe même d’une réparation, célérité de la procédure ou encore besoin d’une intervention étatique<sup>2053</sup>). Afin d’aboutir à un tel résultat, tous les mécanismes d’indemnisation ont en commun, outre la rapidité de leur procédure, la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation dépendant de la solidarité nationale. On remarquera à propos de ce dernier point que de tels mécanismes d’imputation prennent tout leur sens dans ce cadre : le fonds, débiteur désigné par l’imputation dépendante de la solidarité nationale, se prononce lui-même sur les demandes des victimes en déterminant « *si l’événement correspond à celui objectivement mentionné par la loi* »<sup>2054</sup> afin qu’elles obtiennent une indemnisation. Le juge n’intervient pas dans cette procédure car il n’y a pas véritablement de litige ni de contestation mais seulement détermination des droits des victimes. Ce n’est qu’en cas de refus de la part du fonds ou en cas de désaccord sur le montant

---

<sup>2047</sup> V. CE, 28 mai 1984, *Société française de production*, Rec. T. 736, n° 35897.

<sup>2048</sup> **Conseil d’État**, *Responsabilité et socialisation du risque: rapport public 2005. Jurisprudence et avis de 2004*, op. cit., p. 248.

<sup>2049</sup> V. par ex. CE, 9 mars 2007, Schwartz, n° 267635.

<sup>2050</sup> V. par exemple **S. Brimo**, « *Régimes législatifs spéciaux de responsabilité* », préc., §204, à propos des victimes du Benfluorex.

<sup>2051</sup> V. par ex. **J.-M. Pontier**, « *L’indemnisation hors responsabilité* », préc., p. 26, qui évoque une « *indemnisation médiatique* ».

<sup>2052</sup> Pour une étude plus exhaustive, V. **F. Bottaro**, Thèse, op. cit., p. 247 et s.

<sup>2053</sup> V. **Conseil d’État**, *Responsabilité et socialisation du risque: rapport public 2005. Jurisprudence et avis de 2004*, op. cit., p. 241, « *l’attente à l’égard de l’État est forte* » ; V. également **F. Bottaro**, Thèse, op. cit., p. 341, pour qui « *[l]a pression de l’opinion publique peut déclencher l’intervention législative* ».

<sup>2054</sup> **A. Frank**, Thèse, op. cit., p. 285 ; V. également **F. Bottaro**, Thèse, op. cit., p. 283, pour qui il suffit de déterminer « *si le préjudice subi par la victime résulte de l’une des causes pour lesquelles le législateur estime nécessaire d’accorder à la victime une indemnisation* ».

de l'indemnité qu'un litige naîtra et pourra alors être porté devant le juge.

**1345.** Ainsi, la mise en œuvre de la solidarité nationale par les fonds d'indemnisation permet non seulement de préserver la fonction de régulation propre à la responsabilité et d'éviter des interventions inutiles du juge mais elle permet également de dépasser le strict cadre de la responsabilité tant en accélérant l'indemnisation des victimes, qu'en permettant celle-ci là où la responsabilité se serait avérée incapable de le faire. S'ils ne relèvent plus de la logique de la responsabilité, les fonds d'indemnisation ne peuvent pourtant être pensés indépendamment d'elle car ils se sont construits par rapport à elle.

### **b – Une coexistence nécessaire avec la responsabilité**

**1346.** Motivé par une volonté politique de porter secours à certaines victimes, le recours aux mécanismes d'indemnisation « *n'implique pas de fait la disparition de la notion [...] de responsabilité* »<sup>2055</sup>. Cette coexistence s'exprime sous deux formes. La victime peut parfois cumuler les actions en responsabilité et en indemnisation **(i)**. Ce cumul est possible car ces mécanismes ne prospèrent pas sur le même terrain et ne s'excluent donc pas. On remarquera également que les mécanismes d'indemnisation visent à faciliter l'action de la victime et ne sont donc pas impératifs. Une autre hypothèse de coexistence de ces mécanismes est en revanche plus commune. Une fois la victime indemnisée par un fonds, celle-ci dispose toujours de la possibilité d'exercer une action en garantie contre les auteurs du fait générateur de dommage **(ii)**. Cette coexistence temporelle des mécanismes d'indemnisation et de réparation trouve sa raison d'être dans la fonction de l'imputation opérée en matière d'indemnisation. En effet, en cette matière, l'imputation de la charge de la dette au fonds avait pour unique objectif de porter secours à la victime. Or, une fois la victime indemnisée, il ne semble pas normal que le fonds supporte définitivement le poids d'un dommage à la réalisation duquel il n'a nullement pris part. À la phase d'indemnisation de la victime succède donc une phase de recherche des responsables. L'imputation de la charge de la dette aux fonds n'est donc que temporaire et laisse place à des recours relevant de la responsabilité.

---

<sup>2055</sup> **Conseil d'État**, *Responsabilité et socialisation du risque: rapport public 2005. Jurisprudence et avis de 2004, op. cit.*, p. 206.

### *i – Le cumul avec la responsabilité*

**1347.** Le cumul entre les actions en indemnisation et en réparation peut s'exprimer sous deux formes. Dans certaines hypothèses, le recours aux mécanismes d'indemnisation est subsidiaire, il est dépendant de l'échec des actions en responsabilité. Dans ces cas, la victime, après avoir tenté – en vain – d'obtenir une réparation sur le terrain de la responsabilité, va se tourner vers un mécanisme d'indemnisation. Dans d'autres hypothèses, la victime dispose d'une véritable option et peut choisir entre une action en responsabilité et une action en indemnisation.

**1348. Intervention subsidiaire du fonds.** – Concernant les hypothèses de subsidiarité de l'intervention des fonds, on remarquera qu'il s'agit d'une particularité propre aux premiers mécanismes d'indemnisation<sup>2056</sup> qui ne concerne aujourd'hui plus que l'indemnisation des victimes de préjudices matériels résultant de la commission d'une infraction pénale<sup>2057</sup>. Afin de pouvoir bénéficier du régime d'indemnisation, les victimes doivent alors avoir recherché la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage ou des personnes tenues d'en répondre et s'être heurtées soit à l'impossibilité de trouver un responsable, soit à l'insolvabilité du responsable. Ce n'est donc que devant l'impossibilité d'obtenir une réparation par le jeu de la responsabilité que les victimes seront autorisées à bénéficier du mécanisme d'indemnisation<sup>2058</sup>. Un tel exemple de coexistence des actions en responsabilité et en indemnisation illustre la distance qui sépare ces deux logiques. L'indemnisation n'intervient ici que pour favoriser le sort de la victime<sup>2059</sup> qui s'est heurtée aux limites de la responsabilité qui ne lui a pas permis d'obtenir une compensation du préjudice subi. Bien qu'anecdotique, la subsidiarité de ce mécanisme d'indemnisation permet donc de souligner les traits saillants de la logique indemnitaire.

**1349. Existence d'une option.** – Hormis l'hypothèse de la subsidiarité du mécanisme d'indemnisation qui laisse apparaître une succession temporelle des mécanismes de réparation et d'indemnisation, dans tous les autres cas, les victimes disposent d'une option entre ces deux mécanismes. « *Il convient donc de considérer que les victimes disposent contre ces fonds d'une action directe indépendante de celle qu'elles détiennent à l'encontre du*

---

<sup>2056</sup> V. en ce sens **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 384 ; V. également **T. Renoux**, « *L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme. Un nouveau cas de garantie sociale* », RFDA, 1987, p. 913 ; **P. Casson**, *Les fonds de garantie: accidents de la circulation et de chasse, infractions pénales, actes de terrorisme et contamination par le VIH*, Thèse, LGDJ, coll. Droit des affaires, Paris, 1999, p. 90.

<sup>2057</sup> V. Art. 706-14 C. proc. pén.

<sup>2058</sup> Sur ce point, **V. P. Casson**, Thèse, *op. cit.*, p. 85 et s.

<sup>2059</sup> V. en ce sens **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 385, « *La subsidiarité de l'indemnisation manifeste le maintien de l'idée de secours* ».

*responsable* »<sup>2060</sup>. Si certains auteurs analysent cette option en termes de concurrence<sup>2061</sup>, il nous semble préférable de l'analyser en termes de coexistence. En effet, les fonds d'indemnisation ne prospèrent pas sur le même terrain que la responsabilité et ils ne sont donc pas susceptibles de la concurrencer. Alors que la responsabilité permet de procéder à la recherche des personnes sur lesquelles doit peser la charge de la dette, cette préoccupation est totalement étrangère à l'indemnisation qui a pour unique but de porter secours à la victime. Là où la responsabilité a pour fonction de faire peser le poids de la dette sur la personne désignée par un raisonnement juridique comme devant en assumer la charge, l'intervention d'un fonds d'indemnisation doit être perçue comme un "*accident*" permettant – temporairement – de contourner la recherche du responsable en désignant arbitrairement un patrimoine chargé de compenser le préjudice subi par la victime. Si la responsabilité correspond à la mise en œuvre d'une logique purement juridique, l'indemnisation correspond quant à elle à l'intrusion d'une logique politique destinée à organiser la prise en charge des victimes.

La parenthèse ainsi ouverte par la mise en jeu des mécanismes d'indemnisation va donc à l'encontre de la stricte logique juridique et est donc nécessairement temporaire. Une fois la victime indemnisée, la logique de la responsabilité a vocation à reprendre le dessus. Indemnisation et responsabilité ne sauraient donc être en concurrence<sup>2062</sup> car l'indemnisation ne constitue qu'un contretemps permettant de retarder la mise en jeu de la responsabilité afin de favoriser la victime.

**1350. Cumul des actions.** – On remarquera également que les actions en responsabilité et en indemnisation ne sont pas exclusives l'une de l'autre. Ainsi, la victime peut simultanément se placer sur ces deux terrains. Une telle attitude permet à la victime de maximiser les chances de voir son préjudice compensé. En cas d'impossibilité d'engagement de la responsabilité, celle-ci pourra espérer obtenir une indemnisation de la part du fonds. De même, si les conditions requises pour bénéficier de l'indemnisation par le fonds ne sont pas remplies, la responsabilité lui laissera une chance d'obtenir la réparation de son préjudice auprès du responsable. Cependant, dans l'hypothèse du succès de ces deux actions, la victime ne saurait prétendre à une double compensation de son préjudice<sup>2063</sup>.

---

<sup>2060</sup> P. Casson, Thèse, *op. cit.*, p. 91.

<sup>2061</sup> V. par ex. P. Casson, Thèse, *op. cit.*, p. 106, « *L'absence de subsidiarité permettra aux personnes lésées de mettre en concurrence les fonds à intervention immédiate et les divers systèmes d'indemnisation fondés sur la responsabilité civile* ».

<sup>2062</sup> Conseil d'État, *Responsabilité et socialisation du risque: rapport public 2005. Jurisprudence et avis de 2004*, *op. cit.*, p. 247, « *La fonction morale de la responsabilité qui commande que le dommage soit réparé par son auteur est donc en principe maintenue, puisque les fonds ne prennent en charge cette dette qu'à titre temporaire et subsidiaire* ».

<sup>2063</sup> Sur ce point, V. F. Bottaro, Thèse, *op. cit.*, p. 415 et s.

## *ii – La mise en jeu de la responsabilité par les fonds*

**1351.** Procédant d'une logique visant à faire échec à l'application des règles traditionnelles de la responsabilité afin de favoriser les victimes, les fonds d'indemnisation n'ont pas vocation à supporter de manière définitive la charge de la dette. On remarquera par ailleurs que l'absence de recours en responsabilité à la suite de l'indemnisation de la victime aboutirait à consacrer l'impunité de l'auteur du dommage. À l'indemnisation de la victime par un fonds d'indemnisation succède donc, normalement, une action en responsabilité du fonds contre les auteurs du dommage<sup>2064</sup>. La responsabilité succède donc à l'indemnisation. Si une telle affirmation est théoriquement valide, elle doit cependant être nuancée car, si le fonds dispose toujours d'une telle action, il arrive que ces actions s'avèrent impossibles en pratique<sup>2065</sup>. Il en va ainsi lorsque l'auteur du fait générateur de dommage est inconnu ou insolvable. Dans cette hypothèse, le fonds ne pourra engager aucune action en responsabilité et devra donc supporter définitivement le poids de la dette. Ici, la volonté politique de porter secours aux victimes à l'origine de l'instauration du mécanisme d'indemnisation prend tout son sens. Le responsable n'étant pas identifiable ou insolvable, aucune action en responsabilité n'est envisageable et la responsabilité ne saurait prendre le relais de l'indemnisation<sup>2066</sup>. En dehors de ces hypothèses particulières, les fonds d'indemnisation, après avoir versé l'indemnité à la victime, disposent toujours<sup>2067</sup> d'un recours subrogatoire<sup>2068</sup>. On remarquera cependant que les fonds ne se retournent pas systématiquement contre les auteurs des faits générateurs de dommage<sup>2069</sup>.

**1352.** On notera que le recours des fonds ne peut s'exercer que contre des responsables fautifs<sup>2070</sup>. Une telle limitation peut sembler, à première vue, étonnante. Cependant, si l'on

---

<sup>2064</sup> V. par ex. **CE**, 19 juillet 2017, *FGTI c/ Commune de Saint-Philippe*, Rec. T. à paraître, n° 393288, arrêt qui s'intéresse, à l'occasion d'une action en garantie du fonds, s'attache à déterminer les auteurs des faits à l'origine du dommage.

<sup>2065</sup> V. **Conseil d'État**, *Responsabilité et socialisation du risque: rapport public 2005. Jurisprudence et avis de 2004*, *op. cit.*, p. 247, « Il est vrai cependant que l'exercice de ces recours est souvent aléatoire ».

<sup>2066</sup> V. **J. Mestre**, *La subrogation personnelle*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 160, Paris, 1979, p. 293.

<sup>2067</sup> V. en ce sens. **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 428 ; **A. Frank**, Thèse, *op. cit.*, p. 237 et s.

<sup>2068</sup> V. **Conseil d'État**, *Responsabilité et socialisation du risque: rapport public 2005. Jurisprudence et avis de 2004*, *op. cit.*, p. 251 et s. ; **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 429 et s. ; **A. Frank**, Thèse, *op. cit.*, p. 266 ; **P. Casson**, Thèse, *op. cit.*, p. 219 ; Pour le FGVAT, V. art. 706-II C. proc. pén. et art. L. 126-1 C. assur. ; Pour l'ONIAM, V. art. L. 3122-4 et art. L. 1142-17 CSP ; Pour le FIVA, V. art. 53-VI de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000.

<sup>2069</sup> **A. Frank**, Thèse, *op. cit.*, p. 274 et s. ; Il faut également noter que les responsables à l'encontre desquels pourraient être intentés des recours sont bien souvent les personnes qui financent le fonds d'indemnisation, de sorte que de telles actions « peuvent apparaître paradoxales » (**A. Frank**, Thèse, *op. cit.*, p. 277).

<sup>2070</sup> V. en ce sens. **F. Bottaro**, Thèse, *op. cit.*, p. 431 ; **A. Frank**, Thèse, *op. cit.*, p. 267 ; V. égal. **CE**, 19 juillet 2017, *FGTI c/ Commune de Saint-Philippe*, Rec. T. à paraître, n° 393288, qui refuse de prendre en compte un fait générateur imputable à un enfant car celui-ci ne peut être considéré comme fautif « eu égard [...] au

admet que l'objet de ce recours « *ne doit pas avoir pour but de permettre à l'organisme public ayant indemnisé la victime de se rembourser les sommes versées à la victime* »<sup>2071</sup> mais « *de ne pas laisser impuni l'auteur d'un préjudice* »<sup>2072</sup>, cette limitation prend tout son sens. En effet, la majorité des hypothèses de responsabilité sans faute<sup>2073</sup> correspondent au prononcé d'obligations *in solidum* (mécanisme d'imputation comptable) permettant d'obliger une personne n'étant pas l'auteur du fait générateur de dommage à supporter temporairement la charge de la dette. De la sorte, permettre aux fonds d'indemnisation de se retourner contre des responsables sans faute reviendrait à leur permettre d'engager la responsabilité de garants qui devraient, à leur tour, se retourner contre l'auteur du fait générateur de dommage. Dès lors, de tels recours ne permettraient pas de « *punir* » l'auteur du dommage et entraîneraient une multiplication inutile des recours contentieux. La logique même de l'indemnisation implique donc que les recours soient dirigés que contre les auteurs des faits générateurs de dommage. Bien que logique, cette explication pose cependant un problème juridique : si le recours du fonds est bien subrogatoire, ce dernier devrait bénéficier de toutes les actions dont disposait la victime et devrait donc pouvoir se retourner contre les responsables sans faute. La subrogation dont bénéficient les fonds est donc imparfaite<sup>2074</sup>. On remarquera toutefois que les fonds ne sont généralement pas en position de se placer sur le terrain de la responsabilité sans faute. En matière de terrorisme, ou d'infractions (FGVAT) les auteurs de ces actes commettent nécessairement une faute et ne peuvent généralement pas être couverts par un garant du fait de la nature de ces actes. Le Conseil d'État a également refusé, en matière de terrorisme, d'engager la responsabilité de l'État en l'absence de faute<sup>2075</sup>. En matière d'accidents médicaux, la loi instituant l'ONIAM consacre une responsabilité pour faute en matière d'accidents médicaux, mettant ainsi fin à la responsabilité sans faute consacrée par le juge administratif<sup>2076</sup>. En matière de contamination par l'amiante, le juge administratif n'a consacré aucune responsabilité sans faute. Dans la plupart des cas la limitation des recours subrogatoires des fonds à des recours fondés sur la faute ne pose donc aucun problème étant

---

*jeune âge de l'auteur du jet et au caractère non intentionnel de son geste* ».

<sup>2071</sup> F. Bottaro, Thèse, *op. cit.*, p. 432.

<sup>2072</sup> *Ibidem*.

<sup>2073</sup> Exception faite des responsabilités du fait des actes normatifs et du fait des dommages permanents de travaux publics.

<sup>2074</sup> V. A. Frank, Thèse, *op. cit.*, p. 271, qui évoque « *une dérogation au mécanisme de subrogation personnelle à proprement parler* ».

<sup>2075</sup> V. CE, 28 mai 1984, *Société française de production*, Rec. T. 728, n° 35897 et CE, sect., 29 avril 1987, *Consorts Yener et Consorts Erez*, Rec. 152, n° 46313.

<sup>2076</sup> V. CE, ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, Rec. 126, n° 69336 ; Rec. 127, concl. Daël ; RFDA 1993. 573 ; AJDA 1993. 344, chron. Maugué et Touvet ; RDP 1993. 1099 ; JCP 1993. II. 22061 ; Quot. jur. 1993, n° 49, p. 6, note Deguegue ; D. 1994. 65, obs. Bon et Terneyre ; V. également R. Fraisse, « *Le législateur et les juges en matière de responsabilité : duo ou duel ?* », AJDA, 2005, p. 2219, qui considère que la législation est « *revenue sur les jurisprudences administratives qui admettaient dans certains cas la responsabilité sans faute des établissements et praticiens de santé* » ; A. Frank, Thèse, *op. cit.*, p. 244.



donné que la victime ne disposait pas de tels recours<sup>2077</sup>. Restent cependant certaines hypothèses résiduelles à l'occasion desquelles cette limitation est problématique au regard de la logique de la subrogation<sup>2078</sup>.

**1353.** Responsabilité et régimes d'indemnisation sont donc des mécanismes largement complémentaires dont les logiques se croisent en matière de responsabilité du fait des attroupements et rassemblements. L'imputation, envisagée comme un prisme permettant d'étudier la responsabilité, s'avère donc utile, non seulement afin de décrire le fonctionnement des régimes de responsabilité, mais également afin de souligner les interactions susceptibles d'exister entre responsabilité et des institutions telles que les régimes d'indemnisation gérés par des fonds. Comme nous l'avons déjà indiqué en introduction, à travers l'étude de l'imputation, il nous semble possible de développer une réflexion plus générale sur la responsabilité elle-même.

**1354.** Après avoir étudié les ressorts théoriques de l'imputation comptable, il convient à présent de nous interroger sur la justification de l'imputation comptable afin de déterminer la fonction et le fondement des responsabilités en étant dépendantes.

## **Section II – Réflexion sur les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable**

**1355.** Après avoir étudié en détail le fonctionnement des mécanismes d'imputation comptable, il nous semble à présent possible de proposer une réflexion portant sur les responsabilités dépendantes de tels mécanismes d'imputation. Bien que deux modalités d'imputation comptable puissent être distinguées, cette dualité nous semble pouvoir être ignorée à l'occasion des présents développements. En effet, bien que l'imputation comptable repose sur des ressorts théoriques distincts, sources de diversité des régimes juridiques, il nous semble pourtant que les responsabilités procédant d'un mécanisme d'imputation comptable présentent une forte unité. Après nous être attachés à démontrer la dualité de l'imputation comptable, il nous faut donc insister sur l'unité des responsabilités dépendantes d'un tel mécanisme d'imputation.

---

<sup>2077</sup> V. A. Frank, Thèse, *op. cit.*, p. 272 et s.

<sup>2078</sup> V. par ex. CE, 23 septembre 1998, *Consorts N'Guyen c/ APHP*, Rec. 338, n° 184162.

**1356.** Nous verrons que ces responsabilités peuvent être qualifiées de dérogatoires (§1) car le recours à un mécanisme d'imputation comptable en lieu et place d'un mécanisme d'imputation personnelle déstabilise ces responsabilités qui acquièrent alors un caractère transitoire. Ce premier constat nous permettra alors de proposer de fonder ces responsabilités sur la qualité de garant du défendeur (§2).

### §1 – Des responsabilités dérogatoires

**1357.** Comme nous l'avons constaté précédemment<sup>2079</sup>, le recours à un mécanisme d'imputation comptable n'est pas sans influence sur la fonction des responsabilités. Alors que les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle permettaient à la responsabilité de remplir une fonction de régulation en indiquant aux responsables potentiels les comportements prohibés, la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable ne saurait produire un effet semblable. Le défendeur n'étant alors pas auteur du fait générateur de dommage ou voyant sa responsabilité engagée en dehors de toute considération relative à sa qualité d'auteur, son comportement n'est pas stigmatisé et il n'est donc pas incité à le modifier. On rappellera toutefois que, si ce déclin de la fonction régulatrice au profit de la fonction indemnitaire est observable au sein de toutes les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable, existe une différence entre celles reposant sur une obligation *in solidum* et celles reposant sur la solidarité nationale. En effet, bien que la technique de l'obligation *in solidum* permette l'engagement de la responsabilité d'un défendeur indépendamment de la possibilité de lui attribuer la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, celle-ci est néanmoins dépendante de l'identification d'un lien unissant le défendeur à la victime<sup>2080</sup>. De la sorte, le défendeur, bien que n'étant pas nécessairement auteur du fait générateur de dommage reste lié à l'évènement dommageable et il est donc possible de considérer que celui-ci est incité à prendre des mesures de nature à éviter qu'un tel dommage ne se produise.

En matière de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, il est donc possible de considérer que le défendeur est incité à exercer une surveillance accrue sur ses agents et biens afin que les premiers ne trouvent pas dans le service les moyens de commettre une faute personnelle. En matière de garde, les gardiens seront incités à mieux surveiller ou à mieux "rééduquer" les personnes placées sous leur garde. Dans presque toutes les hypothèses

---

<sup>2079</sup> V. *Supra* §1158 et s.

<sup>2080</sup> Ce lien peut être direct lorsque le défendeur est lié à la victime mais il peut également être indirect lorsque le défendeur est lié à l'auteur du fait générateur de dommage qui est lui-même lié à la victime.

de responsabilité reposant sur la mise en œuvre d'une obligation *in solidum*, il est donc possible d'identifier une fonction régulatrice de la responsabilité dont la mise en œuvre incitera les responsables potentiels à davantage de prudence. On remarquera toutefois que cette fonction régulatrice est sans commune mesure avec celle existant en matière d'imputation personnelle. Alors que l'imputation personnelle incite les responsables à modifier leurs comportements afin de ne pas causer de dommages, l'obligation *in solidum* incite donc les responsables à modifier leurs comportements afin d'anticiper ceux de tiers. En revanche, en présence d'une responsabilité dépendante d'une imputation reposant sur la solidarité nationale, la fonction régulatrice de la responsabilité disparaît totalement car le responsable n'entretient aucun lien avec les protagonistes de l'évènement dommageable et intervient alors uniquement en qualité de patrimoine solvable.

**1358.** On notera également qu'en matière d'imputation comptable le juge ne déploie pas de stratégies d'imputation car la flexibilité de cette modalité d'imputation fait qu'il n'y a jamais à proprement parler de stratégie d'imputation. En effet, la modification des conditions d'engagement de la responsabilité donnant naissance à un nouveau mécanisme d'imputation, la seule stratégie concevable ne tient pas dans le maniement du mécanisme d'imputation mais, plus simplement, dans sa création.

**1359.** Ce déclin de la fonction régulatrice de la responsabilité permet alors de percevoir la spécificité de la situation des responsables qui apparaissent alors comme de simples garants dont la responsabilité est uniquement destinée à faciliter l'action des victimes. Si nous avons vu dans le chapitre précédent que la rationalité économique des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable est conditionnée par un retour à l'imputation personnelle, seule à même de permettre la régulation du comportement des auteurs de faits générateurs, il nous est maintenant possible de compléter cette analyse au regard de l'étude des justifications de l'imputation comptable. En effet, que l'on se situe sur le terrain de l'obligation *in solidum* ou sur celui de la solidarité nationale, l'imputation comptable constitue toujours une modalité d'imputation dérogatoire en ce qu'elle permet d'établir un lien d'imputation en dehors de toutes considérations relatives à l'imputation personnelle du fait générateur au défendeur. Que le défendeur réponde d'un fait générateur imputable à un tiers identifié ou qu'il réponde simplement d'un fait générateur dont l'imputation n'a pas à être établie, la situation est identique : l'auteur du fait générateur de dommage bénéficie d'une impunité problématique. Lorsque l'auteur du fait générateur de dommage est identifié, cette situation est particulièrement choquante puisque celui-ci échappe ainsi à toute responsabilité alors même que sa qualité d'auteur du fait générateur est établie. Le problème est alors celui

de l'impunité de l'auteur du fait générateur de dommage. En revanche, lorsque l'imputation personnelle n'a pas à être établie pour la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable, la situation est sensiblement différente. En ces hypothèses, l'auteur du fait générateur de dommage n'ayant pas à être identifié, le défendeur condamné à indemniser la victime répond d'un fait qui, s'il peut être le sien, peut également être celui d'un tiers. Une telle situation ne nous semble pas pouvoir perdurer car la détermination de l'imputation personnelle est primordiale tant pour éviter l'impunité de l'auteur du fait générateur de dommage (si celui-ci est distinct du défendeur) que pour s'assurer que le défendeur ne supporte pas le poids d'une dette qui n'est pas sienne.

**1360.** L'imputation comptable nous semble donc être un mécanisme d'imputation dérogatoire ou secondaire en ce sens qu'elle apparaît comme un outil destiné à dépasser les limites inhérentes au recours à un mécanisme d'imputation personnelle. Toutefois, si la raison d'être de l'imputation comptable semble tout entière contenue dans la volonté de procéder à une imputation en dehors du cadre de l'imputation personnelle, il ne semble pas possible de la détacher totalement de l'imputation personnelle. En effet, le déclin de la fonction régulatrice de la responsabilité induit par la mise en œuvre de l'imputation comptable se heurte à la logique même de la responsabilité qui, au sein de l'ordre juridique, s'attache « à établir les conséquences de la violation des normes primaires »<sup>2081</sup>. En l'absence d'engagement de la responsabilité de la personne désignée par l'imputation personnelle, l'imputation comptable pervertit la responsabilité qui devient alors un instrument profondément inéquitable. Elle fait peser le poids d'une dette sur une personne qui ne disposait, bien souvent, pas de la possibilité d'éviter la réalisation du dommage tout en laissant l'auteur, celui qui avait la possibilité d'éviter la réalisation du dommage, impuni. Les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable apparaissent alors comme des responsabilités nécessairement transitoires qui ne peuvent être pensées sans l'existence d'actions en garantie permettant un retour à l'imputation personnelle. Une telle exigence nous permet alors d'affirmer que l'imputation personnelle, si elle ne constitue pas la seule modalité d'imputation, prime cependant sur toutes les autres modalités d'imputation car elle seule est à même de permettre à la responsabilité d'assurer tant sa fonction au sein de l'ordre juridique que sa fonction sociale<sup>2082</sup>. Seule la succession de ces deux temps de l'imputation nous semble permettre le

---

<sup>2081</sup> **P.-M. Dupuy**, « Responsabilité », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1342 ; V. également **B. Pigneron**, « Responsabilité et socialisation du risque », *AJDA*, 2005, p. 2211, qui envisage la responsabilité comme « un outil de régulation de l'action de chacun ».

<sup>2082</sup> **V. J.-P. Chiaverini**, *Recherches sur la notion d'action récursoire en droit administratif français*, Thèse, dactyl., Aix-Marseille, 1983, p. 383, « la répartition de la charge de la dette sur le tiers responsable est une nécessité sociale car le tiers fautif qui serait à l'abri de toute poursuite pourrait se livrer en toute impunité à des actes dommageables, assuré qu'il serait couvert par la mise en cause du débiteur primaire par la victime ».

maintien de la cohérence de la responsabilité au sein de l'ordre juridique.

**1361.** Parce qu'elle repose sur la qualité de garant et non sur celle d'auteur, l'imputation comptable ne permet jamais la complétion de ce qu'il serait possible d'appeler l'opération de responsabilité. L'opération de responsabilité désigne ainsi non pas la responsabilité envisagée du point de vue des victimes ou responsables mais envisagées du point de vue de l'ordre juridique. De ce point de vue, l'opération de responsabilité implique que celle-ci, en tant qu'instrument de sanction de la violation des normes primaires, remplisse deux fonctions distinctes. D'une part, elle doit permettre l'indemnisation de la victime qui doit être replacée dans la situation où elle se serait trouvée si le dommage n'avait pas eu lieu. D'autre part, elle doit également assurer la régulation du comportement de l'auteur du fait générateur de dommage car elle serait, le cas échéant, un instrument inique mais aussi inefficace car il se bornerait à indemniser les victimes sans jamais tenter de limiter la survenance des dommages. Si ces deux fonctions sont simultanément assurées en présence de responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle, lorsque les juges font appel à un mécanisme d'imputation comptable, seule la fonction indemnitaire est assurée. L'opération de responsabilité est donc incomplète car seule une des deux fonctions a été assurée. C'est en ce sens qu'il est possible d'affirmer que le recours à un mécanisme d'imputation comptable entraîne une parcellisation de l'opération de responsabilité qui doit nécessairement se décliner en deux temps.

**1362. Opération de responsabilité.** – Au regard de ces éléments il est donc possible de décrire l'opération de responsabilité comme *un processus juridique permettant, par le recours à un ou plusieurs mécanismes de responsabilité, d'assurer tant l'indemnisation des victimes de dommages que la régulation du comportement des auteurs de faits générateurs de dommage.*

**1363.** Une telle conception nous semble apte à rendre compte tant de l'existence de responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable et n'étant donc pas liées à l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, que du lien unissant la logique de la responsabilité à l'identification de l'auteur du fait générateur de dommage.

Les définitions de la responsabilité précédemment évoquées<sup>2083</sup> qui limitaient la responsabilité à la seule responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage ne nous

---

*du dommage, et elle est imposée par l'équité car s'il est équitable que la victime trouve une protection plus efficace, [...] il est également équitable que ce dernier puisse se retourner contre le véritable responsable ou contre le coauteur pour être défrayé de tout ou partie de la somme versée* », V. également p. 408 et s.

<sup>2083</sup> V. *Supra* §1277 et s.

semblent donc pas foncièrement fausses mais simplement imprécises. En effet, ces définitions doivent être complétées par la distinction opposant responsabilité et opération de responsabilité. Alors que la responsabilité peut être pensée en dehors de l'auteur du fait générateur de dommage, l'opération de responsabilité est, quant à elle, toujours liée à l'auteur du fait générateur de dommage.

Il nous paraît donc indispensable de distinguer les régimes de responsabilité de l'opération de responsabilité. Si l'opération de responsabilité repose sur des régimes de responsabilité, ces derniers ne permettent pas toujours de mener la première à son terme et nécessitent donc d'être complétés par d'autres régimes de responsabilité. On remarquera donc que l'adéquation parfaite entre régime de responsabilité et opération de responsabilité n'existe qu'en présence de responsabilité dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle et n'étant pas l'objet d'une stratégie d'imputation tenant au maniement du lien de causalité<sup>2084</sup>. Les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable – mais aussi celles dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle qui sont l'objet d'une instrumentalisation – appartiennent donc bien à la responsabilité<sup>2085</sup> mais elles ne permettent jamais de mener l'opération de responsabilité à son terme et entraînent donc une parcellisation de cette opération se traduisant par la nécessaire existence d'actions en responsabilité secondaires permettant d'assurer la régulation du comportement des auteurs de faits générateurs de dommages.

Cette parcellisation de l'opération de responsabilité permet alors d'insister sur la raison d'être de l'imputation comptable qui a uniquement vocation à faciliter l'action des victimes ainsi que leur indemnisation. L'imputation comptable se révèle alors être une simple garantie permettant à la victime de s'adresser à un débiteur provisoire qui se verra alors transféré la charge de rechercher la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage. Il nous semble donc que, là où le fondement des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle pouvait être recherché dans la qualité d'auteur du fait générateur du défendeur, en matière de responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable, il peut être recherché dans la qualité de garant des défendeurs.

---

<sup>2084</sup> V. *Supra* §373 et s., spéc. 428 et s.

<sup>2085</sup> V. définition *Supra* §1324.

## **§2 – La qualité de garant, fondement complémentaire de la responsabilité des personnes publiques**

**1364.** Nos développements précédents<sup>2086</sup> nous ayant permis tant de définir ce que recouvre la notion de fondement que de critiquer les fondements usuellement mobilisés par la doctrine, il ne nous sera pas nécessaire de revenir sur ces éléments. Nous nous contenterons donc d'insister sur la pertinence d'un tel fondement afin de justifier l'obligation faite à un défendeur de prendre en charge la réparation de certains dommages sans qu'il soit nécessaire de lui attribuer la qualité d'auteur (A) pour ensuite souligner l'intérêt du choix d'un tel fondement (B).

### **A – Une justification de l'obligation de prendre en charge certains dommages**

**1365.** Comme nous l'avons démontré précédemment, le fondement correspond à une donnée de nature juridique permettant d'expliquer pourquoi une personne peut être tenue de réparer certains dommages et devant être recherché parmi les éléments relatifs à l'imputation. Constituant la réponse juridique à la question de savoir pourquoi une personne voit sa responsabilité engagée, le fondement nous semble devoir être recherché dans la qualité du défendeur permettant de désigner celui-ci comme débiteur de la dette de responsabilité.

**1366.** Si, en matière de responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle, nous avons identifié comme fondement la qualité d'auteur du fait générateur de dommage, ce choix était dicté par le lien étroit unissant cette qualité à la théorie de l'organe qui constituait le support théorique de l'imputation personnelle. En effet, en cette matière, le débiteur voyait toujours sa responsabilité engagée parce qu'il pouvait, par le biais de la théorie de l'organe, être considéré comme étant l'auteur du fait générateur de dommage. Cette qualité permettait donc tant la désignation du responsable que la justification de l'engagement de sa responsabilité.

**1367.** En matière d'imputation comptable, un tel raisonnement ne saurait être retenu car, comme nous l'avons vu, si la qualité d'auteur est parfois attribuée à une personne, elle ne l'est jamais au défendeur. En présence d'une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation comptable, la qualité d'auteur ne permet donc ni la désignation du responsable, ni la justification de la responsabilité de celui-ci.

---

<sup>2086</sup> V. *Supra* §922 et s.

La qualité d'auteur étant le résultat de la mise en œuvre de la théorie de l'organe que nous avons identifié comme étant le support conceptuel de l'imputation personnelle, il nous semble alors logique de rechercher le fondement des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable dans le résultat de la mise en œuvre tant de l'obligation *in solidum* que de la solidarité nationale que nous avons identifiées comme constitutives des supports conceptuels de l'imputation comptable.

**1368. Qualité de garant.** – Il nous semble alors que ces deux modalités d'imputation comptable aboutissent à un résultat identique : elles permettent l'attribution de la qualité de garant au défendeur actionné par la victime. En prenant appui sur l'existence de liens divers (obligation *in solidum*) ou en prenant uniquement appui sur la volonté exprimée par le législateur (solidarité nationale), l'attribution de la qualité de garant permet tant la désignation du responsable que la justification de l'engagement de sa responsabilité. En toutes ces hypothèses, une personne dont la qualité d'auteur du fait générateur de dommage n'est pas ou n'a pas à être établie, est condamnée à réparer un dommage et donc à garantir la victime.

**1369.** Il serait possible de considérer que ce fondement est insatisfaisant car il conduit à affirmer qu'une personne est responsable parce que le juge ou le législateur en a décidé ainsi. Une telle affirmation serait ainsi dénuée de tout intérêt. Cette critique ne nous semble cependant pas pertinente. Il faut observer que, de la même manière que le fondement identifié dans l'attribution de la qualité d'auteur ne préjuge en rien des modalités concrètes permettant l'attribution de cette qualité, l'attribution de la qualité de garant traduit simplement l'existence d'une manière distincte de penser l'opération d'imputation sans préjuger des modalités de mise en œuvre qui seront précisées par le mécanisme d'imputation mettant en œuvre ce fondement. On notera également que ce fondement s'insère de manière cohérente aux côtés de celui de la qualité d'auteur. En effet, si l'imputation personnelle trouve sa justification dans la participation du défendeur à la réalisation du dommage par le truchement de la qualité d'auteur, l'imputation comptable dépendante de l'attribution de la qualité de garant constitue le seul autre fondement possible. Comme nous l'avons vu, la place centrale de l'imputation personnelle en matière de responsabilité est liée à la manière dont l'ordre juridique saisit les sujets de droit en leur attribuant une personnalité juridique. Cette modalité d'imputation et le fondement qui lui est lié constituent donc la manière la plus naturelle – au regard du rôle de la personnalité juridique dans notre droit – de penser la justification de la responsabilité. Dès lors, penser l'imputation en dehors du cadre de la théorie de l'organe implique nécessairement de recourir à des subterfuges. La qualité de garant semble permettre d'atteindre cet objectif car elle autorise à penser une responsabilité en dehors de l'attribution



de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage sans pour autant s'opposer à l'imputation personnelle. En effet, bien que la responsabilité du garant soit déconnectée de toutes considérations relatives à l'implication de celui-ci dans la réalisation du dommage, la qualité même de garant contient en elle l'idée d'une imputation dérogatoire et temporaire qui préserve ainsi le lien tissé en droit positif entre responsabilité et auteur du fait générateur.

**1370. Description des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable.** – Il est donc possible d'affirmer que les responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle peuvent être décrites de la manière suivante :

- **Justification métajuridique de la responsabilité – Fondement médiat**

Alors que la justification métajuridique des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle se trouvait dans la considération selon laquelle une personne doit répondre des conséquences dommageables de ses actes, en matière d'imputation comptable, la recherche de ce fondement médiat s'avère plus délicate et, avouons-le, futile. En effet, la justification métajuridique de l'imputation de la charge d'une dette à un débiteur n'ayant pas la qualité d'auteur du fait générateur de dommage peut être recherchée dans de très nombreuses notions telles que l'équité, la solidarité, le secours, la charité, l'entraide et plus certainement dans une combinaison de plusieurs d'entre elles.

On notera donc à nouveau que la recherche d'un tel fondement médiat ne présente qu'un intérêt marginal pour les juristes.

- **Fondement juridique de la responsabilité – Fondement immédiat**

En droit, la source d'inspiration métajuridique se traduit par la règle selon laquelle les personnes publiques doivent répondre des dommages que le droit leur impose de garantir. La qualité de garant constitue donc un fondement permettant d'expliquer la désignation d'un responsable afin que celui-ci prenne en charge la réparation de certains dommages en dehors de toute attribution de la qualité d'auteur du fait générateur.

- **Mécanisme d'imputation – Condition permettant la désignation du responsable**

Le fondement résidant dans la qualité de garant, le mécanisme d'imputation a alors pour fonction de permettre l'attribution de cette qualité à un défendeur.

À ce stade, l'unité du raisonnement qu'il était possible d'observer en matière d'imputation personnelle s'efface au profit d'une multiplicité des mécanismes d'imputation. Toutefois, comme nous avons pu le constater<sup>2087</sup>, les différents mécanismes d'imputation susceptibles d'être mobilisés afin d'attribuer la qualité de garant se divisent en deux catégories. Alors que les uns sont dépendants de l'identification de liens permettant d'unir le défendeur à la victime et reposent sur le prononcé d'une obligation *in solidum*, les autres procèdent uniquement d'une volonté du législateur traduisant la mise en œuvre de la solidarité nationale.

Au sein de ces deux sous-ensembles, les mécanismes d'imputation sont susceptibles d'infinies déclinaisons selon les éléments choisis par le législateur et les juges. Contrairement à l'imputation personnelle, il n'est donc pas possible de proposer une systématisation plus poussée des mécanismes d'imputation comptable qui, par nature, sont protéiformes.

- **Conditions secondaires permettant de compléter le mécanisme d'imputation**

Le recours à un mécanisme d'imputation comptable insufflé une nouvelle particularité aux responsabilités en étant dépendantes. Celles-ci, comme nous l'avons vu<sup>2088</sup>, n'ont pas à être soumises à l'exigence de conditions secondaires destinées à compléter le mécanisme d'imputation.

Cette particularité explique le caractère protéiforme des mécanismes d'imputation comptable. En effet, l'imputation n'étant pas dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur, il n'est pas nécessaire d'opérer une sélection afin de déterminer les faits susceptibles de permettre l'engagement de la responsabilité de leur auteur. Toutes les conditions relatives au fait générateur ou au dommage se trouvent alors intégrées au mécanisme d'imputation lui-même, d'où la possibilité de nombreuses combinaisons donnant naissance à une multitude de mécanismes d'imputation distincts. La règle abstraite posée par le fondement de la responsabilité se trouve dès lors pleinement opérationnelle par la mise en œuvre du mécanisme d'imputation qui ne nécessite pas d'être complété par des conditions annexes destinées à délimiter sa mise en œuvre.

On notera cependant que de telles conditions sont susceptibles d'exister. Ainsi, en matière de cumul de fautes, le juge procède à l'adjonction d'une condition secondaire tenant à l'identité du coauteur afin de limiter la mise en œuvre du mécanisme d'imputation. Une telle condition extérieure au fonctionnement même du mécanisme d'imputation a donc uniquement vocation à limiter artificiellement le champ d'application de celui-ci.

---

<sup>2087</sup> V. *Supra* §1003 et s. et §1068 et s.

<sup>2088</sup> V. *Supra* §1124 et s.

**1371.** Après avoir vu que la qualité de garant constitue le fondement des hypothèses de responsabilité dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable, il convient de s'intéresser aux avantages de ce fondement qui, s'il présente un intérêt théorique, présente également un intérêt pratique.

### **B – Une justification utile pour la compréhension de la responsabilité**

**1372.** Tout comme en matière de responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle, il est possible de constater l'intérêt d'un fondement résidant dans l'attribution de la qualité de garant.

**1373.** Ce fondement permet, dans un premier temps, de regrouper des hypothèses de responsabilité qui, bien que tributaires de régimes juridiques disparates sont unies par la mise en œuvre d'un raisonnement similaire. La sélection d'un tel fondement de la responsabilité nous semble donc pertinente en ce qu'elle permet de proposer une présentation pédagogique des hypothèses de responsabilité utile tant à la compréhension du fonctionnement de celle-ci qu'à celle des facteurs ayant guidé l'évolution des responsabilités consacrées par le droit positif. En effet, parce que ce fondement permet de souligner le rôle des éléments mobilisés par ces mécanismes d'imputation, il permet de comprendre l'utilisation qui en est faite par le juge et donc d'éclairer le fonctionnement de ces responsabilités en droit positif.

**1374.** Dans un second temps, ce fondement permet d'insister sur la diversité des éléments susceptibles d'être pris en compte afin d'attribuer la qualité de garant et permet donc tant de comprendre l'émergence récente de nouvelles responsabilités (on pense notamment à la responsabilité du fait du pouvoir de garde), que d'imaginer les évolutions futures du droit de la responsabilité. Cette dernière possibilité offerte par le choix de ce fondement nous semble primordiale en ce qu'elle permet de souligner tant le caractère malléable de la responsabilité des personnes publiques que les limites de celle-ci qui ne doit pas se confondre avec d'autres modalités d'indemnisations telles que celles prises en charge par des fonds.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

---

**1375.** L'étude du droit positif permet d'affirmer que l'imputation comptable constitue une manière singulière de penser l'opération d'imputation.

**1376.** L'étude de l'obligation *in solidum*, qui constitue le support conceptuel le plus fréquent de cette modalité d'imputation, nous a ainsi permis de souligner la très grande latitude laissée au juge qui est susceptible de s'appuyer sur une très grande variété de liens afin de mettre la charge d'une dette au compte d'un débiteur. Le constat d'une telle liberté est particulièrement intéressant car il permet de souligner le potentiel de l'imputation comptable qui constitue un instrument idéal afin de mettre en œuvre une politique jurisprudentielle tournée vers une indemnisation toujours plus facile et rapide des victimes. En effet, alors que la rigidité du mécanisme d'imputation personnelle nécessitait le déploiement de stratégies d'imputation problématiques et ne pouvant prospérer que dans un cadre défini, l'imputation comptable n'est jamais l'objet de stratégies d'imputation car elle est elle-même une stratégie d'imputation.

**1377.** Par nature, l'imputation comptable est un mécanisme d'imputation flexible dont les juges sont maîtres. Ils peuvent ainsi créer ou modifier ces mécanismes afin de répondre aux cas se présentant à eux. Que l'on pense à la responsabilité pour risque, pour faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service ou, plus proche de nous, à la responsabilité du fait du pouvoir de garde, l'émergence de ces responsabilités a toujours été tributaire de la création d'un nouveau mécanisme d'imputation comptable visant à modifier le résultat normal de l'opération d'imputation sous l'empire de la jurisprudence antérieure. Avec l'imputation comptable, le juge est donc véritablement maître de l'imputation, il n'est plus enserré dans les contraintes de l'imputation personnelle et peut ainsi faire peser le poids de la dette sur la personne qu'il estime la plus apte à la supporter. La mise en évidence de ce caractère purement instrumental de l'imputation comptable nous semble alors primordiale car elle explique tant la diversité des manifestations de cette modalité d'imputation que les difficultés rencontrées par la doctrine lorsqu'elle cherche à opérer un classement. Envisagée de la sorte, la problématique du classement des différentes hypothèses de responsabilité dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable gagne en simplicité. Dégagé des données conjoncturelles propres à chaque hypothèse de responsabilité et dépendant de données structurelles, ce classement s'avère alors apte à rendre compte tant des hypothèses présentes dans le droit

positif que de celles non encore avenues.

**1378.** L'étude de la solidarité nationale en tant que support conceptuel de l'imputation comptable nous a, quant à elle, permis de souligner la fécondité de l'imputation comptable qui, si elle prospère dans le domaine de la responsabilité a également su conquérir le domaine de l'indemnisation en dehors de la responsabilité. Toutefois, le recours à cette modalité d'imputation comptable en dehors de la responsabilité nous a également permis de souligner les limites de la logique propre à la responsabilité qui ne semble pas être l'instrument le plus adapté à la mise en œuvre de cette manière d'envisager l'opération d'imputation. En effet, si le recours à une imputation dépendante de l'idée de solidarité nationale en matière de responsabilité permet de souligner une certaine perméabilité entre ce mécanisme et les mécanismes d'indemnisation pris en charge par les fonds d'indemnisation, il faut constater qu'en présence d'une telle imputation l'intervention d'un juge ne semble pas opportune car elle ne permet pas à ce mécanisme d'imputation de s'exprimer pleinement. Les fonds d'indemnisation, parce qu'ils sont dotés d'une procédure allégée et de fonds affectés à l'indemnisation, constituent le cadre idéal pour mettre en œuvre une imputation dépendante de la solidarité nationale.

**1379.** Enfin, l'identification de ces supports conceptuels nous aura permis de comprendre que les responsables désignés par l'imputation comptable sont toujours en position de garants, que ceux-ci soient amenés à répondre de faits accomplis par autrui ou qu'ils soient amenés à répondre de faits dont l'auteur n'a pas à être identifié. Il nous a alors été possible de voir dans la qualité de garant le fondement de ces responsabilités qui, au-delà de leurs nombreuses différences, peuvent être unies par ce fondement traduisant fidèlement la conception de l'opération d'imputation véhiculée par l'imputation comptable.

## CONCLUSION DU TITRE I

---

**1380.** Délivées de toute attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage au défendeur, les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable constituent des outils permettant à la responsabilité de prospérer en des situations à l'occasion desquelles le mécanisme d'imputation personnelle empêcherait bien souvent l'engagement de la responsabilité du défendeur ou ferait échec à toute indemnisation de la victime. L'imputation comptable, si elle s'oppose à l'imputation personnelle ne nous semble donc pas devoir être conçue uniquement en opposition à celle-ci, elle semble davantage constituer un moyen de la compléter, de s'émanciper des limites de celle-ci afin d'assurer l'indemnisation des victimes.

**1381.** Cette particularité des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable n'est cependant pas sans conséquence. En exacerbant la fonction indemnitaire, c'est la fonction régulatrice de la responsabilité qui décline. Si la victime se trouve alors indemnisée, ces responsabilités s'avèrent problématiques car, non seulement elles font peser la dette sur une personne bien souvent étrangère à la réalisation du dommage, mais elles aboutissent également à la consécration de l'impunité de l'auteur du dommage.

**1382.** Favorables aux victimes, ces responsabilités semblent alors iniques et délétères. Penser la responsabilité en présence d'un mécanisme d'imputation comptable implique donc de ne pas s'arrêter à la seule responsabilité du garant à l'égard de la victime. Le cadre de l'action en responsabilité de la victime nous semble alors trop étroit et il devient nécessaire d'envisager la responsabilité comme une opération complexe susceptible de se dérouler en plusieurs temps.

**1383.** C'est en ce sens qu'il est possible d'évoquer l'idée d'une parcellisation de l'opération de responsabilité. Si l'action de la victime à l'encontre du garant conduit à favoriser la fonction indemnitaire de la responsabilité, cette action n'épuise pas l'opération de responsabilité qui a vocation à se poursuivre par des actions secondaires permettant au garant de se retourner contre le ou les auteurs de faits générateurs de dommage. Envisagée de la sorte, bien que l'action en responsabilité de la victime à l'encontre du défendeur conduise à un bouleversement des équilibres de la responsabilité, l'existence d'actions en garantie permet le rétablissement de cet équilibre perdu.

**1384.** Une telle parcellisation de l'opération de responsabilité nous semble constituer un élément indispensable devant nécessairement exister dès lors que le juge met en œuvre une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation comptable. Nous verrons cependant que ce retour à l'imputation personnelle s'avère parfois problématique en droit positif. Il nous faudra alors critiquer cette absence de complétion de l'opération de responsabilité qui conduit à une remise en cause profonde des équilibres inhérents à la responsabilité et tend ainsi à entraîner une confusion de ce mécanisme avec d'autres formes d'indemnisation.

## TITRE II – LA CONTRIBUTION À LA DETTE, RETOUR PROBLÉMATIQUE À UNE LOGIQUE DE RÉGULATION DES COMPORTEMENTS

---

**1385.** Étroitement liée à l'imputation personnelle, l'imputation comptable suppose donc une succession des temps de l'obligation et de la contribution à la dette. Au temps de l'indemnisation de la victime par un garant doit ainsi succéder celui de la régulation du comportement de l'auteur du fait générateur de dommage. Plus qu'un primat de l'imputation personnelle sur l'imputation comptable, la contribution à la dette semble ainsi correspondre à un retour à la fonction normative de la responsabilité.

**1386.** L'existence d'un tel retour à l'imputation personnelle est attesté tant par sa nécessité théorique que par l'observation des actions en garantie qui constituent des outils permettant au débiteur primaire de se retourner contre l'auteur du fait générateur de dommage. Il nous sera donc utile d'étudier en détail les différentes modalités permettant à un débiteur primaire de se défaire de la dette mise à sa charge.

**1387.** Bien qu'essentiel, le retour à l'imputation personnelle n'est pourtant pas systématiquement assuré en droit positif. Une telle anomalie nous poussera alors à nous interroger sur la pertinence du recours à un mécanisme d'imputation comptable et, plus encore, sur la fonction que les juges entendent faire jouer à la responsabilité au sein de notre système juridique.

**1388.** Nous verrons donc que la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable rend nécessaire le retour à l'imputation personnelle par la contribution à la dette (**Chapitre I**). Il nous faudra cependant constater qu'en droit positif ce retour à l'imputation personnelle n'est pas toujours assuré (**Chapitre II**).

**Chapitre I** – Un retour nécessaire à l'imputation personnelle

**Chapitre II** – Un retour incertain à l'imputation personnelle





# Chapitre I – Un retour nécessaire à l'imputation personnelle

---

**1389.** L'existence même d'une contribution à la dette faisant suite à l'action de la victime souligne le caractère temporaire de l'imputation opérée à l'encontre des garants dont la responsabilité, simple faveur accordée à la victime, ne saurait être définitive. Compte tenu de nos développements précédents et, plus particulièrement, de ceux relatifs au rôle primaire de l'imputation personnelle, il nous semble que la logique propre de la responsabilité impose un retour à une imputation dépendante de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage. Cette option nous semble être la seule à même de permettre à la responsabilité de remplir ses fonctions complémentaires que sont l'anéantissement des conséquences dommageables (indemnisation de la victime) et la prévention des dommages futurs (régulation du comportement de l'auteur).

**1390.** Afin de vérifier l'adéquation de cette manière d'envisager l'opération de contribution à la dette il nous faudra identifier les actions correspondant à une contribution à la dette. De telles actions sont généralement qualifiées de récursoires. Toutefois, doctrine et jurisprudence se partagent entre deux conceptions. Selon la première, seules les actions fondées sur un droit propre seraient des actions récursoires<sup>2089</sup>. En revanche, selon la seconde, les actions récursoires désigneraient non seulement les actions fondées sur un droit propre mais également les actions subrogatoires<sup>2090</sup>. Face à ces hésitations, nous utiliseront le vocable de « *recours en garantie* »<sup>2091</sup> ou d'action en garantie<sup>2092</sup> afin de désigner les actions permettant à un débiteur primaire condamné à indemniser une victime de reporter tout ou partie de la charge de cette dette sur un tiers par une voie juridictionnelle.

---

<sup>2089</sup> V. par ex. **Y. Madiot**, « *La subrogation en droit administratif* », AJDA, 1971, p. 325 pour qui la subrogation par laquelle le subrogé ne peut faire valoir que les actions que le subrogeant aurait pu exercer lui-même se distingue des actions récursoires par lesquelles le *solvens* fait valoir un droit propre. V. également **Y. Coudray**, *La détermination de la collectivité publique responsable par le juge administratif*, Thèse, dactyl., Rennes, 1979, p. 406 ; **R. Odent**, *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 2007, t. II, p. 219 ; **J. Kahn**, conclusions sur CE, sect., 22 mars 1957, *Sieur Jeannier*, D., 1957, juris., p. 751.

<sup>2090</sup> **V. Y. Brard**, *La responsabilité administrative des personnes privées*, Thèse, Caen, 1975, p. 371 ; V. également **CE**, 10 octobre 1980, *Assurance mutuelle universitaire*, Rec. 360, n° 04612, arrêt qualifiant de « *récursoire* » une action pourtant fondée sur la subrogation.

<sup>2091</sup> **V. J. Moreau** et **H. Muscat**, « *Détermination du patrimoine public responsable* », JurisClasseur Administratif, fasc. 836, §108 ; V. également **C. Moniolle**, « *Actions en garantie* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2007.

<sup>2092</sup> V. par ex. **CE**, sect., 1<sup>er</sup> juillet 2016, *Société Groupama Grand Est*, Rec. 310, n° 375076.

**1391.** Les actions en garantie seront ainsi conçues comme regroupant les actions récursoires fondées sur un droit propre ainsi que les actions subrogatoires. Il conviendra donc de définir les caractéristiques de ces deux types d'actions afin de déterminer si celles-ci sont de nature à permettre la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation dépendant de l'attribution de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage. Bien que notre thèse porte sur le droit administratif, le faible intérêt de la doctrine administrativiste pour ces questions nous amènera à puiser dans les abondantes réflexions de la doctrine civiliste. Cette perméabilité entre droit administratif et droit civil n'est pas étonnante. D'une part, compte tenu de notre analyse de l'imputation, il nous semble que les problèmes rencontrés en droit administratif et en droit civil sont similaires et peuvent donc être résolus avec des outils identiques. D'autre part, le juge administratif n'hésite pas à utiliser les outils développés en droit civil ou au moins à s'inspirer des solutions retenues par son homologue judiciaire. Dans un tel contexte, les actions en garantie sont des instruments de la technique juridique susceptibles d'être mobilisés en toute branche du droit.

**1392.** Nous verrons donc que les caractéristiques des actions en garantie en font des recours dirigés contre l'auteur du fait générateur de dommage (**Section 1**). Il nous sera alors possible de nous intéresser à la mise en œuvre de ces actions en droit administratif afin de montrer que celles-ci sont révélatrices du primat de l'imputation personnelle (**Section 2**).

**1393.** Au terme de ce chapitre, il apparaîtra alors que la mise en œuvre des actions en garantie, loin d'être une faveur offerte au débiteur primaire ou un simple recours technique destiné à partager une dette entre plusieurs débiteurs, est un rouage essentiel de l'opération de responsabilité car, faisant suite à l'engagement de la responsabilité d'un garant, elles seules permettent de rétablir le fragile équilibre de la responsabilité.

## **Section I – L’action en garantie, action contre l’auteur du fait générateur de dommage**

**1394.** L’existence d’une action en responsabilité au profit du débiteur primaire condamné à indemniser la victime interroge. Pourquoi un débiteur déclaré responsable envers la victime est-il en mesure de rechercher la responsabilité d’une autre personne ? Plus encore, quelles sont les personnes contre lesquelles une telle action pourra être dirigée ? La réponse à la première question est évidente si l’on souscrit aux développements précédents. En effet, le responsable désigné par une imputation de nature comptable est un garant, l’obligation ainsi mise à sa charge n’est donc que temporaire car son rôle est uniquement de faciliter l’indemnisation de la victime en substituant à l’auteur du fait générateur de dommage un débiteur plus solvable. L’existence d’une action en responsabilité faisant suite à l’action de la victime est donc logique car elle est en parfaite adéquation avec la qualité de garant. La seconde question se trouve ainsi, elle-aussi, résolue puisque seule une action du garant contre l’auteur du fait générateur de dommage semble pertinente<sup>2093</sup>. Permettre à un garant d’agir contre un autre garant n’aurait que peu de sens<sup>2094</sup> car il faudrait alors admettre au profit de ce second garant l’existence d’une nouvelle action en garantie. On remarquera également qu’une telle possibilité de recours serait dénuée de sens. Comme nous l’avons vu, la responsabilité des garants apparaît comme une faveur envers la victime, c’est-à-dire comme un moyen de favoriser le succès de son action en l’aidant à identifier un responsable ou en faisant peser la dette sur un débiteur dont la solvabilité est certaine. De telles considérations disparaissant avec l’indemnisation de la victime, il ne nous semble donc pas cohérent de permettre à un garant d’engager la responsabilité d’un autre garant. Une telle possibilité conduit nécessairement à une multiplication inutile des recours ainsi qu’à un encombrement du rôle des juridictions.

**1395.** L’action en garantie nous semble ainsi nécessairement correspondre à une action dirigée par un garant contre l’auteur du fait générateur de dommage<sup>2095</sup>. Pour le dire d’une autre manière, faisant suite à la mise en œuvre d’une imputation comptable, l’action en

---

<sup>2093</sup> V. en ce sens **B. Delaunay**, *La faute de l’administration*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 252, Paris, 2007, p. 371, qui considère que les actions en garantie « *ont en commun de faire porter sur le véritable auteur du dommage la charge finale de la dette* ».

<sup>2094</sup> L’étude du droit positif permet cependant de constater qu’existe une hypothèse correspondant à ce cas de figure. V. *Infra* §1509 et s.

<sup>2095</sup> V. en ce sens **C. Moniolle**, « *Actions en garantie* », préc., §1, pour qui ces actions « *permettent de reporter sur le véritable auteur du dommage la charge finale de la dette* ».

garantie doit permettre un retour à l'imputation personnelle<sup>2096</sup>.

**1396.** Afin de vérifier ces affirmations, il convient de s'intéresser aux caractéristiques de l'action en garantie. Nous verrons donc que celle-ci donne naissance à des recours dirigés contre l'auteur du fait générateur du dommage souffert par la victime (§1). Nous pourrions alors constater que les modalités de partage ou de report de la dette sont, elles aussi, tributaires de la qualité d'auteur du fait générateur de dommage (§2). La technique de l'action en garantie correspond ainsi à un complément nécessaire à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable, permettant, par une parcellisation de l'opération de responsabilité, le retour à une rationalité perdue lors de l'obligation à la dette.

### **§1 – Des recours tournés vers l'identification de l'auteur du fait générateur de dommage**

**1397.** Déterminer la destination des actions en garantie suppose préalablement de circonscrire les hypothèses correspondant à de telles actions. Il nous faudra donc délimiter les actions en garantie en identifiant les recours susceptibles de revêtir une telle qualification (A). Il nous sera alors possible de nous intéresser aux différentes modalités permettant l'exercice d'une action en garantie (B) afin de constater que celles-ci correspondent à des actions en responsabilité reposant sur un mécanisme d'imputation personnelle.

#### **A – Délimitation des actions en garantie**

**1398.** Afin d'identifier les recours correspondant à des actions en garantie et donc à une opération de contribution à la dette succédant à l'obligation à la dette, il convient tout d'abord de souligner le lien unissant ces actions aux responsabilités fondées sur la qualité de garant du responsable (1). Il nous faudra ensuite insister sur la caractéristique première de ces actions qui traduisent une parcellisation de l'opération de responsabilité et constituent ainsi un second temps de l'opération de responsabilité (contribution à la dette) faisant suite à l'indemnisation de la victime (obligation à la dette) (2). Enfin, il nous faudra souligner une particularité propre

---

<sup>2096</sup> V. pour une vision sensiblement différente mais finalement assez proche Y. Coudray, Thèse, *op. cit.*, qui envisage l'obligation à la dette comme une étape permettant « [l]'appréciation in abstracto du pouvoir de décision » (p. 110) et la contribution à la dette comme « [l]'appréciation in concreto du pouvoir de décision » (p. 400). Si nous n'adhérons pas à la thèse défendue par cet auteur, l'idée d'une appréciation plus concrète lors de la contribution à la dette semble correspondre avec le passage d'une imputation comptable à une imputation personnelle.

au droit administratif permettant aux garants de reporter la charge de la dette sur un tiers sans passer par une action en responsabilité (3).

### 1 – Actions en garantie et responsabilités fondées sur la qualité de garant

**1399.** S'il est certain que l'exercice d'une action en garantie suppose l'existence d'un débiteur primaire condamné à indemniser la victime en qualité de garant<sup>2097</sup>, il semble que le droit positif établisse également un lien entre la possibilité d'engager la responsabilité d'un garant et la possibilité offerte à celui-ci d'exercer une action en garantie. En matière d'obligation *in solidum*, la doctrine enseigne ainsi que « [l]'obligation in solidum devrait être écartée [...] lorsque le défendeur ne dispose pas d'une action récursoire en vue d'obtenir une contribution des coobligés à la dette »<sup>2098</sup>. Cette affirmation semble trouver une confirmation dans la jurisprudence du Conseil d'État qui admet l'effet exonératoire du fait du tiers – et refuse donc la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable – en matière de travaux publics lorsque le débiteur primaire ne dispose pas d'action en garantie<sup>2099</sup>. L'absence d'action en garantie empêche donc la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable.

L'existence d'une action en garantie ne doit pas pour autant être considérée comme une condition dont serait dépendante la mise en œuvre de l'imputation comptable. En l'absence d'action en garantie, si le juge refuse d'opérer l'imputation comptable, ce n'est pas tant parce qu'il ne peut pas le faire mais davantage parce qu'il refuse de le faire au regard de considérations tenant non pas au mécanisme d'imputation comptable mais à l'économie

---

<sup>2097</sup> On comprend mal – et le droit positif ne fournit aucun exemple probant – pourquoi l'auteur d'un fait générateur de dommage dont la responsabilité a été engagée à ce titre pourrait reporter la charge de la dette sur autrui. Une telle action en garantie anéantirait également la fonction régulatrice de la responsabilité, incitant ainsi les auteurs potentiels à adopter des comportements générateurs de dommage. En présence d'une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle, l'existence d'une action en garantie semble donc non seulement injustifiable mais également dangereuse, tant pour la société que pour l'institution de la responsabilité. Ce constat ressort nécessairement des développements précédents relatifs tant aux responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle (Partie I) que de ceux relatifs aux responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable (Partie II, Titre I) et ne nécessite donc pas de développements supplémentaires.

<sup>2098</sup> **F. Moderne**, « *Recherches sur l'obligation in solidum dans la jurisprudence administrative* », in EDCE, 1973, p. 41.

<sup>2099</sup> V. **CE**, sect., 15 juillet 1959, *EDF c/ Veuve Cornut et Caisse régionale de sécurité sociale du Sud-Est*, Rec. 471 : « lorsqu'un dommage de travaux publics a le caractère d'un accident du travail [...] la faute de l'employeur, dans la mesure où elle a contribué à produire le dommage a pour effet d'atténuer dans la même mesure la responsabilité encourue par le maître de l'ouvrage, tiers responsable de l'accident » ; V. également **CE**, 14 novembre 1973, *EDF c/ Leynaert*, Rec. 646, n° 78152 : « Qu'il n'en va autrement que lorsque le maître de Y... se trouve privé de la possibilité d'exercer un recours en garantie contre le tiers, nonobstant les fautes commises par celui-ci, parce que cet auteur du dommage est exonéré par la loi de toute responsabilité envers la victime ».

générale de l'opération de responsabilité<sup>2100</sup>. En effet, opérer l'imputation comptable à l'encontre d'un garant ne disposant pas d'une action en garantie revient à faire peser de manière définitive et consciente le poids d'une dette sur une personne n'étant pas auteur du fait générateur de dommage et n'ayant donc pas disposé de la possibilité d'empêcher sa réalisation. Une telle responsabilité serait alors inéquitable et l'on comprend que le refus de mettre en œuvre l'imputation comptable est destiné à maintenir la cohérence de la responsabilité envisagée, non pas du seul point de vue de l'action de la victime, mais comme une opération complexe susceptible de se réaliser en plusieurs étapes.

**1400.** Le lien entre l'imputation comptable et les actions en garantie découle de l'essence même du système de responsabilité qui présente « *deux faces indissociables : le souci d'une équitable indemnisation de la victime et celui d'une légitime sanction du responsable* »<sup>2101</sup>. Les actions en garantie constituent ainsi « *une pièce capitale du mécanisme de la garantie* »<sup>2102</sup>. Ce lien justifie ainsi l'exclusion de l'obligation *in solidum* lorsque le dommage est en partie provoqué par le jeu d'une force de la nature. De même, la force majeure est ainsi toujours dotée d'un effet exonératoire, quel que soit le mécanisme d'imputation mobilisé<sup>2103</sup>. En matière de coaction, il est particulièrement clair que l'absence d'action en garantie est une donnée extérieure au mécanisme d'imputation lui-même. En effet, lorsqu'une force de la nature a contraint le coauteur à accomplir un fait générateur de dommage, le défendeur dont la responsabilité est recherchée par la victime est bien auteur d'un fait cause d'un dommage indivisible, de sorte qu'il serait possible au juge de prononcer une obligation *in solidum* l'obligeant à répondre de la totalité des conséquences de ce dommage. Le refus de mettre en œuvre l'obligation *in solidum* ne correspond donc pas à un cas de défaillance des conditions requises pour la mise en œuvre de l'obligation *in solidum* mais seulement à un refus de la mettre en œuvre semblable à celui existant lorsque le juge administratif refuse de faire jouer la théorie du cumul de fautes en présence de certains coauteurs. Dans une telle situation, le défendeur condamné à prendre en charge la totalité de la dette se trouverait dans l'impossibilité de se retourner contre son coauteur car celui-ci serait en mesure de s'exonérer en mettant en avant la force majeure.

---

<sup>2100</sup> V. *Supra* §89, à propos de l'effet exonératoire de la force majeure en présence d'un mécanisme d'imputation comptable.

<sup>2101</sup> **J. Mestre**, *La subrogation personnelle*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 160, Paris, 1979, p. 258 ; V. également **J. Boré**, « *Le recours entre coobligés in solidum* », JCP, 1967, I, 2126.

<sup>2102</sup> **J. Mestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 258.

<sup>2103</sup> On rappellera que l'effet exonératoire de la force majeure réside dans une rupture du lien d'imputation (V. *Supra* §85 et s.). La situation ici visée correspond donc à celle où le coauteur a accompli le fait générateur sous l'emprise d'une contrainte irrésistible et extérieure, rendant ainsi impossible toute imputation de ce fait.

**1401. Cumul de fautes.** – En matière d’obligation *in solidum* découlant d’une coaction, il semble donc clair que la mise en œuvre de l’imputation comptable est liée à l’existence d’actions en garantie. En effet, dans cette hypothèse, il serait anormal que seul l’un des coauteurs soit amené à supporter la charge de la réparation. La fonction réparatrice de la responsabilité mise en œuvre par le prononcé d’une obligation *in solidum* doit alors être combinée avec la fonction régulatrice des actions en garantie qui permet que chaque coauteur supporte sa part de la charge de la dette. S’il arrive que la jurisprudence prononce des condamnations *in solidum* alors même que l’un des coauteurs est inconnu<sup>2104</sup>, l’action en garantie est impossible en fait mais pas en droit. Ainsi, bien qu’inconnu, le coauteur du dommage est responsable à l’égard de la victime car, bien qu’il ne soit pas possible de l’identifier au moment du prononcé de l’obligation *in solidum*, s’il venait à être connu, cette impossibilité pratique disparaîtrait. Toutes les conditions sont donc réunies afin de mettre en œuvre l’obligation *in solidum* et l’impossibilité d’identifier le coauteur constitue donc une simple impossibilité factuelle<sup>2105</sup> de même nature que l’insolvabilité éventuelle d’un coauteur.

**1402.** La doctrine qui affirme la nécessité de l’existence d’une action en garantie pour le prononcé de condamnations *in solidum* semble avoir raisonné uniquement au regard des cas de coaction<sup>2106</sup>. Il convient donc de s’intéresser aux autres hypothèses de responsabilité dépendantes d’un mécanisme d’imputation comptable.

**1403. Responsabilités du fait d’autrui.**<sup>2107</sup> – Dans le cadre des responsabilités du fait d’autrui, le garant disposera toujours de la possibilité – au moins théorique – de se retourner contre l’auteur du fait générateur de dommage<sup>2108</sup>. De telles responsabilités semblent donc illustrer l’adéquation entre mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation comptable et

---

<sup>2104</sup> V. par ex. en droit privé **C. cass.**, civ. 2<sup>ème</sup>, 14 février 1962, « *chacun des responsables d’un même dommage doit être condamné in solidum à le réparer en totalité sans qu’il y ait lieu de tenir compte du partage des responsabilités auquel les juges du fond ont procédé entre les divers responsables et qui n’affecte que les rapports réciproques de ces derniers, mais non le caractère et l’étendue de leurs obligations à l’égard de la partie lésée* ».

<sup>2105</sup> **V. C. cass.**, soc., 8 décembre 1983, n° 81-14238, « *chacun des coresponsables d’un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité sans qu’il y ait lieu de tenir compte d’un partage entre eux qui n’affecte que leurs rapports réciproques et non le caractère et l’étendue de leurs obligations à l’égard de la partie lésée ; qu’il en est ainsi même si certains des responsables sont demeurés inconnus, le recours subrogatoire des auteurs connus se heurtant non à un empêchement de droit mais à un simple obstacle de fait* » (nous soulignons).

<sup>2106</sup> Une telle focalisation sur les coactions n’est pas étonnante et on se rappellera que l’obligation *in solidum* a très longtemps été envisagée uniquement sous ce prisme.

<sup>2107</sup> Sur le contenu de cette catégorie, V. *Supra* §1095 et s.

<sup>2108</sup> On remarquera toutefois qu’en matière de responsabilité du fait du pouvoir de garde, du fait des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service et du fait des dommages subis ou causés par les élèves, l’action de la personne publique est souvent théorique car celle-ci risque de se heurter à une difficulté pratique, à savoir l’insolvabilité des auteurs de faits générateurs de dommages. Il en va de même en matière d’atroupements car le succès d’une éventuelle action en garantie repose tant sur la possibilité d’identifier l’auteur du fait générateur que sur la solvabilité de celui-ci.



existence d'actions en garantie.

**1404. Responsabilités du fait d'autrui latentes.**<sup>2109</sup> – Dans le cadre de la responsabilité pour risque des personnes publiques, la situation semble plus délicate. En effet, dans ces hypothèses, l'administration ne pourra, bien souvent, pas se retourner contre les auteurs matériels du dommage, car ces derniers n'ont commis aucune faute<sup>2110</sup> ou encore parce que l'obligation de garantie pesant sur elle l'oblige à répondre de dommages causés par le jeu de forces de la nature<sup>2111</sup>. En matière d'accidents survenus à des collaborateurs occasionnels du service public, lorsqu'un individu se porte au secours d'une personne en train de se noyer et se noie elle-même, contre qui l'administration pourra-t-elle agir ? Les causes du dommage subi par le collaborateur sont très certainement à la fois ses propres faits et le jeu de forces de la nature. Il en va de même en matière de dommages subis par les élus.

La spécificité de ces hypothèses semble alors tenir aux particularités de l'obligation *in solidum* mise en œuvre. Indépendante de l'établissement de l'imputation personnelle, l'imputation comptable impose au défendeur de répondre de dommages pouvant être causés, par lui, par un tiers, par la victime ou encore par une force de la nature. La nature indéterminée de l'imputation personnelle du fait générateur de dommage est ainsi susceptible de conduire au prononcé d'une obligation *in solidum* à l'encontre de personnes ne disposant d'aucune action en garantie. Toutefois, l'impossibilité de disposer d'une action en garantie dans laquelle se trouvera le défendeur est d'ordre pratique et celui-ci disposera toujours de la possibilité théorique d'exercer une action en garantie.

**1405.** Il semble donc que le lien entre l'imputation comptable et l'action en garantie ne correspond pas à une possibilité matérielle d'exercer une telle action et se limite à la possibilité juridique de le faire. Lorsque l'imputation personnelle n'est pas déterminée lors de la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable, rien ne permet d'affirmer l'impossibilité d'exercer une action en garantie. Cette indétermination semble alors permettre l'existence de responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable à l'occasion desquelles le garant ne disposera d'aucune action en garantie.

On remarquera que, dans l'exemple précédent concernant les coactions intervenues en matière de travaux publics (cas de l'employeur auteur d'un fait générateur), ce n'est pas l'impossibilité pratique d'exercer une action en garantie qui empêchait la mise en œuvre du

---

<sup>2109</sup> Sur le contenu de cette catégorie, V. *Supra* §1107 et s.

<sup>2110</sup> V. not. CE, ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. 307, n° 87335 ; S. 1949. III. 61, concl. Barbet ; D. 1950. 27 ; RDP 1949. 583, note Waline ; JCP 1949. II. 5092, concl. Barbet, note Georges.

<sup>2111</sup> Cette hypothèse se rencontre lorsque l'imputation comptable est indépendante de tout établissement de l'imputation personnelle (V. *Supra* §1100 et s.).

mécanisme d'imputation comptable mais l'interdiction légale faite au défendeur d'exercer un recours contre l'employeur de la victime. Il semble donc possible d'affirmer que seule la certitude de l'inexistence – juridique – d'une action en garantie est de nature à empêcher la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable. Cette certitude étant susceptible de s'exprimer tant par une interdiction légale que par l'établissement d'une imputation personnelle rétive à toute action de ce type (coaction avec une force de la nature par exemple). En dehors de ces hypothèses, jamais l'incertitude planant sur la possibilité de former une action en garantie (cas où l'imputation personnelle n'est pas déterminante dans la mise en œuvre de l'imputation comptable) ou l'impossibilité pratique d'exercer une telle action (problème d'insolvabilité ou d'identification de l'auteur) n'est de nature à empêcher l'établissement de l'imputation comptable.

**1406.** La mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable semble donc étroitement liée à l'existence d'une action en garantie correspondant à un second temps de l'opération de responsabilité. Toutefois, l'étude du droit positif permet d'observer certaines situations à l'occasion desquelles les temps de l'obligation à la dette et de la contribution à la dette se réalisent de manière concomitante. Il serait alors possible de considérer que l'opération de responsabilité se trouve soldée en une unique action, cela en dépit de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable. Nous verrons pourtant qu'il n'en est rien.

## **2 – Actions en garantie et obligation à la dette**

**1407.** À l'occasion de deux hypothèses, le juge procédera à un partage de la dette dès le stade de l'obligation à la dette alors même qu'il met en œuvre un mécanisme d'imputation comptable. Il faut donc se demander si ces hypothèses traduisent la mise en œuvre d'une "*action en garantie*" au stade de l'obligation à la dette.

**1408.** Nous nous intéresserons, tout d'abord, à la technique de l'appel en garantie **(a)**, puis à l'effet exonératoire de la faute de la victime **(b)**.

### **a – La technique de l'appel en garantie**

**1409.** Du point de vue contentieux, l'appel en garantie est une hypothèse d'intervention forcée, il est « *formé par le défendeur contre un tiers tenu [...] de le garantir des*

*condamnations dont il peut faire l'objet* »<sup>2112</sup>. Les auteurs ne sont pas unanimes sur l'appartenance des appels en garantie à la catégorie des actions en garantie. Si certains distinguent clairement l'appel en garantie des actions en garantie<sup>2113</sup>, d'autres les assimilent<sup>2114</sup>.

**1410. Assimilation.** – En faveur de l'assimilation, on peut remarquer que ces actions ont un objectif et des conséquences identiques : elles permettent à la personne mise en cause par la victime de se retourner contre une autre personne afin de ne pas avoir à supporter l'intégralité de la charge de la réparation. Ainsi, pour B. Renard, les actions en garantie permettraient au juge de se prononcer « *dans le même jugement à la fois sur les deux actions, l'action de la victime contre l'administration et l'action récursoire de cette dernière formée contre le coauteur* »<sup>2115</sup>.

**1411. Distinction.** – En faveur de la distinction de ces deux techniques, les auteurs invoquent les différences qui les séparent. D'une part, l'appel en garantie aurait une fonction préventive<sup>2116</sup> alors que l'action en garantie aurait une fonction répressive<sup>2117</sup>. D'autre part, et c'est là l'argument le plus intéressant, dans le cadre des actions en garantie, le débiteur primaire a désintéressé la victime alors que, dans le cadre des appels en garantie, la victime n'a pas été désintéressée et l'appelant en garantie n'est donc pas – et ne sera jamais – un débiteur primaire<sup>2118</sup>.

**1412.** Si l'on considère que les actions en garantie sont la conséquence naturelle de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable à l'encontre des débiteurs primaires, il paraît nécessaire que lesdits débiteurs aient désintéressé la victime afin de pouvoir se retourner contre les autres responsables. Sans cela, le défendeur n'est jamais débiteur primaire, il ne cherche donc pas à reporter la charge de la dette qui pèse sur lui mais plutôt à diminuer le montant d'une dette qui n'est pas encore la sienne. L'appel en garantie semble donc devoir être considéré comme une exception à la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable plutôt que comme un moyen d'opérer un retour à l'imputation

---

<sup>2112</sup> R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 13<sup>ème</sup> éd., 2008, p. 787.

<sup>2113</sup> V. not. J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, Paris, 1984, t. I, p. 981 pour qui, par l'appel en garantie, « [l]e défendeur évite [...] une action récursoire ».

<sup>2114</sup> V. B. Renard, *La subrogation et les actions récursoires en matière de responsabilité administrative*, Thèse, dactyl., Paris, 1953, p. 173 ; J.-P. Chiaverini, *Recherches sur la notion d'action récursoire en droit administratif français*, Thèse, dactyl., Aix-Marseille, 1983, p. 428 et s.

<sup>2115</sup> B. Renard, Thèse, *op. cit.*, p. 173.

<sup>2116</sup> V. Y. Brard, Thèse, *op. cit.*, p. 376.

<sup>2117</sup> V. J.-P. Chiaverini, Thèse, *op. cit.*, p. 429.

<sup>2118</sup> *Ibidem*, p. 430.

personnelle après le recours à l'imputation comptable.

En effet, l'appel en garantie permet une division de la charge de la dette entre des débiteurs qui étaient tenus par une obligation au tout et il semble donc préférable de ne pas considérer qu'il s'agit là d'une modalité particulière d'action en garantie. Le débiteur initialement actionné par la victime ayant alors la possibilité d'appeler en garantie ses codébiteurs, celui-ci ne sera jamais en position de garant. Pour le dire autrement, l'appel en garantie permet de tenir l'imputation comptable en échec en autorisant le garant potentiel à faire peser la dette sur les coauteurs. L'opération d'imputation, initialement de nature comptable, se transforme pour devenir de nature personnelle.

**1413.** Les appels en garantie, bien qu'ils soient proches des actions en garantie ne peuvent donc pas être confondus avec ces dernières car ils interviennent antérieurement à l'engagement de la responsabilité du défendeur actionné par la victime alors que les actions en garantie interviennent nécessairement postérieurement à l'engagement de sa responsabilité. Bien que d'effet semblable, ces deux techniques remplissent donc des fonctions distinctes.

**1414.** Un raisonnement similaire peut être déployé afin d'expliquer l'effet exonératoire de la faute de la victime.

### **b – L'effet exonératoire de la faute de la victime**

**1415.** De la même manière que les appels en garantie, la démonstration de l'existence d'une faute – ou d'un fait<sup>2119</sup> – de la victime permet d'opérer un partage de la dette au stade de l'obligation à la dette.

**1416.** Certains auteurs ont ainsi pu considérer « *que la division d'office relève plutôt ici de la contribution à la dette. Tout se passe comme si l'on réunissait, en une seule, deux opérations qui se font généralement de manière séparée* »<sup>2120</sup> ou encore que le juge permet au défendeur de s'exonérer pour éviter la « *complication procédurale inutile* »<sup>2121</sup> qui découlerait de la nécessité pour lui d'exercer une action en garantie contre la victime.

---

<sup>2119</sup> La doctrine désigne généralement cette cause d'exonération sous le vocable de "*faute de la victime*", toutefois, l'étude de la jurisprudence permet d'observer certains faits non fautifs de la victime produisant un effet exonératoire. Nous pensons notamment aux prédispositions de la victime qui ne peuvent que très difficilement être considérées comme fautives.

<sup>2120</sup> **F. Chabas**, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, Thèse, LGDJ, Paris, 1967, p. 47.

<sup>2121</sup> **F. Moderne**, « *Recherches sur l'obligation in solidum dans la jurisprudence administrative* », préc., p. 40.

**1417.** Il nous semble cependant préférable de considérer qu’il s’agit là d’une hypothèse dans laquelle le juge administratif refuse de déployer intégralement la logique de l’imputation comptable. En effet, en présence d’une faute de la victime, celle-ci est auteur ou coauteur de son propre dommage. Dès lors, s’il est bien possible de mettre en œuvre un mécanisme d’imputation comptable imposant au défendeur de réparer l’intégralité du dommage, une telle solution s’avèrerait problématique car elle conduirait à l’impunité de la victime. D’une part, le défendeur étant garant et disposant alors de la possibilité de se retourner contre l’auteur du fait générateur de dommage, il faudrait lui reconnaître la possibilité de se retourner contre la victime. Une telle solution serait assurément cocasse mais absurde. D’autre part, quand bien même on accepterait l’inexistence d’une action en garantie au profit du défendeur, cette solution demeurerait problématique. La victime, auteur de son propre dommage, échapperait ainsi à toute “*sanction*” et ne serait alors pas incitée à modifier son comportement. C’est donc la fonction même de l’institution de la responsabilité qui serait mise à mal par l’admission d’une telle application du mécanisme d’imputation comptable.

**1418.** Il nous semble donc qu’en matière de faute de la victime, le juge, bien qu’il mette en œuvre un mécanisme d’imputation comptable à l’encontre du défendeur, accepte de mettre en œuvre un mécanisme d’imputation personnelle à l’encontre de la victime. Pour le dire d’une autre manière, en présence d’un fait générateur de dommage imputable à la victime, le juge accepte de faire jouer simultanément deux mécanismes d’imputation. De la même manière que les appels en garantie permettent aux défendeurs de se soustraire à la logique de l’imputation comptable afin de mettre en avant un fait du tiers, la mise en avant d’une faute de la victime permet une mise à l’écart – sectorielle – de l’imputation comptable au profit de l’imputation personnelle. Ces hypothèses ne sauraient donc être interprétées comme correspondant à des actions en garantie et doivent être envisagées comme des exceptions à la mise en œuvre du mécanisme d’imputation comptable.

**1419.** On notera, en guise de conclusion sur ce point, que l’imputation comptable apparaît véritablement comme un acte de volonté, c’est-à-dire comme une technique indépendante de toutes considérations tenant à la “*nature des choses*” et uniquement dépendante du juge. Ce dernier est donc libre de moduler l’imputation comptable lorsque les conséquences de sa mise en œuvre lui paraissent indésirables.

**1420.** Afin de compléter cette identification des actions en garantie, il convient à présent de se demander si de telles actions impliquent nécessairement l’intervention d’un juge.

### 3 – Actions en garantie et intervention du juge

**1421.** Si nous nous sommes jusqu'à présent intéressés aux possibilités offertes au débiteur primaire de se retourner contre ses coresponsables dans le cadre d'une instance juridictionnelle, il faut maintenant envisager l'existence éventuelle d'actions en garantie en dehors de tout contexte juridictionnel.

**1422.** Un tel questionnement n'a que peu de sens en droit privé<sup>2122</sup> mais peut légitimement se faire jour en droit administratif. En effet, l'administration « *dispose de privilèges qui lui permettent de constituer le responsable débiteur par la voie de l'ordre de versement ou de l'état exécutoire* »<sup>2123</sup>. Il faut même remarquer que l'administration est obligée de se servir de ce privilège et que toute requête demandant au juge d'intervenir alors même que l'administration pouvait agir en vertu du privilège du préalable est déclarée irrecevable<sup>2124</sup>.

**1423.** Condamnée à indemniser une victime en qualité de garant, la personne publique n'aura donc pas nécessairement la possibilité de s'adresser directement au juge afin que celui-ci procède au report ou partage de la dette. Celle-ci devra tenter de reporter directement la charge de la dette sur l'auteur ou coauteur du dommage. Dès lors, ce n'est qu'en présence d'un litige né de cet acte administratif que le juge pourra être saisi des questions relatives à la contribution à la dette.

**1424.** Certains auteurs affirment alors que, bien que n'étant pas des actions en justice, ces possibilités de partage ou de report de la charge de la dette sont des actions en garantie<sup>2125</sup>. Une telle analyse nous semble pourtant problématique car, si de tels procédés permettent bien de remplir la fonction qui est celle de l'action en garantie, ils ne relèvent pas de la responsabilité qui suppose l'existence d'un rapport triangulaire s'exprimant, en droit positif, par l'arbitrage d'un différend opérée par le juge<sup>2126</sup>. Extérieurs à la logique de la responsabilité, ces procédés ne sauraient donc être assimilés à celle-ci. Comme nous l'avons vu, les actions en garantie se conçoivent dans le cadre d'une opération de responsabilité

---

<sup>2122</sup> V. **R. Drago**, « L'État créancier », RSLF, 1952, p. 77 : « Dans les rapports juridiques entre particuliers, la liquidation, l'exigibilité et la certitude d'une créance résultant d'obligations légales, contractuelles ou délictuelles, ne peuvent exister qu'en vertu d'une décision de justice. Celle-ci peut seule permettre des mesures d'exécution tendant au recouvrement de la créance. ».

<sup>2123</sup> **Y. Madiot**, « La subrogation en droit administratif », préc., p. 328.

<sup>2124</sup> V. **CE**, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, Rec. 583.

<sup>2125</sup> V. en ce sens **J.-P. Chiaverini**, Thèse, *op. cit.*, p. 440, « il est difficile de considérer que le fait qu'ils ne constituent pas des actions en justice interdit de les qualifier d'actions récursoires » ; V. également **H. Belrhali**, *Les coauteurs en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 231, Paris, 2003, p. 318.

<sup>2126</sup> V. *Supra* §1324.

parcellisée du fait du recours à un mécanisme d'imputation comptable. Lorsque l'administration émet un état exécutoire afin de reporter la charge d'une dette, celle-ci ne se plaçant pas sur le terrain de la responsabilité, une telle opération ne peut être interprétée comme participant à l'opération de responsabilité et cela même si elle y est étroitement liée.

**1425.** Les privilèges dont dispose l'administration<sup>2127</sup> et, surtout, l'obligation lui étant faite d'y recourir, confèrent ainsi une spécificité certaine au droit administratif. L'identification d'une action en responsabilité étant dépendante d'une intervention du juge, les actions directes de l'administration destinées à reporter tout ou partie de la charge de la dette sont extérieures à l'opération de responsabilité et ne sauraient être interprétées comme constitutives d'actions en garantie. Toutefois, l'administration ne disposant pas de la possibilité de saisir le juge avant d'avoir usé des prérogatives lui étant confiées, il ne saurait y avoir d'action en garantie sans tentative de la personne publique de reporter directement la charge de la dette. En droit administratif, si les procédés de recouvrement direct ne sont donc pas des actions en garantie, ils constituent pourtant une condition *sine qua non* de l'existence de celles-ci. On comprend alors la tentation d'appréhender ces procédés comme étant des actions en garantie.

Il nous faut cependant insister à nouveau sur la nécessité de distinguer ces procédés. En effet, lorsque l'administration tente de reporter la charge d'une dette sur une personne en la constituant débitrice, il n'y a jamais véritablement action en garantie car la légitimité de cette démarche n'est jamais établie. Il s'agit là d'une simple prétention de l'administration s'estimant en droit d'opérer un tel report de la charge de la dette. S'il est possible de considérer que, dans la majorité des hypothèses, cette prétention correspond bien à un retour à l'imputation personnelle et remplit donc un rôle semblable à l'action en garantie, il faut pourtant admettre que seule l'intervention du juge permettra d'établir de manière incontestable le bienfondé de ce report de la dette, c'est-à-dire la réalité de la créance de l'administration à l'encontre de l'auteur ou coauteur. Seule l'action en responsabilité devant un juge est donc garante de la légitimité du transfert de la dette de responsabilité et peut donc être considérée comme constitutive d'une action en garantie de nature à permettre la complétion de l'opération de responsabilité.

**1426.** Bien qu'extérieurs à l'opération de responsabilité *stricto sensu*, les procédés de recouvrement direct aux mains de l'administration ne sauraient pourtant être totalement occultés d'une étude portant sur la parcellisation de l'opération de responsabilité car c'est leur

---

<sup>2127</sup> V. sur ce point **R.-G. Schwartzberg**, *L'autorité de chose décidée*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 93, Paris, 1969, 452 p.

exercice qui conditionne la poursuite de l'opération de responsabilité. De tels procédés doivent alors être considérés comme participant à l'opération de responsabilité *lato sensu* en tant que conditions permettant la poursuite de cette opération mais extérieurs à elle.

**1427.** Il nous faut également noter que la pratique du recouvrement direct par les personnes publiques échappe assez largement au juriste universitaire et demanderait, pour être révélée, que soit réalisée une étude sociologique de grande envergure<sup>2128</sup>. De ce fait, sans ignorer totalement l'existence de ces procédés, nous nous focaliserons sur les actions en responsabilité portées devant le juge, c'est-à-dire sur le contentieux faisant suite à la mise en œuvre de tels procédés par les personnes publiques.

**1428.** Deux remarques conclusives peuvent être faites. D'une part, on notera qu'en toute logique les personnes publiques s'appuient sur la jurisprudence administrative afin de déterminer si elles sont en droit de mettre en œuvre de tels procédés de recouvrement direct. D'autre part, et ce point sera plus longuement abordé dans le chapitre suivant, la nécessaire médiation des procédés de recouvrement direct fait échapper une large part de la contribution à la dette à l'emprise du contentieux administratif et donc à l'étude de l'opération de responsabilité dont l'observateur de la jurisprudence ne peut avoir qu'une vision déformée.

**1429.** Après avoir identifié les actions en garantie faisant suite au recours à un mécanisme d'imputation personnelle, il est à présent possible de s'intéresser à leurs modalités de mise en œuvre.

## **B – Modalités de mise en œuvre des actions en garantie**

**1430.** L'étude du droit positif révèle que les actions en garantie peuvent prendre deux formes : actions subrogatoires et actions récursoires fondées sur un droit propre.

**1431.** Une fois les caractéristiques de ces actions identifiées, il sera possible de s'intéresser à leur place dans la jurisprudence administrative et, plus particulièrement, au(x) critère(s) permettant de déterminer la nature du recours offert au débiteur primaire condamné à indemniser la victime. Nous nous intéresserons donc aux recours subrogatoires **(1)**, aux

---

<sup>2128</sup> V. par ex. **J.-C. Maestre**, « *La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ?* », in *Mélanges offerts à Marcel Waline : le juge et le droit public*, LGDJ, Paris, t. II, 1974, p. 584, qui se demande si la surreprésentation du contentieux impliquant les militaires du rang peut s'expliquer par le fait que les « *agents publics, d'autres Administrations, reçoivent des états exécutoires et s'exécutent...* » ; V. également **J. Théry**, « *Compétence et fond du droit dans le contentieux de la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires* », in EDCE, 1958, p. 76.



recours fondés sur un droit propre (2), puis à la ventilation entre ces deux types d'action en garantie (3).

## 1 – Les recours subrogatoires

**1432.** La subrogation « est 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 »<sup>2129</sup>. Cette définition n'est cependant pas assez précise et, bien que le recours à la notion de transfert le laisse présager, il est nécessaire de préciser que « le subrogé ne peut faire valoir que les actions que le subrogeant aurait pu exercer lui-même : la créance de la victime est transférée dans le patrimoine du solvens avec tous les droits et sûretés (cautionnement, privilège ou hypothèque) qui y sont attachés, mais il ne peut pas disposer de droits plus étendus que ceux du créancier »<sup>2130</sup>. La subrogation s'analyse donc comme un transport de l'obligation<sup>2131</sup>, ce qui explique que le paiement soit libératoire pour tous les débiteurs puisque la victime n'est alors plus créancière de l'obligation de réparer. En suivant cette définition, il faut donc considérer que l'action en garantie fondée sur la subrogation est une action qui permet au débiteur ayant désintéressé la victime de se substituer à cette dernière à l'égard des tiers responsables.

**1433.** Il faut apporter une précision qui est rendue nécessaire du fait de la jurisprudence qui utilise la notion de subrogation pour désigner des situations distinctes. Le débiteur peut en effet être subrogé dans les droits de la victime mais il peut également l'être dans les actions de la victime. Cette distinction est utile lorsque le débiteur poursuivi par la victime et le coresponsable non poursuivi ne dépendent pas du même ordre de juridiction. Dans cette hypothèse que l'on rencontre notamment lorsque l'administration est amenée à répondre des fautes personnelles de ses agents, deux situations doivent être distinguées. Si la victime a déjà poursuivi l'agent, ses droits ont été déterminés avec précision par le juge judiciaire et, dans cette hypothèse, le juge administratif prononcera une condamnation de l'administration sous réserve de la subrogation de l'administration dans les droits ainsi conférés à la victime<sup>2132</sup>. En

---

<sup>2129</sup> **Y. Madiot**, « La subrogation en droit administratif », préc., p. 325.

<sup>2130</sup> *Ibidem*.

<sup>2131</sup> **V. J. Mestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 366 ; V. également **B. Renard**, Thèse, *op. cit.*, p. 9 pour qui « [i]l n'y a donc pas extinction de la créance principale mais seulement modification interne de celle-ci par substitution d'un autre créancier au créancier originaire ».

<sup>2132</sup> **Y. Madiot**, « La subrogation en droit administratif », préc., p. 335 ; V. également **J. Kahn**, conclusions sur CE, sect., 22 mars 1957, *Sieur Jeannier*, D., 1957, juris., p. 751.

revanche, si la victime n'a pas poursuivi l'agent, l'administration pourra être subrogée dans les actions de la victime et pourra donc exercer, contre le coresponsable, les actions qui étaient à la disposition de la victime<sup>2133</sup>. Toutefois, elle pourra également être subrogée dans les droits de la victime résultants d'une éventuelle décision du juge judiciaire. Il faut donc remarquer que ces deux modalités de subrogation n'emportent pas les mêmes conséquences. Dans le cadre de la subrogation dans les droits de la victime, le procédé de la subrogation sert uniquement à empêcher la victime de recevoir une double indemnisation<sup>2134</sup>. Cette modalité de subrogation ne permet donc pas la contribution à la dette, elle permet simplement de tenir compte de la dualité juridictionnelle. La subrogation dans les droits de la victime ne peut donc servir de fondement à une action en garantie et seule la subrogation dans les actions de la victime le peut<sup>2135</sup>. Si une telle subrogation est susceptible de permettre au débiteur primaire de reporter la charge de la dette sur l'auteur du fait générateur de dommage, un tel report ne peut être considéré comme relevant de la technique de l'action en garantie. En effet, la personne publique pourra uniquement émettre un état exécutoire lui permettant de recouvrer la créance qu'elle détient sur l'auteur du fait générateur de dommage. Une telle action correspondant donc au simple recouvrement d'une créance ne nous semble alors pas correspondre à une action en garantie. En effet, l'action en garantie, parce qu'elle est une action en responsabilité, est une action permettant la naissance d'une créance et non le simple recouvrement de celle-ci. On rappellera alors simplement que, lorsque les personnes publiques émettent un état exécutoire, elles n'exercent pas une action en garantie. Seule la contestation de ce titre devant le juge peut être considérée comme relevant de la technique de l'action en garantie car elle a précisément vocation à établir la réalité de la créance que l'administration prétend détenir. En présence d'une subrogation dans les droits de la victime, la créance détenue par l'administration étant déjà établie, il ne saurait être question d'une action en responsabilité.

**1434.** Les actions en garantie fondées sur la subrogation permettent donc au débiteur qui a payé – en totalité ou en partie – pour d'autres de bénéficier des actions dont disposait la victime afin de ne pas avoir à supporter plus que la part de la dette qui lui incombe. On peut d'ores et déjà remarquer que le recours subrogatoire est donc impossible lorsque la victime ne disposait d'aucune action contre l'un des auteurs du dommage. La nature subrogatoire du

---

<sup>2133</sup> V. B. Renard, Thèse, *op. cit.*, p. 167.

<sup>2134</sup> V. en ce sens J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, Paris, 3<sup>ème</sup> éd., t. I, 1984, p. 202-203 ; V. également C. Lalumière, *La responsabilité pécuniaire des agents publics envers les collectivités publiques*, Thèse, dactyl., Rennes, 1968, p. 132.

<sup>2135</sup> V. Y. Brard, Thèse, *op. cit.*, p. 372 ; V. également C. Lalumière, Thèse, *op. cit.*, p. 134, qui indique que « la subrogation [dans les droits de la victime] n'a jamais été conçue, ni utilisée, dans le but de permettre à l'administration de se faire rembourser par l'agent les sommes versées à la victime ».

recours implique également que les actions ouvertes au subrogé seront identiques à celles dont bénéficiait la victime<sup>2136</sup>. De même, le subrogé ne pouvant se prévaloir que du préjudice subi par la victime, le défendeur pourra lui opposer tous les moyens qu'il aurait pu invoquer si le litige l'opposait directement à la victime<sup>2137</sup>.

**1435.** La majorité des auteurs s'accordent sur l'existence de recours subrogatoires et si certains ont pu, comme F. Chabas, critiquer l'existence même de ces recours, ils l'ont fait en raison d'une conception particulière de l'obligation *in solidum*. En effet, dans la théorie de l'indivisibilité du dommage défendue par F. Chabas, l'obligation *in solidum* est composée d'une juxtaposition de dettes identiques. En retenant cette conception de l'obligation *in solidum*, « il ne peut y avoir subrogation, car il n'y a pas de dette commune »<sup>2138</sup>, le débiteur ayant uniquement payé sa dette, il n'y a aucune raison de lui permettre de répéter contre les autres auteurs du dommage. Cependant, cette conception de l'obligation *in solidum* est, comme nous l'avons vu<sup>2139</sup>, critiquable. Il faut donc considérer qu'aucun obstacle sérieux ne s'oppose à l'existence d'actions subrogatoires et que ces actions peuvent découler de l'existence de dettes distinctes mais conjointes<sup>2140</sup>, c'est-à-dire de la coexistence d'une dette principale résultant de la mise en œuvre de l'imputation personnelle et d'une dette accessoire de garantie résultant de la mise en œuvre de l'imputation comptable.

**1436.** Parce qu'elle permet au garant de disposer des actions en responsabilité qui étaient celles de la victime, la subrogation a vocation à permettre à celui-ci de reporter la charge de la dette sur l'auteur du fait générateur de dommage ou, en cas de coaction, de reporter une partie de la dette sur ses coauteurs. Les recours fondés sur la subrogation semblent donc valider l'idée d'une action en responsabilité secondaire dirigée contre l'auteur du fait générateur de dommage et illustrant donc un retour à l'imputation personnelle. Il nous faut toutefois noter que, parce que le subrogé dispose de droits identiques à ceux dont disposait la victime, si celle-ci avait la possibilité d'agir contre un autre garant, le débiteur primaire pourra lui-aussi engager la responsabilité de ce garant. Dans cette hypothèse, l'action subrogatoire ne permettrait donc pas d'illustrer un retour à une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle mais, au contraire, de constater une succession d'actions en responsabilité reposant sur la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable.

---

<sup>2136</sup> V. par ex. CE, 22 janvier 1960, *Sieur Gladieu*, Rec. 52, à propos de l'identité de la compétence juridictionnelle.

<sup>2137</sup> Sur les conséquences de la subrogation, V. J. Mestre, Thèse, *op. cit.* ; B. Delaunay, note sous CE, 31 décembre 2008, *Société Foncière Ariane*, RJEP, mai 2009, comm., 23.

<sup>2138</sup> F. Chabas, Thèse, *op. cit.*, p. 33.

<sup>2139</sup> V. *Supra* §1208.

<sup>2140</sup> V. B. Renard, Thèse, *op. cit.*, p. 10.

Toutefois, un tel cas de figure ne se rencontre qu'en présence de situations à l'occasion desquelles la victime disposait d'une option entre des actions dirigées contre au moins deux garants. L'analyse de la jurisprudence administrative nous permettra d'étudier plus en détail un tel cas de figure<sup>2141</sup>.

## 2 – Les actions en garantie fondées sur un droit propre

**1437.** Lorsque l'action en garantie est fondée sur un droit propre, le recours s'analyse comme l'exercice, par le garant, d'un droit n'étant pas celui de la victime mais lui appartenant en propre. Dans le cadre de cette justification, le débiteur ayant indemnisé la victime subit un préjudice du fait de ce paiement et se voit donc accordé une action récursoire lui permettant d'obtenir réparation. Dans cette hypothèse, la créance du débiteur ayant désintéressé la victime n'a pas de lien avec celle dont disposait la victime, il s'agit d'une créance nouvelle qui n'est donc pas enserrée dans les limites de l'action dont disposait la victime.

**1438.** Contrairement à la subrogation qui désigne une action bien définie, l'action récursoire ou action fondée sur un droit propre ne désigne aucun mécanisme particulier et la doctrine a donc proposé plusieurs justifications pour expliquer son existence. Nous nous intéresserons donc aux trois justifications proposées par la doctrine. À savoir, l'enrichissement sans cause **(a)**, la gestion d'affaire **(b)** et le préjudice distinct **(c)**.

### a – L'enrichissement sans cause

**1439.** Selon cette conception de l'action récursoire, le débiteur condamné à désintéresser la victime est autorisé à se retourner contre les coresponsables car ces derniers se sont enrichis à ses dépens en évitant de payer l'indemnité qu'ils devaient à la victime.

**1440.** Dans le cadre de ces actions *de in rem verso*, il faut pouvoir constater un enrichissement corrélatif d'un appauvrissement mais également leur absence de cause<sup>2142</sup>. Cette action est également subsidiaire puisqu'elle « ne peut être admise qu'à défaut de toute autre action ouverte au demandeur »<sup>2143</sup>, en particulier lorsque le demandeur dispose d'une

---

<sup>2141</sup> V. *Infra* §1505 et s.

<sup>2142</sup> V. C. cass., civ., 2 mars 1915, inédit : « dans les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne ».

<sup>2143</sup> C. cass., civ. 3<sup>ème</sup>, 29 avril 1971, n° 70-10415.

« action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit »<sup>2144</sup>.

**1441.** Si ce fondement a pu être critiqué par des auteurs qui considèrent que le débiteur condamné à indemniser totalement la victime « a payé sa propre dette »<sup>2145</sup>. Cette critique va cependant de pair avec l'idée selon laquelle le débiteur tenu *in solidum* ne ferait que payer une dette qui lui est propre<sup>2146</sup>. Or, si l'on admet que l'obligation *in solidum* et, plus généralement l'imputation comptable, met à la charge du défendeur le paiement d'une dette correspondant à une obligation de garantie, il devient alors possible d'envisager le paiement de la dette de garantie comme étant constitutif d'un appauvrissement sans cause<sup>2147</sup>.

Toutefois, il faut remarquer que le garant ne s'est pas véritablement appauvri sans cause puisqu'il s'appauvrit « en exécution d'une obligation légale »<sup>2148</sup>. À moins de considérer que l'obligation contenue dans la décision de justice l'ayant condamné à indemniser la victime n'a pas de cause, il ne semble donc pas possible de voir dans l'enrichissement sans cause la justification de l'action récursoire.

**1442.** Existe également un problème qui découle du caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso* puisque la jurisprudence – judiciaire – consacre l'existence de deux actions concurrentes, l'une personnelle et l'autre subrogatoire<sup>2149</sup>. En présence d'une telle concurrence, le garant devrait donc nécessairement opter pour l'action subrogatoire. Certains auteurs considèrent alors que l'action ouverte au débiteur n'étant pas « techniquement l'action de in rem verso »<sup>2150</sup>, la condition de subsidiarité ne saurait être imposée.

**1443.** La notion d'enrichissement sans cause pourrait donc être mobilisée afin d'expliquer les recours fondés sur un droit propre. Cependant, cette explication recèle une part d'artifice et n'est donc pas totalement satisfaisante.

---

<sup>2144</sup> C. cass., civ., 2 mars 1915, préc.

<sup>2145</sup> P. Raynaud, *L'obligation in solidum*, Cours de doctorat, Paris II, 1970-1971, p. 123.

<sup>2146</sup> V. P. Raynaud, « La nature de l'obligation des coauteurs d'un dommage. Obligation « in solidum » ou solidarité ? », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, Paris, 1981, p. 322. V. également *Supra* §1208, §1210 et §1213.

<sup>2147</sup> V. en ce sens. P. Canin, *Les actions récursoires entre coresponsables*, Thèse, Litec, Paris, 1996, p. 144 ; J. Julien et P. le Tourneau, « Solidarité », Répertoire Dalloz Civil, 2013, §200.

<sup>2148</sup> J. Boré, « Le recours entre coobligés in solidum », JCP, 1967, I, 2126 ; V. également M. Mignot, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2000, p. 604.

<sup>2149</sup> V. C. cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 7 juin 1977, n° 76-10143 : « le coauteur qui a payé l'intégralité de l'indemnité dispose aussi d'une action personnelle contre son coauteur qui peut subsister malgré la renonciation de la victime ».

<sup>2150</sup> P. Canin, Thèse, *op. cit.*, p. 146 ; V. également N. Dejean De La Bâtie, note sous C.cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 7 juin 1977, JCP, 1978, II, 19003.

## b – La gestion d'affaire

**1444.** La doctrine a également envisagé la gestion d'affaire afin d'expliquer les recours fondés sur un droit propre<sup>2151</sup>. Selon cette explication, le débiteur condamné à indemniser la victime a payé sa part de la dette mais il a également payé celle des autres coresponsables et a ainsi géré l'affaire de ces derniers.

**1445.** La gestion d'affaire ne semble pourtant pas apte à expliquer le recours entre codébiteurs puisque l'article 1300 du Code Civil<sup>2152</sup> implique que la gestion de l'affaire d'autrui doit être volontaire. Or, la prise en charge de la dette d'autrui par le débiteur à l'encontre duquel est mis en œuvre le mécanisme d'imputation comptable n'est assurément pas un acte volontaire<sup>2153</sup>. Certains auteurs ont pourtant soutenu cette thèse en mettant en avant le fait qu'en matière d'obligation *in solidum* « la gestion d'affaire n'est subordonnée qu'à une seule condition : il faut seulement que l'acte de gestion soit utile au maître de l'affaire. L'intention de gérer l'affaire d'autrui est indifférente en ce cas »<sup>2154</sup>.

**1446.** Gestion d'affaire et enrichissement sans cause ne semblent donc pas constituer des justifications pertinentes de l'action récursoire car ce n'est qu'au prix d'entorses aux règles propres à ces institutions qu'il est possible de les considérer comme justifiant les actions en garantie fondées sur un droit propre.

## c – Le préjudice distinct

**1447.** Face à l'échec des justifications précédentes, les auteurs ont tenté de justifier les actions récursoires par l'idée d'un préjudice distinct ou, pour le dire différemment, par l'idée d'une action en responsabilité classique.

**1448.** La recherche de la justification de l'action récursoire dans la responsabilité civile implique alors que le débiteur ayant désintéressé la victime a subi un préjudice du fait du paiement de la totalité de la dette, préjudice lui permettant d'engager la responsabilité des autres débiteurs. Le débiteur actionné par la victime se transformerait en quelque sorte « *en victime par ricochet du dommage à la réalisation duquel ont collaboré ses consorts* »<sup>2155</sup>.

---

<sup>2151</sup> V. par ex. **J. Mestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 309.

<sup>2152</sup> « *Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui* ».

<sup>2153</sup> V. en ce sens **P. Canin**, Thèse, *op. cit.*, p. 138.

<sup>2154</sup> **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 605.

<sup>2155</sup> **É. Agostini**, note sous C.cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 11 février 1981, D., 1982, juris., p. 255 ; V. également **R. Savatier**,

**1449.** L'action fondée sur un droit propre se voit ainsi dotée d'une véritable spécificité par rapport à l'action subrogatoire puisque celle-ci est alors véritablement caractérisée « *par son indépendance vis-à-vis de l'action primaire dans la mesure où l'action récursoire repose sur un droit propre impliquant un préjudice personnel distinct de celui de la victime* »<sup>2156</sup>. Dans un tel cadre, il ne s'agit donc pas d'affirmer que l'auteur du fait générateur souffert par la victime est également auteur d'un second fait générateur causant un dommage au garant. Plus simplement, l'existence d'un préjudice distinct suppose d'appréhender la situation ayant conduit au dommage souffert par la victime sous un angle nouveau.

Un exemple en matière de travaux publics permettra d'illustrer cette particularité. En présence d'un dommage accidentel de travaux publics subi par un tiers, la victime dispose de la possibilité de rechercher soit la responsabilité du maître de l'ouvrage, soit celle de l'entrepreneur<sup>2157</sup>. Suite à la condamnation du maître de l'ouvrage, l'existence d'une action récursoire contre l'entrepreneur ne signifie nullement que le maître de l'ouvrage devra apporter la preuve d'un nouveau fait générateur de dommage imputable à l'entrepreneur. Plus simplement, l'action récursoire reposera sur la capacité du maître de l'ouvrage à démontrer que le fait ayant causé un dommage à la victime peut être analysé comme étant constitutif d'une faute contractuelle. En une telle hypothèse, seule change la manière d'appréhender le fait générateur. Envisagé comme cause d'un dommage de travaux publics, celui-ci permettait à la victime d'obtenir réparation de son dommage auprès du maître de l'ouvrage. Envisagé comme constitutif d'une faute contractuelle, il est à l'origine d'un dommage causant un préjudice au maître de l'ouvrage et permet ainsi le succès de l'action récursoire.

**1450.** Il pourrait alors être tentant de considérer qu'à l'occasion de ces actions en garantie le juge procède à l'établissement d'une causalité indirecte permettant d'unir le fait générateur du dommage subi par la victime à un second dommage souffert par le garant. Ce second dommage pourrait ainsi être appréhendé comme un dommage par ricochet résultant de la condamnation du garant qui résulte elle-même du fait générateur initial. Toutefois, cette thèse a pu être critiquée car les conditions d'existence de la responsabilité ne semblent pas remplies. En effet, il paraît difficile de considérer que le débiteur ayant dû indemniser la victime puisse subir un préjudice du fait de la décision du juge lui imposant de payer la totalité de la dette. Le préjudice étant une atteinte à un intérêt légitime et juridiquement protégé, « *le fait de remplir une obligation légale ne peut, à l'évidence, créer une atteinte au*

---

*Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. II, LGDJ, 1939, §510.

<sup>2156</sup> C. Moniolle, « *Actions en garantie* », préc., §13.

<sup>2157</sup> V. *Supra* §1029 et s.

*droit* »<sup>2158</sup>. De plus, l'existence d'un lien de causalité entre le dommage subi par le débiteur et le fait générateur de dommage imputable aux coresponsables peut être critiquée<sup>2159</sup> car ce n'est pas tant le fait de l'auteur du fait générateur qui cause un préjudice à celui qui a indemnisé intégralement la victime mais davantage la condamnation *in solidum* prononcée par le juge.

**1451.** La recherche d'une justification des actions récursoire s'avère donc extrêmement délicate et certains auteurs se sont tournés vers l'équité afin de justifier ces recours<sup>2160</sup>.

**1452.** On notera cependant que la qualité de garant du débiteur primaire est de nature à justifier l'existence d'une action fondée sur un droit propre. En effet, le garant étant celui qui répond des conséquences d'un dommage sans en être l'auteur, il est tout çà fait concevable de considérer que l'engagement de sa responsabilité correspond toujours à un préjudice réparable. Il nous semble donc que la justification des actions récursoires fondées sur un droit propre réside simplement dans la qualité de garant du débiteur primaire qui permet à celui-ci de se plaindre d'un préjudice distinct de celui de la victime. À l'occasion de l'exercice d'une telle action le débiteur primaire demandera ainsi aux coresponsables la réparation d'un préjudice qui est le sien et non celui de la victime et pourra donc exercer une action différente de celles dont disposait la victime. En présence d'une action fondée sur un droit propre, la cause juridique de la demande du garant pourra ainsi être distincte de celle de la demande de la victime initiale, l'auteur du fait générateur de dommage ne disposera pas de la possibilité d'opposer au garant les moyens qu'il aurait été en mesure d'opposer à la victime et le juge compétent ne sera pas nécessairement le même<sup>2161</sup>. On remarquera également que, dans ce cadre, le garant pourra obtenir, auprès de l'auteur du fait générateur de dommage, une indemnisation ne correspondant pas exactement au montant payé à la victime<sup>2162</sup>.

**1453.** L'action en garantie fondée sur un droit propre correspond donc à une action en responsabilité à l'occasion de laquelle le débiteur primaire ayant indemnisé la victime se plaint d'un préjudice n'étant pas celui de la victime et lui étant propre afin d'obtenir une indemnisation lui permettant – indirectement – de reporter le poids de la dette initialement supportée par lui sur un tiers.

---

<sup>2158</sup> P. Canin, Thèse, *op. cit.*, p. 136.

<sup>2159</sup> V. P. Canin, Thèse, *op. cit.*, p. 136.

<sup>2160</sup> V. P. Canin, Thèse, *op. cit.*, p. 139 et s. ; V. également F. Chabas, « Remarques sur l'obligation « *in solidum* » », RTD civ., 1967, p. 334 et 335 ; J. Julien et P. le Tourneau, « Solidarité », préc., §199.

<sup>2161</sup> V. C. Moniolle, « Actions en garantie », préc., §17 et s. ; V. également S. Buffa, « La distinction du champ d'application des actions subrogatoire et récursoire en droit administratif », DA, 2012, 11, étude 17, §3.

<sup>2162</sup> Le préjudice lui étant propre, il ne se confond pas avec celui souffert par la victime et peut donc être inférieur ou supérieur.



**1454.** Il nous faut également remarquer qu'une telle action fondée sur un droit propre permet au garant de se retourner contre l'auteur du fait générateur de dommage car lui seul peut être considéré comme étant à l'origine du préjudice subi par le garant du fait de l'indemnisation de la victime.

### 3 – La ventilation entre ces deux modalités

**1455.** Les deux types d'actions en garantie susceptibles d'être exercées par les débiteurs primaires étant identifiées, il faut à présent s'intéresser à la ventilation entre ces deux types de recours. Ces deux actions sont-elles cumulatives ou, au contraire, sont-elles exclusives l'une de l'autre ? Et si elles sont exclusives, comment le juge détermine-t-il la nature du recours pouvant être exercé par le débiteur primaire ?

**1456. Coexistence des recours en droit civil.** – En droit civil, certains auteurs considèrent que « *les coresponsables ont la possibilité d'invoquer deux fondements possibles : la subrogation et la théorie de l'enrichissement sans cause* »<sup>2163</sup>. D'autres considèrent que le recours subrogatoire est « *le recours de droit commun que le solvens est en droit d'exercer* » tandis que le recours personnel – ou recours fondé sur un droit propre – « *demeure exceptionnel* »<sup>2164</sup>. La doctrine civiliste considère donc que les recours subrogatoires et personnels peuvent coexister. Depuis une évolution jurisprudentielle<sup>2165</sup> qui a « *opéré un bouleversement des concepts antérieurs* »<sup>2166</sup>, il est clair que ces recours peuvent coexister<sup>2167</sup> et seule demeure une incertitude tenant à l'étendue de l'option ainsi offerte à la victime.

**1457. Coexistence des recours en droit administratif.** – En droit administratif, certains auteurs considèrent que la subrogation ne peut avoir lieu sans l'intervention d'une convention

---

<sup>2163</sup> **P. Canin**, Thèse, *op. cit.*, p. 147 ; V. également **J. Mestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 309 pour qui « *Le subrogé dispose, en principe d'une action personnelle qu'il peut exercer parallèlement à celle qu'il a recueillie du créancier* » ; **Y. Madiot**, « *La subrogation en droit administratif* », préc., p. 335 ; **J. Julien** et **P. le Tourneau**, « *Solidarité* », préc., §199 et 200.

<sup>2164</sup> **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 597.

<sup>2165</sup> **V. C. cass.**, civ. 1<sup>ère</sup>, 7 juin 1977, n° 76-10143, « *attendu que l'arrêt attaqué a refusé à dame Z. et à la MAAF tout recours contre demoiselle Y, la SNECMA et la compagnie La Concorde, au motif que celui qui a réparé intégralement le dommage ne peut exercer l'action récursoire contre un coauteur qu'en vertu d'une subrogation dans les droits de la victime, subrogation qui ne peut se produire lorsque la victime a renoncé à ses droits contre son coauteur ; Qu'en statuant ainsi, alors que le coauteur qui a payé l'intégralité de l'indemnité dispose aussi d'une action personnelle contre son coauteur, qui peut subsister malgré la renonciation de la victime, elle a violé le texte susvisé* ».

<sup>2166</sup> **J. Julien** et **P. le Tourneau**, « *Solidarité* », préc., §200.

<sup>2167</sup> V. par ex. **A. Bénabent**, *Droit civil, les obligations*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 12<sup>ème</sup> éd., 2010, p. 409 ; **J. Julien** et **P. le Tourneau**, « *Solidarité* », préc., §199 et 200.

entre le débiteur primaire et la victime<sup>2168</sup>. En l'absence d'une telle convention, le seul recours existant serait fondé sur un droit propre. Cette opinion peut cependant être critiquée car elle se fonde essentiellement sur l'analyse de l'arrêt Lemmonier qui met en œuvre une subrogation dans les droits de la victime et non dans les actions de celle-ci<sup>2169</sup>, et n'est donc pas pertinent en matière d'actions en garantie. Si, dans ces hypothèses, la subrogation est bien de type conventionnel, les auteurs semblent oublier que la subrogation prévue par le Code civil peut être conventionnelle<sup>2170</sup> mais peut également être légale et avoir lieu de plein droit « *au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette* »<sup>2171</sup>. Les tenants de cette thèse se situent donc uniquement dans le cadre de la subrogation conventionnelle, or, si l'on admet que le juge administratif peut se servir de la subrogation conventionnelle du Code civil, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait s'inspirer de la subrogation légale contenue dans ce même Code<sup>2172</sup>.

En dehors de la subrogation dans les droits de la victime qui est assurément une subrogation d'origine conventionnelle, aucun obstacle n'empêche donc l'existence d'une subrogation dans les actions de la victime de nature légale ou prononcée par le juge administratif lui-même<sup>2173</sup> lorsque plusieurs personnes sont tenues au paiement d'une dette. On notera que les hypothèses de dettes découlant de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable correspondent parfaitement à la lettre de l'article 1346 du Code civil<sup>2174</sup> car, par définition, un tel mécanisme d'imputation fait supporter à un garant une dette

<sup>2168</sup> V. Y. Madiot, « *La subrogation en droit administratif* », préc., p. 329 ; J.-P. Chiaverini, Thèse, *op. cit.*, p. 445, « *ce concours peut être obligatoire [...] ou volontaire [...] mais il est absolument nécessaire car en son absence le débiteur primaire ne pourrait pas exercer cette action contre le tiers responsable* » ; C. Moniolle, « *Actions en garantie* », préc., §80-81 ; H. Belrhali, Thèse, *op. cit.*, p. 316 et 317.

<sup>2169</sup> V. CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, Rec. 761, n° 49595 ; Rec. 761, concl. Blum ; RDP 1919. 41, note Jèze ; S. 1918-1919 III. 41, note Hauriou ; RDP 1921. I. 17, note Appleton ; S. 1922. I. 177, note Mestre, « *Qu'il appartient seulement au juge administratif, s'il estime qu'il y a une faute de service de nature à engager la responsabilité de la personne publique, de prendre, en déterminant la quotité et la forme de l'indemnité par lui allouée, les mesures nécessaires, en vue d'empêcher que sa décision n'ait pour effet de procurer à la victime, par suite des indemnités qu'elle a pu ou qu'elle peut obtenir devant d'autres juridictions à raison du même accident, une réparation supérieure à la valeur totale du préjudice subi* » et « *que le paiement en sera subordonné à la subrogation de la commune, par les époux Y., jusqu'à concurrence de ladite somme, aux droits qui résulteraient pour eux des condamnations qui auraient été ou qui seraient définitivement prononcées à leur profit, contre le maire, le sieur X., personnellement, à raison du même accident, par l'autorité judiciaire* » (nous soulignons).

<sup>2170</sup> V. Code civil, art. 1346-1.

<sup>2171</sup> Code civil, art. 1346. V. également l'ancienne rédaction de cet article qui indiquait : « *au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter* ».

<sup>2172</sup> V. en ce sens B. Delaunay, note sous CE, 31 décembre 2008, *Société Foncière Ariane*, préc., pour qui l'arrêt CE, 31 décembre 2008, *Société foncière Ariane*, Rec. 498, n° 294078 « *s'inscrit clairement dans la première hypothèse : celle de la subrogation légale prévue à l'article 1251 du Code civil, expressément visé par l'arrêt, de sorte qu'on ne peut plus écrire comme le faisait le regretté professeur Yves Madiot que « l'article 1251 du Code civil n'a jamais trouvé d'application en droit administratif » (Y. Madiot, préc., p. 329) ».*

<sup>2173</sup> V. Y. Brard, Thèse, *op. cit.*, p. 375 ; V. également R. Odent, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, t. II, p. 218 : « *La subrogation [...] doit résulter d'un texte [...] ou être décidée par le juge* ».

<sup>2174</sup> V. en ce sens É. Savaux, « *Subrogation personnelle* », Répertoire Dalloz de droit civil, 2011, §77, qui

n'étant pas nécessairement la sienne et libère l'auteur du fait générateur sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette. Il nous semble donc qu'en droit administratif, tout comme en droit civil, les deux types de recours sont susceptibles d'exister indépendamment de toute convention. Plus encore, il nous semble que le recours à une convention n'a de sens qu'en présence d'une subrogation dans les droits de la victime visant à empêcher que la dualité juridictionnelle n'aboutisse à un cumul d'indemnités au profit de la victime.

**1458. Caractère alternatif des recours.** – À la différence du droit civil dans lequel les recours fondés sur la subrogation et sur un droit propre sont considérés comme étant cumulatifs, en droit administratif, il semblerait, au contraire, qu'ils soient alternatifs<sup>2175</sup>. En effet, dans certains cas le juge administratif subordonne l'action en garantie de l'administration à l'existence d'un préjudice subi par elle<sup>2176</sup>, indiquant ainsi que cette action ne saurait être de nature subrogatoire. En de telles hypothèses, le débiteur primaire est tenu d'une dette avec ou pour d'autres, il devrait donc pouvoir se placer sur le terrain de la subrogation. Toutefois, la jurisprudence lui interdit un tel recours. Les actions subrogatoires et fondées sur un droit propre semblent donc alternatives. Il nous faut donc nous intéresser aux critères susceptibles de permettre au juge de choisir l'une de ces modalités plutôt que l'autre.

**1459. Caractère pragmatique de la ventilation entre les recours.** – On notera préalablement qu'en droit civil la coexistence des recours en matière de coaction semble dictée par des considérations pragmatiques. Ainsi, le recours subrogatoire apparaît comme le recours de droit commun<sup>2177</sup> alors que le recours fondé sur un droit propre semble uniquement destiné à être mis en œuvre en des hypothèses à l'occasion desquelles la victime a renoncé à ses droits à l'encontre de l'un des coauteurs du dommage<sup>2178</sup>. Dans une telle situation, tout

---

évoque la subrogation de plein droit lorsque le *solvens* a la « *qualité de coobligé ou de garant* ».

<sup>2175</sup> V. en sens contraire **H. Belrhali**, Thèse, *op. cit.*, p. 316 et s., spéc. p. 319 : « *l'action subrogatoire n'interdit pas l'utilisation de l'action récursoire* ». Cependant, l'auteur se base essentiellement sur l'arrêt **CE**, 25 novembre 1955, *Dame veuve Paumier*, Rec. 564 dans lequel le Conseil d'État consacre l'existence d'une action en garantie en prévoyant la subrogation de l'État dans les « *droits qui pourraient résulter [...] d'une éventuelle condamnation prononcée [...] par la jurisprudence civile* ». Cet arrêt ne consacre donc pas un cumul d'actions mais simplement l'impossibilité pour la victime d'obtenir une indemnisation supérieure à son préjudice ; V. également **J. Moreau** et **H. Muscat**, « *Détermination du patrimoine public responsable* », préc., §108 et s. ; **Y. Madiot**, « *La subrogation en droit administratif* », préc., p. 328.

<sup>2176</sup> V. en particulier **CE**, ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, Rec. 464, n° 01074 ; D. 1951. 620, note Nguyen Do ; JCP 1952. II. 6734, note Eisenmann ; RDP 1951. 1087, note Waline ; S. 1952. 3. 25, note Mathiot ; S. 1953. 3. 57, note Meurisse : « *il ne saurait en être ainsi quand le préjudice qu'ils ont causé à ces collectivités est imputable à des fautes personnelles, détachables de l'exercice des fonctions* ». L'action en garantie étant dépendante d'un préjudice subi par le garant, celle-ci doit être interprétée comme ne pouvant être fondée que sur un droit propre.

<sup>2177</sup> Cela résulte tout simplement de l'article 1251-3 du Code civil.

<sup>2178</sup> **V. C. cass.**, civ. 1<sup>ère</sup>, 7 juin 1977, Bull. civ., I, n° 266 ; V. également **J. Julien** et **P. le Tourneau**, « *Solidarité* », préc., §200.

recours reposant sur une subrogation serait voué à l'échec. La reconnaissance d'un recours fondé sur un droit propre semble ainsi uniquement destinée à éviter que la victime dispose de la faculté d'opérer une sélection parmi les coauteurs. On perçoit ici le caractère instrumental des ressorts théoriques des actions en garantie. On remarquera alors que, face à une telle instrumentalisation de l'action en garantie, la recherche d'un critère sous-tendant la ventilation entre les deux modalités de recours en droit administratif perd en cohérence. Nous tenterons toutefois d'identifier un critère de ventilation susceptible de correspondre à la fonction que nous attribuons à l'action en garantie, à savoir permettre à la responsabilité de retrouver la rationalité qu'elle a perdu lors de la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable. Ce n'est que dans un second temps<sup>2179</sup> que nous confronterons ce critère au droit positif.

**1460.** La doctrine administrativiste a proposé trois critères permettant de décrire la ventilation entre action subrogatoire et action récursoire, le premier repose sur la qualité des codébiteurs, le deuxième repose sur la nature de l'obligation *in solidum* à l'origine de l'action en garantie et le troisième repose sur la fonction de l'action en garantie.

**1461. Ventilation selon la qualité des codébiteurs.** – Selon la première explication qui est proposée par Y. Coudray, « *la distinction entre les deux actions paraît surtout fondée sur la qualité du coauteur. Lorsque ce dernier est un particulier, la jurisprudence la plus récente qualifie, sauf exceptions limitées, l'action de subrogatoire ; en revanche, si le coauteur est une collectivité publique ou quelques rares personnes privées, le Conseil d'État refuse d'admettre le caractère subrogatoire de l'action, lui préférant l'action récursoire fondée sur un droit propre* »<sup>2180</sup>. Ainsi, lorsqu'une personne privée est condamnée par le juge judiciaire et que cette dernière se retourne contre une personne publique coauteur, l'action serait de nature subrogatoire<sup>2181</sup>. En revanche, le juge mettrait en œuvre une action fondée sur un droit propre lorsqu'il est en présence de deux collectivités publiques coauteurs<sup>2182</sup>, d'agents publics condamnés pour faute personnelle<sup>2183</sup> ou encore, dans des circonstances particulières, lorsqu'il est en présence de personnes privées<sup>2184</sup>.

Cette recherche d'un critère de ventilation entre actions subrogatoires et actions fondées sur un droit propre est louable mais elle n'est pourtant pas entièrement satisfaisante.

---

<sup>2179</sup> V. *Infra* §1491 et s.

<sup>2180</sup> Y. Coudray, Thèse, *op. cit.*, p. 407.

<sup>2181</sup> *Ibidem*, p. 414 et s.

<sup>2182</sup> *Ibid.*, p. 420, l'auteur vise ici les hypothèses de dommages causés par deux ouvrages publics ainsi que les dommages causés par les services techniques de l'État.

<sup>2183</sup> *Ibid.*, p. 421.

<sup>2184</sup> *Ibid.*, p. 422 et s., l'auteur vise ici le cas des entrepreneurs de travaux publics.

D'une part, le critère tiré de la qualité des codébiteurs semble sans lien avec la justification de l'action en garantie qui devrait davantage résider dans des éléments tenant aux caractéristiques du mécanisme d'imputation mobilisé à l'encontre du débiteur primaire ou dans des éléments tenant à la fonction de l'action en garantie. Un tel critère semble donc sans lien avec des considérations d'ordre théoriques mais également sans lien avec d'éventuelles considérations d'ordre pratique. L'auteur est également obligé d'admettre que dans certaines hypothèses des actions en garantie contre des particuliers seront fondées sur un droit propre. D'autre part, les agents publics condamnés pour faute personnelle ne sont pas des personnes publiques mais bien des personnes privées puisque l'existence d'une faute personnelle démontre que l'agent n'agissait pas en qualité d'organe de la personne publique. Ce critère n'est donc pas pertinent et supporte de nombreuses exceptions qui le fragilisent au point de le rendre sans objet.

**1462. Ventilation selon la nature de l'obligation *in solidum*.** – La deuxième explication qui est proposée par Y. Brard s'attache à la justification des obligations *in solidum* ayant entraîné les actions en garantie.

Selon Y. Brard, lorsque la personne qui a indemnisé la victime n'est pas coauteur mais est tenue par une obligation de garantie indépendante de l'attribution de la qualité d'auteur d'un fait générateur de dommage, la jurisprudence mettrait en œuvre un mécanisme de subrogation<sup>2185</sup>. En revanche, lorsqu'elle est coauteur du dommage, la jurisprudence mettrait en œuvre une action fondée sur un droit propre<sup>2186</sup>. En matière de garantie, le débiteur primaire demanderait donc « *réparation, au lieu et place de la victime à laquelle [il] est substitu[é]* »<sup>2187</sup> et serait donc subrogé dans les droits de la victime. En revanche, en matière de coaction, « *[l]e préjudice qu'[il] subi est un préjudice propre : c'est la part de l'indemnité versée à la victime qui incombe aux autres coauteurs du dommage* »<sup>2188</sup> et il s'agit donc d'un recours fondé sur un droit propre<sup>2189</sup>.

---

<sup>2185</sup> V. également en ce sens **R. Odent**, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, t. II, p. 219, pour qui la subrogation « *s'applique chaque fois que la responsabilité incombant à une personne publique se combine avec une faute commise par un tiers* ».

<sup>2186</sup> **V. Y. Brard**, Thèse, *op. cit.*, p. 376.

<sup>2187</sup> *Ibidem*.

<sup>2188</sup> *Ibid.*, p. 376-377 ; V. dans le même sens **C. Berthon-Goffin**, « *Les actions récursoires entre personnes publiques* », *Quot. Jur.*, 4 mars 1978, p. 6.

<sup>2189</sup> Cette justification du recours à la notion d'action propre découle de l'idée selon laquelle il ne saurait y avoir de subrogation partielle. Cette idée est cependant critiquable car elle repose sur la théorie l'indivisibilité du dommage (V. **F. Chabas**, Thèse, *op. cit.*, p. 75). Si l'on considère que les coauteurs tenus *in solidum* doivent répondre de deux obligations, l'une en tant qu'auteur et l'autre en tant que garant, le caractère partiel de la subrogation n'est plus problématique.

Toutefois, Y. Brard considère que les responsabilités existant en matière de travaux publics se rattachent à l'idée de coaction<sup>2190</sup> et il en déduit donc que la coaction induit l'existence d'une action fondée sur un droit propre. Or, si l'on considère, comme nous l'avons montré, que ces hypothèses correspondent au prononcé d'une obligation *in solidum* uniquement dépendante de l'existence d'un lien entre le défendeur et le dommage, il faut donc inverser le postulat de départ d'Y. Brard. De manière identique, l'auteur analyse les responsabilités excluant toute option au profit de la victime<sup>2191</sup> ainsi que la responsabilité de l'administration du fait des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service<sup>2192</sup> comme étant des cas de coaction alors que ces hypothèses ne laissent jamais apparaître un fait générateur de dommage imputable au défendeur. Il faut également remarquer que, lorsque l'auteur évoque les hypothèses ne correspondant pas à une coaction, il fait référence aux hypothèses dans lesquelles la subrogation est prévue « *par des textes particuliers* »<sup>2193</sup>. Le critère développé par Y. Brard doit donc être corrigé car l'auteur n'opère pas une identification correcte des hypothèses relevant de la coaction et de celles n'en relevant pas.

Guidée par un critère relatif à la nature de l'obligation de garantie imposée au débiteur primaire, cette ventilation semble donc plus convaincante. Cependant, il convient d'inverser les résultats obtenus par Y. Brard pour considérer que les cas de coaction mènent à des actions en garantie fondées sur la subrogation<sup>2194</sup> alors que les cas de garantie en dehors de toute coaction mènent à des actions en garantie fondées sur un droit propre<sup>2195</sup>. Dans le cadre de cette analyse, le garant n'étant pas coauteur dispose d'un droit propre car il a payé intégralement la dette d'autrui, en revanche, le coauteur dispose d'une action identique à celle de la victime car il ne cherche pas à obtenir réparation d'un préjudice qu'il aurait subi mais davantage à reporter sur le coauteur la part qui lui revient. En matière de coaction, la subrogation permet donc que l'action du débiteur primaire soit limitée au simple partage de responsabilité<sup>2196</sup>, cela est conforme à la logique de la responsabilité civile qui tend alors à

---

<sup>2190</sup> Y. Brard, Thèse, *op. cit.*, p. 381.

<sup>2191</sup> *Ibidem*, p. 381-382.

<sup>2192</sup> *Ibid.*, p. 382-383.

<sup>2193</sup> *Ibid.*, p. 376.

<sup>2194</sup> V. en ce sens R. Odent, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, t. II, p. 219 pour qui la subrogation « *s'applique chaque fois que la responsabilité incombant à une personne publique se combine avec une faute commise par un tiers* » ; CE, ass., 20 mars 1974, *Ministère de l'Équipement c/ Navarra*, Rec. 200, n° 90547.

<sup>2195</sup> V. en ce sens l'arrêt CE, 8 décembre 1965, *Société des établissements Guillaumet*, Rec. 667 dans lequel le juge considère qu'« *il résulte clairement de l'arrêt de la Cour d'appel que celle-ci a jugé les établissements Guillaumet entièrement responsables des conséquences dommageables de l'accident [...] ; que la cour n'a prononcé aucune condamnation solidaire d'EDF, qui n'était d'ailleurs pas partie à l'instance ; que dans ces conditions, les établissements Guillaumet ne sont pas fondés à soutenir qu'ils ont acquitté une dette à laquelle EDF serait solidairement tenue avec eux ; que, dès lors, l'action qu'ils dirigent contre EDF ne saurait avoir le caractère d'une action subrogatoire* » et ajoute que les établissements Guillaumet pourraient seulement intenter une action en garantie fondée sur un droit propre.

<sup>2196</sup> Cette possibilité découle de la nature même de l'action subrogatoire à l'occasion de laquelle le coauteur pourra opposer au débiteur primaire les exceptions qu'il aurait été en mesure d'opposer à la victime. Ainsi il

faire en sorte que chaque coauteur supporte la part de la dette qui est la sienne. En revanche, en matière de garantie en dehors de toute coaction, la logique n'est pas la même, il ne s'agit plus de partager la charge de la dette mais davantage de la reporter intégralement sur l'auteur du dommage. Du fait de sa qualité de garant, le débiteur primaire subit donc un préjudice distinct car il doit supporter – temporairement – la dette d'autrui et il peut donc paraître normal de l'autoriser à se prévaloir d'un droit propre lui permettant d'échapper aux contingences propres aux rapports unissant la victime à l'auteur du fait générateur.

Il nous faut cependant remarquer que la distinction opposant les cas de coaction aux autres hypothèses traduisant la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable n'emporte pas entièrement notre conviction. Comme nous l'avons vu, les cas de coaction correspondent à des hypothèses à l'occasion desquelles l'imputation est dépendante d'un lien entre le défendeur et le dommage. De ce point de vue, elles ne se distinguent donc pas de la responsabilité du fait des dommages accidentels de travaux publics. Plus encore, les cas de coaction traduisent la mise en œuvre d'une obligation *in solidum* semblable à celle existant dans la plupart des hypothèses de responsabilité dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable. Dès lors, opposer les cas de coaction aux autres hypothèses d'obligation *in solidum* nous paraît constituer une démarche critiquable.

Toutefois, il nous faut noter que les hypothèses de coaction sont dotées d'une spécificité qui réside, non pas dans l'obligation *in solidum* mise à la charge du défendeur mais davantage dans l'existence d'un fait générateur de dommage imputable à celui-ci ou, pour le dire d'une autre manière, dans le cumul du mécanisme d'imputation comptable avec le mécanisme d'imputation personnelle<sup>2197</sup>. Ainsi définie, la spécificité des hypothèses de coaction semble permettre l'émergence d'un critère de ventilation tiré de la fonction de l'action en garantie.

**1463. Ventilation selon la fonction de l'action en garantie.** – La thèse d'une ventilation selon la fonction de l'action en garantie, qui constitue en réalité un aménagement de la thèse soutenue par Y. Brard, a été défendue par S. Buffa<sup>2198</sup>. Selon cette conception, « [s]'il y a lieu

---

pourra se prévaloir de la faute du débiteur primaire, faute permettant d'opérer un partage de la dette en empêchant que le débiteur primaire ne puisse se défaire de l'intégralité de la dette.

<sup>2197</sup> V. *Supra* §276.

<sup>2198</sup> S. Buffa, « *La distinction du champ d'application des actions subrogatoire et récursoire en droit administratif* », préc. ; V. également B. Delaunay, note sous CE, 31 décembre 2008, *Société Foncière Ariane*, préc., « Pour que la subrogation puisse être mise en jeu, il est nécessaire que les auteurs du dommage puissent être tenus solidairement à l'égard de la victime [...]. Dans le présent arrêt, le Conseil d'État prend ainsi bien soin de préciser que le recours porté devant lui vise à faire supporter la charge de la réparation par la collectivité publique co-auteur du dommage. L'action subrogatoire du débiteur primaire n'est en effet possible que si le premier a payé la dette du second, tenu qu'il est pour lui ou avec lui. Ce n'est qu'en raison de cette dette solidaire que la subrogation dans les droits de la victime est justifiée. Aussi, en l'absence de

de partager la responsabilité, l'action subrogatoire sera choisie. Cela s'explique par l'objet même de l'action, qui vise à partager la charge de la dette entre des coauteurs responsables. [...] Si tel n'est pas le cas, l'action sera qualifiée de récursoire »<sup>2199</sup>. Trois remarques doivent être faites.

D'une part, seules les hypothèses de coaction donnent lieu à un partage de la dette lors de l'action en garantie. En effet, le débiteur primaire condamné à indemniser la victime étant auteur d'un fait générateur de dommage, celui-ci doit nécessairement prendre en charge une partie de la dette de responsabilité et ne pourra donc reporter l'intégralité de celle-ci sur son coauteur. Le débiteur primaire n'étant pas coauteur n'est quant à lui auteur d'aucun fait générateur de dommage et doit donc être en mesure de se défaire de l'intégralité de la charge de la dette. Au regard de la fonction régulatrice du mécanisme d'imputation personnelle, seul l'auteur du fait générateur de dommage est en mesure de prendre des précautions de nature à empêcher la survenance du dommage et lui seul doit donc supporter le poids de la dette. La distinction opposant partage de la dette et report de la dette correspond ainsi parfaitement à celle opérée par Y. Brard entre les hypothèses de coaction et celles ne permettant pas d'observer une coaction. Toutefois, là où la thèse soutenue par Y. Brard encourrait le reproche d'opposer des hypothèses unies par une logique semblable, celle de S. Buffa a le mérite d'insister sur la fonction propre de l'action en garantie et est ainsi de nature à conférer une autonomie intellectuelle aux deux hypothèses distinguées.

D'autre part, si cette distinction semble cohérente du point de vue des catégories identifiées, elle a également le mérite de permettre une ventilation efficiente entre celles-ci. Le recours à l'action subrogatoire en matière de partage de la dette s'explique alors par la possibilité offerte au coauteur actionné par le débiteur primaire d'opposer des exceptions identiques à celles qu'il aurait été en mesure de mettre en avant face à une action directe de la victime<sup>2200</sup>. Du fait de cette particularité, le coauteur pourra ainsi opposer au débiteur primaire ses propres fautes tout comme celles de la victime<sup>2201</sup>. Ainsi, l'action subrogatoire permettant au débiteur primaire de mettre en avant la faute du coauteur et au coauteur de mettre en avant celle du débiteur primaire. Chacun sera conduit à supporter une part de la dette correspondant

---

*dette solidaire, le débiteur doit-il mettre en œuvre une action récursoire* » (nous soulignons).

<sup>2199</sup> *Ibidem*, §6.

<sup>2200</sup> V. CE, 8 octobre 1965, *Établissements Guillaumet*, Rec. 667, action irrecevable contre une personne à l'encontre de laquelle la victime ne pouvait pas agir ; CE, 6 octobre 1976, *Société clinique chirurgicale Maison rose*, Rec. 397, n° 03565 ; CE, ass., 16 juin 1944, *Compagnie d'assurances Le Lloyd continental français*, Rec. 174 et CE, 26 avril 1968, *Compagnie d'assurances générales contre l'incendie et les explosions*, Rec. 260, renonciation au recours par la victime ; CE, sect., 22 mars 1957, *Compagnie d'assurances l'Urbaine et la Seine*, Rec. 200 ; AJDA 1957. II. 185, obs. Fournier et Braibant, recours limité au montant payé par le garant à la victime.

<sup>2201</sup> V. not. CE, 9 mars 1984, *Compagnie d'assurance La France*, Rec. 98, n° 31600, opposabilité des fautes de la victime au subrogé.



à son fait générateur de dommage<sup>2202</sup> et chacun supportera exactement ce qu'il aurait supporté s'il avait été actionné par la victime. De la sorte, la fonction régulatrice de la responsabilité est assurée car chaque auteur d'un fait générateur de dommage sera incité à modifier son comportement<sup>2203</sup>. Les actions récursoires à la disposition des garants non coauteurs s'expliquent quant à elles par la volonté de protéger ces derniers<sup>2204</sup> en empêchant l'auteur du fait générateur de dommage d'échapper à sa responsabilité en invoquant des exceptions qu'il aurait pu invoquer envers la victime. En effet, le garant étant alors totalement étranger à la réalisation du dommage, l'engagement de sa responsabilité ne sert d'autre but que l'indemnisation de la victime, toute régulation de son comportement est alors inutile. Permettre à l'auteur du fait générateur de dommage d'échapper à sa responsabilité en invoquant des exceptions propres aux rapports l'unissant à la victime n'aurait alors guère de sens car cela reviendrait à laisser un tiers – le garant – supporter la charge de la dette<sup>2205</sup>. Dès lors que la responsabilité du garant est engagée vis-à-vis de la victime, il semble donc logique, afin que la fonction régulatrice de la responsabilité puisse être atteinte par le biais d'un retour à l'imputation personnelle, que la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage soit uniquement envisagée dans le cadre des rapports l'unissant au garant à l'exclusion de ceux l'unissant à la victime. Toute prise en compte des rapports unissant l'auteur à la victime est susceptible de mettre à mal l'économie générale de la responsabilité en faisant peser définitivement tout ou partie de la charge finale de la dette sur le garant.

Enfin, il convient d'indiquer que l'opposition existant entre coaction et absence de coaction doit être légèrement amendée. En effet, l'existence d'une coaction et donc d'un partage de la dette au stade des actions récursoires n'est pas l'apanage des hypothèses à l'occasion desquelles le débiteur primaire a été condamné dans le cadre de la théorie dite du

---

<sup>2202</sup> V. **CE**, 31 décembre 2008, *Société foncière Ariane*, Rec. 498, n° 294078, « *il peut utilement se prévaloir des fautes que la collectivité publique aurait commises à son encontre ou à l'égard de la victime et qui ont concouru à la réalisation du dommage, il ne saurait avoir plus de droits que cette dernière et peut donc se voir opposer l'ensemble des moyens de défense qui auraient pu l'être à la victime* » ; V. également **CE**, sect., 2 juillet 1976, *Compagnie d'assurance « La Nationale »*, Rec. 347, n° 95823 ; **CE**, 26 octobre 1977, *Ville de Roanne*, Rec. 403, n° 95752, « *lorsque le responsable d'un dommage qui a été subrogé dans les droits d'une victime, agit contre un coauteur du dommage, ses propres fautes et celles de la victime lui sont également opposables* ».

<sup>2203</sup> On remarquera que le fait générateur n'a pas nécessairement à être fautif, ce qui est tout à fait conforme à la logique de l'imputation personnelle. V. en ce sens **S. Buffa**, « *La distinction du champ d'application des actions subrogatoire et récursoire en droit administratif* », préc., §10 ; V. également **CE**, 6 février 1987, *Compagnie nationale Air-France*, Rec. 38, n° 36586, subrogation contre un coauteur non fautif, absence de responsabilité ; **CE**, 30 avril 2003, *Société Sovico*, Rec. T. 994, n° 212113.

<sup>2204</sup> V. **S. Buffa**, « *La distinction du champ d'application des actions subrogatoire et récursoire en droit administratif* », préc., §6 et §9.

<sup>2205</sup> *Ibidem*, §10, « *Il s'agit, alors, d'éviter que le responsable fasse porter le poids de la dette sur une personne non responsable* ».

cumul de fautes. En présence de responsabilités du fait d'autrui latentes<sup>2206</sup>, l'imputation personnelle n'est jamais déterminée au stade de l'action de la victime. De la sorte, le ou les auteurs du dommage sont inconnus et leur identité ne sera révélée qu'au stade des actions en garantie. Au moment de choisir le type d'action en garantie pouvant être exercée par le débiteur primaire, il n'est jamais possible de savoir si ce recours aura pour objet un report ou un partage de la dette. La fonction de l'action en garantie est donc indéterminée et ne sera révélée que par l'instruction du recours. La fonction de partage de la dette n'est donc pas propre aux hypothèses de coaction *stricto sensu*. Pour autant, l'étude de la jurisprudence<sup>2207</sup> montre qu'en dehors des hypothèses à l'occasion desquelles la condamnation du garant repose sur la coaction de celui-ci, le recours en garantie est toujours fondé sur un droit propre. Il nous semble donc que, lorsque l'objet du recours est indéterminé (imputation personnelle n'ayant pas été établie lors de l'action de la victime), le recours sera fondé sur un droit propre. La nature récursoire des recours en matière de responsabilité du fait d'autrui latente s'explique alors tout simplement par le souci de protéger le débiteur primaire dans l'hypothèse où l'action en garantie révélerait l'absence de fait générateur de dommage lui étant imputable.

**1464.** Le critère de ventilation entre ces deux recours nous semble donc devoir être envisagé non du point de vue de la fonction effective du recours mais au regard des données disponibles suite à l'action de la victime contre le garant. Pour le formuler différemment, il est donc possible d'affirmer que le recours subrogatoire a vocation à être mis en œuvre lorsque la qualité d'auteur du débiteur primaire a été établie. En une telle hypothèse, le débiteur primaire devant nécessairement assumer une part de la dette, l'action en garantie aura obligatoirement pour fonction le partage de la dette de responsabilité et sera donc de nature subrogatoire. En revanche, lorsque le débiteur primaire n'est pas auteur du fait générateur de dommage (responsabilité du fait d'autrui) ou lorsque sa responsabilité est engagée indifféremment à toute attribution de la qualité d'auteur (responsabilité du fait d'autrui latente), la fonction de l'action en garantie est ou est susceptible d'être<sup>2208</sup> le report de la dette, elle sera donc fondée sur un droit propre. La jurisprudence administrative a ainsi pu juger à l'occasion d'une action en garantie en matière de dommage accidentel de travaux publics (responsabilité du fait d'autrui latente) « *que la cour n'a prononcé aucune condamnation solidaire d'EDF, qui n'était d'ailleurs pas partie à l'instance ; que, dans ces conditions, les établissements Guillaumet ne sont pas fondés à soutenir qu'ils ont acquitté une dette à laquelle EDF serait solidairement tenue avec eux ; que, dès lors, l'action qu'ils dirigent contre EDF ne saurait*

---

<sup>2206</sup> Sur cette catégorie, V. *Supra* §1107 et s.

<sup>2207</sup> V. *Infra* §1526 et s.

<sup>2208</sup> En présence d'une responsabilité du fait d'autrui latente, il n'est jamais possible de savoir à l'avance si la contribution à la dette conduira à un partage de la dette ou à un report de la dette.

avoir le caractère d'une action subrogatoire »<sup>2209</sup>.

**1465.** On notera que, si nous avons classé les cumuls de fautes au sein de la catégorie des responsabilités du fait d'autrui latentes, ceux-ci échappent pourtant à une telle équivoque car, si l'imputation d'un fait au coauteur n'a pas nécessairement été déterminée, celle du fait imputable au garant l'a été. De la sorte, le garant étant toujours auteur d'un fait générateur de dommage, les actions en garantie de celui-ci auront toujours vocation à opérer un partage de la dette.

**1466.** Ce critère de ventilation entre action subrogatoire et action fondée sur un droit propre semble confirmé par certains arrêts qui indiquent que « 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 »<sup>2210</sup> ou encore que « que l'action ainsi exercée par la personne publique, en sa qualité de maître de l'ouvrage qui ne peut être regardé comme étant coauteur du dommage, présente le caractère d'une action récursoire destinée à faire valoir un intérêt direct et certain, distinct de celui qui fonde l'action de l'acquéreur de l'ouvrage, et non celui d'une action subrogatoire »<sup>2211</sup>.

**1467.** Nous retiendrons donc ce critère qui nous semble à la fois cohérent par rapport à notre conception de l'opération de responsabilité et conforme aux principes énoncés par le juge.

**1468.** Nous verrons cependant que, si cette ventilation semble claire d'un point de vue théorique, elle devient plus obscure lorsqu'elle est confrontée au droit positif. En certaines hypothèses, le juge peut ainsi instrumentaliser la nature du recours afin de permettre le succès de l'action en garantie du garant qui, en suivant le critère de ventilation ici identifié, serait vouée à l'échec<sup>2212</sup>. Comme nous l'avons déjà noté, la sélection d'un recours au détriment

---

<sup>2209</sup> CE, 8 décembre 1965, *Société des établissements Guillaumet*, Rec. 667, on remarquera que la référence à une condamnation solidaire doit être comprise comme renvoyant à une condamnation conjointe et solidaire. V. en ce sens Y. Coudray, Thèse, *op. cit.*, p. 410, qui interprète cet arrêt comme signifiant que « le coauteur devait avoir été condamné non seulement pour le tout, c'est-à-dire in solidum, mais aussi solidairement avec la collectivité publique qu'il entend poursuivre ». La solidarité visée par l'arrêt ne semble donc pas correspondre à la solidarité telle qu'envisagée par le Code civil, elle semble davantage désigner une condamnation simultanée, conjointe, des deux coauteurs.

<sup>2210</sup> CE, 31 décembre 2008, *Société foncière Ariane*, Rec. 498, n° 294078 (nous soulignons).

<sup>2211</sup> CE, 23 mai 2011, *Communauté d'agglomération de Lens-Liévin*, Rec. 262, n° 341414 (nous soulignons).

<sup>2212</sup> Cette hypothèse se rencontre lorsque la jurisprudence permet à un gardien de se retourner contre l'État sur le

d'un autre ne repose pas uniquement sur des considérations tenant à la logique juridique et procède de la mise en œuvre d'une politique jurisprudentielle. Le critère ainsi mis en avant, s'il peut donc être utile afin de décrire certaines tendances existant en droit positif ne saurait être érigé en règle permettant d'expliquer toutes les solutions jurisprudentielles.

**1469.** En guise de conclusion sur ce point, nous noterons que le critère de ventilation ainsi mis en évidence conduit, sous réserve des remarques précédentes, à l'existence d'actions en garantie permettant de faire reposer la dette sur l'auteur ou les auteurs du fait générateur de dommage. Les actions en garantie faisant suite à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable permettent ainsi d'opérer un retour à l'imputation personnelle. Par cette seconde étape de l'opération de responsabilité, la rationalité perdue lors de l'action de la victime peut, *in fine*, être retrouvée. Il nous faudra donc tenter de valider ce critère en le confrontant au droit positif. Mais avant cela, il nous est possible de montrer que les modalités de partage et de report de la dette permettent également de souligner l'existence d'un retour à l'imputation personnelle.

## **§2 – Des modalités de partage ou de report de la dette tournées vers la qualité d'auteur**

**1470.** Si les modalités des recours en garantie doivent permettre un retour à une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle, les modalités de partage et de report de la dette doivent, elles-aussi, permettre d'opérer une régulation du comportement des auteurs de faits générateurs de dommage.

**1471.** Nous verrons que plusieurs modalités sont envisageables afin de déterminer sur qui pèse la dette de responsabilité au stade des actions en garantie. Il est ainsi concevable de tenir compte de la gravité des fautes, de la causalité ou encore d'opérer un partage par parts viriles. Une pondération selon la gravité des fautes n'ayant de sens qu'en présence d'un cumul de fautes<sup>2213</sup>, il pourrait alors être tentant d'affirmer que cette modalité est propre aux actions

---

fondement du risque créé par les méthodes libérales de rééducation (V. *Infra* §1509 et s.).

<sup>2213</sup> V. **J.-P. Chiaverini**, Thèse, *op. cit.*, p. 400, pour qui le débiteur primaire coauteur « ne pourra pas obtenir une décharge totale de l'indemnisation car, étant coauteur du dommage, le juge devra déterminer la part de l'indemnité revenant à chacun des coauteurs » ; V. également **P. Canin**, Thèse, *op. cit.*, p. 155 ; **P. Raynaud**, *L'obligation in solidum*, *op. cit.*, p. 160, « si le débiteur a payé pour partie la dette d'autrui, il a payé pour partie sa propre dette et, dans la mesure où il a payé sa propre dette il ne saurait avoir de recours » ; **H. Mazeaud**, **L. Mazeaud** et **A. Tunc**, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Montchrestien, Paris, 1970, t. II, §1971, « certes le coauteur qui paie le tout à la victime ne lui paie que ce qu'il lui doit puisqu'il lui a causé tout le dommage. Mais il n'en est ainsi que dans les rapports

subrogatoires qui ont précisément pour objet le partage de la dette. De la sorte, il serait alors possible de considérer qu'en matière d'actions récursoires fondées sur un droit propre c'est la causalité qui permet d'opérer un report de la dette en faisant peser celle-ci sur l'auteur du fait générateur de dommage.

**1472.** Une telle présentation, bien que séduisante, ne saurait être retenue car le choix de ces différentes modalités de partage n'est pas neutre quant à la fonction de la responsabilité. Dans le cadre d'une action en garantie destinée à permettre un retour à l'imputation personnelle de nature à garantir la rationalité de l'opération de responsabilité, toutes les modalités ne sont pas égales. Le choix opéré entre ces deux modalités ne doit pas être envisagé au regard de la nature des recours en garantie mais uniquement par rapport à la logique de l'imputation personnelle.

**1473.** Nous verrons donc que le partage d'une dette de responsabilité peut être opéré tant selon la gravité des fautes des coauteurs que par parts viriles **(A)**. Le report de la charge d'une dette peut, quant à lui, être opéré tant au regard de la causalité qu'au regard de la gravité des fautes **(B)**.

**1474.** Il nous faut également préciser que seront exclues de ces développements les hypothèses à l'occasion desquelles la répartition finale de la dette est opérée au regard de clauses contractuelles<sup>2214</sup>. De telles situations se rencontrent fréquemment en matière de travaux publics et correspondent à l'hypothèse à l'occasion de laquelle le contrat unissant le maître de l'ouvrage aux constructeurs contient une clause attributive de responsabilité qui prévoit la prise en charge de la réparation de certains dommages par l'un des cocontractants<sup>2215</sup>. Inopposables aux victimes en raison de l'effet relatif des contrats, de telles clauses prennent tout leur sens au stade des actions en garantie<sup>2216</sup> car leur objet est précisément de régler les problèmes de contribution à la dette. De tels cas particuliers ne seront pas étudiés car ils correspondent à un aménagement contractuel de la répartition finale de la dette ne reposant pas sur une logique semblable à celle mise en œuvre par le juge. On remarquera qu'en présence de telles clauses, l'action en garantie n'assure pas nécessairement

---

*entre chacun des coauteurs d'une part et la victime d'autre part [...]. Ce n'est plus vrai dans les rapports des coauteurs entre eux ; ici on est en présence d'une dette qui pèse sur tous à la fois de telle sorte que chacun doit contribuer à son extinction. Celui qui a payé a par là libéré les autres de leurs parts dans la dette commune ; non seulement il est équitable qu'il leur en demande compta, mais l'article 1251-3° le subroge à leur égard au moins partiellement dans les droits de la victime ».*

<sup>2214</sup> Sur ce point, V. C. **Blumann**, *La renonciation en droit administratif français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 113, Paris, 1970, 498 p.

<sup>2215</sup> V. par ex. CE, 10 février 1961, *Ville de Béziers*, Rec. 113.

<sup>2216</sup> On notera cependant que de telles clauses sont également utiles en présence d'appels en garantie (V. CE, 20 décembre 2006, *Association médecine d'urgence estuaire de la Loire*, n° 262280).

le retour à une imputation personnelle. Toutefois, il faut noter qu'en l'absence de clause attributive de responsabilité ou lorsque la loi exclut de telles clauses<sup>2217</sup>, la résolution des problèmes relatifs à la contribution à la dette obéira aux principes généraux faisant l'objet de ces développements.

## A – Le partage de la dette

**1475.** Le partage de la dette se rencontre naturellement à l'occasion des actions en garantie faisant suite à un engagement de la responsabilité du débiteur primaire motivé par un cumul de fautes. Il peut également se rencontrer suite à une condamnation correspondant à une responsabilité du fait d'autrui latente qui se révélera être un cas de coaction. Nous verrons qu'il peut être effectué selon la gravité des fautes **(1)**, tout comme il peut l'être par parts viriles **(2)**.

### 1 – Partage selon la gravité des fautes

**1476. Recours entre coauteurs fautifs.** – En présence d'un cumul de fautes, un fait générateur de dommage peut être imputé tant au débiteur primaire ayant indemnisé la victime qu'à son coauteur. En une telle hypothèse, la logique propre à l'imputation personnelle implique donc que chacun supporte une partie de la dette de responsabilité. Le retour à une imputation personnelle suppose donc nécessairement un partage de la dette de responsabilité entre les coauteurs.

Ce partage ne peut cependant pas être effectué au regard de la causalité<sup>2218</sup>. Comme nous l'avons souligné précédemment, s'il est possible de diviser la dette de responsabilité, il est impossible de diviser le dommage<sup>2219</sup> et donc la causalité. On se rappellera qu'en présence d'un cumul de fautes, la condamnation *in solidum* du garant reposait sur l'indivisibilité du dommage : celui-ci étant nécessairement monolithique, chaque fait générateur est cause de sa totalité. En une telle hypothèse, il nous semble donc impossible de partager la dette de responsabilité au regard de la causalité car une telle modalité de partage de la dette revient à reconnaître, soit l'absence d'unité du dommage et donc l'inexistence d'un cumul de fautes,

---

<sup>2217</sup> V. par ex. CE, sect., 28 janvier 1998, *Société Borg-Warner*, Rec. 20, n° 138650.

<sup>2218</sup> *Contra* V. **J.-P. Chiaverini**, Thèse, *op. cit.*, p. 400. On notera que cette affirmation de la possibilité d'un partage de la dette selon la causalité provient sans aucun doute de l'erreur de l'auteur qui voit des coactions dans des hypothèses n'en étant manifestement pas ; V. également **P. Canin**, Thèse, *op. cit.*, p. 161-162, dont les développements trahissent un point de vue similaire.

<sup>2219</sup> V. *Supra* §1210 et s.

soit la possibilité pour la victime d'obtenir l'indemnisation intégrale de son dommage auprès de chaque coauteur.

Ne pouvant être partagée au regard de la causalité, la dette nous semble donc devoir être partagée au regard de la gravité des fautes. Seule une telle modalité de partage est cohérente avec la logique propre à l'imputation personnelle. Déconnectée de toutes considérations relatives à la causalité, cette modalité de partage ne conduit pas à nier l'existence d'un cumul de faute. Plus encore, le partage selon la gravité des fautes est de nature à permettre à la responsabilité de remplir pleinement sa fonction régulatrice. En effet, en application de ce critère, non seulement le comportement de chaque coauteur sera régulé mais cette régulation sera également proportionnée à la gravité dudit comportement<sup>2220</sup>. Le partage selon la gravité des fautes nous semble donc être l'instrument le plus adapté afin d'inciter les auteurs potentiels de faits générateurs de dommage à modifier leur comportement. La flexibilité de cette modalité de partage permettra ainsi une régulation subtile permettant de blâmer plus lourdement certains comportements au regard de leur écart par rapport au standard comportemental dont la responsabilité est gardienne. On notera qu'un partage selon la causalité – à supposer qu'une telle modalité puisse être mise en œuvre – ne permettrait pas une telle finesse et serait susceptible de conduire à des effets contreproductifs, une faute légère étant susceptible d'avoir un effet causal plus important qu'une faute plus grave<sup>2221</sup>. Parce qu'il repose sur un critère subjectif, le partage selon la gravité des fautes nous semble constituer la technique la plus adaptée dans le cadre d'une action en garantie se traduisant par un retour à une imputation personnelle destinée à réguler le comportement des auteurs potentiels de faits générateurs de dommages.

On notera que, si certains auteurs ont pu s'étonner de la sévérité dont fait preuve le juge lorsqu'il opère un tel partage<sup>2222</sup>, une telle sévérité nous semble, au contraire, prévisible et logique. Que le partage de la dette intervienne au stade des actions en garantie ou qu'il intervienne au stade de l'obligation à la dette (en présence d'une faute de la victime par exemple), celui-ci a toujours pour objet de permettre l'établissement de l'imputation personnelle dont la fonction réside dans la régulation du comportement des auteurs potentiels. Dans un tel cadre, la sévérité du juge correspond simplement à la volonté de maintenir l'intégrité de la responsabilité qui est avant tout un outil permettant la régulation du comportement des acteurs du système juridique.

---

<sup>2220</sup> V. F. Chabas, Thèse, *op. cit.*, p. 77, « Si la solution du partage en fonction de la gravité des fautes a prévalu c'est, comme l'ont bien vu certains auteurs, la conséquence d'une idée pénale. On désire punir plus sévèrement le plus coupable des auteurs ».

<sup>2221</sup> V. en ce sens P. Raynaud, *L'obligation in solidum*, *op. cit.*, p. 167, « la gravité de la faute est sans rapport avec son pouvoir causal, une faute très légère peut avoir causé un grand dommage et une faute très lourde n'en avoir causé qu'un de très minime » ; V. également F. Chabas, Thèse, *op. cit.*, p. 77.

<sup>2222</sup> V. not. H. Belrhali, Thèse, *op. cit.*, p. 330, pour qui ce partage « peut parfois surprendre par sa sévérité ».

**1477. Recours d'un coauteur fautif contre un coauteur non fautif.** – En présence d'un cumul entre un fait fautif et un fait non fautif, l'auteur du fait fautif ne doit pas être en mesure de reporter une partie de la dette sur son coauteur non fautif<sup>2223</sup>. En une telle hypothèse, bien que les deux coauteurs aient concouru à la production du dommage, seul l'un d'entre eux a accompli un fait prohibé par le droit et la fonction régulatrice de la responsabilité n'a donc de sens qu'à son encontre. En outre, permettre une telle action en garantie reviendrait à "sanctionner" une personne dont le comportement était conforme aux prescriptions juridiques en vigueur. On remarquera cependant qu'une telle action serait de toute manière compromise en pratique car celle-ci suppose que le coauteur fautif dispose d'une action en garantie contre le coauteur non fautif.

**1478.** Si le partage selon la gravité des fautes est donc pertinent en présence de fautes, il n'a évidemment aucun sens en leur absence.

## 2 – Partage par parts viriles

**1479. Recours entre coauteurs non fautifs.** – En présence d'un dommage causé par le cumul de deux faits non fautifs, le partage de la dette ne peut, selon nous, être opéré que par parts viriles<sup>2224</sup>. En une telle situation, le partage étant impossible selon la causalité et selon la gravité des fautes, seul un partage par parts viriles nous semble cohérent en ce qu'il permet de faire peser également la dette sur les personnes ayant causé le dommage sans pour autant avoir adopté un comportement répréhensible.

Contrairement à l'hypothèse d'une coaction entre un coauteur fautif et un coauteur non fautif, le présent cas de figure nous semble devoir autoriser l'existence d'une action en garantie. Bien qu'aucun des deux coauteurs non fautifs n'ait adopté un comportement réprimé par le droit, l'un d'entre eux a été contraint d'indemniser la victime. Dès lors, bien que le comportement de son coauteur ne soit pas fautif, il nous semble logique que celui-ci supporte une part de la dette de responsabilité car il n'y a aucune raison que seul l'un d'entre eux supporte le poids de la dette. Une telle solution reviendrait, en outre, à permettre à la victime de déterminer le débiteur final de la dette de responsabilité.

---

<sup>2223</sup> V. en ce sens V. par ex. **H. Belrhali**, Thèse, *op. cit.*, p. 331 ; V. également **CE**, 22 novembre 1966, *Houillères du Bassin des Cévennes*, *AJDA*, 1967, p. 307.

<sup>2224</sup> Dans le même sens, **V. P. Canin**, Thèse, *op. cit.*, p. 170 et s.



On remarquera que, si certains auteurs ont envisagé de recourir à cette modalité de partage en matière de cumul de fautes<sup>2225</sup> en fondant cette solution tant sur la théorie de l'équivalence des conditions que sur l'indivisibilité du dommage, une réflexion sur la fonction de la responsabilité empêche de souscrire à cette proposition<sup>2226</sup>. Si la part des coauteurs dans la production du dommage ne peut être déterminée, il faut remarquer que la responsabilité n'a pas vocation à saisir les causes d'un dommage mais le comportement des personnes ayant causé le dommage. La responsabilité est un outil tourné vers les acteurs du monde juridique et non vers les faits générateurs de dommages.

**1480.** En présence de faits générateurs fautifs, le partage d'une dette de responsabilité ne peut donc se concevoir qu'en fonction de la gravité des fautes. En revanche, en l'absence de fautes, il ne peut se concevoir que par parts viriles. Reste à présent à déterminer quelles sont les modalités de report de la dette pouvant être retenues.

## **B – Le report de la dette**

**1481.** Le report de la dette de responsabilité peut être observé en deux hypothèses. Lorsque le débiteur primaire est un responsable du fait d'autrui, la causalité permet tout naturellement d'identifier l'auteur du fait générateur et de faire peser sur lui l'intégralité de la dette de responsabilité **(1)**. Toutefois, il ne s'agit pas de la seule modalité permettant à un débiteur primaire de reporter la charge d'une dette sur autrui. En effet, en présence d'une coaction entre un débiteur primaire non fautif et un coauteur fautif, le premier doit disposer de la possibilité de reporter l'intégralité de la dette de responsabilité sur le second. Le report de la dette sera alors effectué non en fonction de la causalité mais en fonction de la gravité des fautes, ou plutôt de la faute **(2)**.

---

<sup>2225</sup> V. not. **H. Mazeaud, L. Mazeaud et A. Tunc**, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, *op. cit.*, §1640 ; V. également **F. Chabas**, Thèse, *op. cit.*, p. 77.

<sup>2226</sup> V. en ce sens **P. Canin**, Thèse, *op. cit.*, p. 170, « Dès lors que des fautes ont été commises, et qu'elles sont de gravité différente, il ne serait pas normal de retenir un partage purement objectif par parts viriles. Ce serait traiter également des responsables qui ont eu un comportement défectueux de gravité différente. Il faut donner à chacun son dû. Une appréciation objective de responsabilité des coresponsables dans le recours alors que des fautes ont été commises entraînerait un déséquilibre certain du système de responsabilité subjective ».

## 1 – Report selon la causalité

**1482.** En présence d'un recours en garantie exercé par un garant dont la responsabilité à l'égard de la victime était une responsabilité du fait d'autrui ou une responsabilité du fait d'autrui latente qui s'avèrera être une responsabilité du fait d'autrui<sup>2227</sup>, il ne saurait y avoir de partage de la dette. En effet, le débiteur primaire n'étant pas auteur d'un fait générateur de dommage, l'engagement de sa responsabilité envers la victime a uniquement pour but de faciliter l'indemnisation de celle-ci en substituant sa responsabilité à celle de l'auteur du fait générateur. En une telle hypothèse, l'action en garantie doit donc aboutir à un report intégral de la dette sur l'auteur du fait générateur de dommage<sup>2228</sup>.

**1483.** En l'absence de fait générateur imputable au débiteur primaire, le report de la dette ne saurait donc être opéré au regard de la gravité des fautes. Il nous semble alors que seule l'imputation personnelle, envisagée comme une modalité de responsabilité désignant comme responsable l'auteur du fait générateur, est de nature à permettre un tel report de la dette.

**1484. Report selon la causalité ou selon l'imputation ?** – Si nous envisageons cette modalité de report comme étant dépendante de la causalité et non de l'imputation personnelle, c'est au regard du rôle joué par la causalité dans le processus permettant de faire peser la dette sur l'auteur du fait générateur de dommage. C'est parce que le destinataire du recours en garantie est auteur d'un fait qui est la cause unique du dommage que celui-ci doit être amené à supporter l'intégralité de la dette de responsabilité.

**1485.** L'idée d'un report de la dette dépendant de la causalité impose de distinguer deux cas de figure.

**1486. Recours d'un garant contre l'auteur d'un fait fautif.** – Lorsque le débiteur primaire se retourne contre l'auteur d'un fait générateur de dommage fautif, l'action de celui-ci ne posera aucun problème. Tant dans le cadre de la subrogation que d'une action récursoire fondée sur un droit propre, le débiteur primaire disposera généralement de la possibilité de se placer sur le terrain de la responsabilité pour faute. On notera également que la nature pour faute de ces actions est susceptible d'induire en erreur en amenant l'observateur à envisager le report de la dette comme étant dicté par la prise en compte d'une faute<sup>2229</sup>. Pourtant, il nous

---

<sup>2227</sup> Sur ces catégories, V. *Supra* §1095 et s. et §1107 et s.

<sup>2228</sup> P. Raynaud, *L'obligation in solidum*, *op. cit.*, p. 164, voyait dans cette possibilité de report « la priorité de la responsabilité pour faute sur la responsabilité objective », nous y voyons pour notre part « la priorité de l'imputation personnelle sur l'imputation comptable ».

<sup>2229</sup> V. par ex. H. Belrhali, Thèse, *op. cit.*, p. 331.

semble qu'en présence d'un garant n'étant auteur d'aucun fait générateur de dommage, le report de la dette ne saurait être effectué au regard du critère de la gravité des fautes. Le recours à un tel critère n'a que peu de sens lorsqu'une seule personne est auteur d'un fait générateur de dommage. Il nous semble donc que c'est le rôle causal du fait imputé à la personne contre laquelle est dirigé le recours qui permet le report de la dette.

**1487. Recours d'un garant contre l'auteur d'un fait non fautif.** – En présence d'un recours dirigé contre l'auteur d'un fait générateur de dommage n'étant pas fautif, l'action en garantie du débiteur primaire se trouve bien souvent compromise. En ces hypothèses, ce n'est pas tant la possibilité même de reporter la charge de la dette qui se trouve compromise mais davantage les conditions entourant celle-ci. Que l'on se situe sur le terrain de la subrogation ou d'une action fondée sur un droit propre, le recours contre un débiteur non fautif suppose nécessairement que la victime ou le débiteur primaire se trouve dans une situation lui permettant de se placer sur le terrain de la responsabilité pour fait non fautif<sup>2230</sup>. Or, ces hypothèses étant exceptionnelles en droit administratif comme en droit privé, bien que le débiteur primaire dispose théoriquement de la possibilité de reporter la charge de la dette sur l'auteur du fait générateur de dommage, les chances de succès d'une telle action sont réduites. Si la causalité est donc bien susceptible de permettre le report de la dette sur la tête de l'auteur du fait générateur de dommage, les conditions entourant l'action en garantie empêchent donc le plus souvent le débiteur primaire d'obtenir le report de la dette. On notera dès à présent que cette situation est problématique car elle conduit le débiteur primaire à supporter le poids d'une dette alors même qu'il est resté étranger à la réalisation du dommage. Il paraît donc curieux de faire peser le poids de la dette sur lui plutôt que sur l'auteur du fait générateur de dommage qui, bien qu'il n'ait pas commis de faute, est tout de même à l'origine du dommage.

**1488.** Si le report de la dette peut donc être opéré selon des considérations causales, il est pourtant possible d'identifier des situations à l'occasion desquelles une telle modalité s'avèrera inadaptée.

---

<sup>2230</sup> Sur cette catégorie qui, en droit administratif, comprend les responsabilités du fait des actes normatifs réguliers, la responsabilité pour méconnaissance des engagements internationaux de la France, la responsabilité du fait des agissements non fautifs de l'administration ainsi que la responsabilité pour dommage permanent de travaux publics, V. *Supra* §214 et s.

## 2 – Report selon la gravité de la faute

**1489. Recours d'un coauteur non fautif contre un coauteur fautif.** – En présence d'un recours en garantie exercé par un coauteur non fautif à l'encontre d'un coauteur fautif, il nous semble que la seule solution envisageable réside dans un report de l'intégralité de la dette sur l'auteur du fait fautif. Une telle situation est propre aux seules hypothèses de responsabilité du fait d'autrui latentes à l'occasion desquelles l'engagement de la responsabilité du débiteur primaire à l'égard de la victime est indépendant de tout établissement de l'imputation personnelle du fait générateur de dommage. L'action en garantie ainsi exercée par le débiteur primaire sera alors susceptible de mettre au jour l'existence d'une coaction entre un fait non fautif du débiteur primaire et le fait fautif d'un tiers.

En une telle hypothèse, bien que les coauteurs soient tous deux auteurs d'un fait ayant causé le dommage, seul l'un d'entre eux a accompli un fait contraire aux prescriptions du droit positif. Dès lors, si la responsabilité du débiteur primaire non fautif a pu être engagée envers la victime, il nous semble que celui-ci doit être en mesure de reporter la charge de la dette sur son coauteur fautif. Un tel report de la dette permet ainsi de réguler de manière efficiente le comportement du coauteur fautif tout en ne blâmant pas le coauteur non fautif dont le comportement, conforme aux prescriptions de l'ordre juridique, n'a pas à être régulé.

S'il serait bien évidemment possible de soutenir qu'un partage de la responsabilité entre ces deux auteurs serait équitable puisque tous deux sont causes du dommage, il nous semble pourtant que la fonction régulatrice qui est celle de la responsabilité conduit à privilégier l'option d'un report intégral de la dette sur le coauteur fautif car seule cette modalité est de nature à permettre à la responsabilité de remplir sa fonction.

Il nous faut également remarquer que, si nous évoquons un report selon la gravité de la faute, cette expression n'est pas tout à fait exacte car le report n'est pas variable selon la gravité plus ou moins grande de la faute. Cette expression doit s'entendre comme signifiant que la faute, parce qu'elle est une faute, a un degré de gravité nécessairement plus élevé que le fait non fautif. La logique de l'imputation personnelle nous semble donc devoir faire peser la charge de la dette sur l'auteur de ce fait.

**1490.** Au terme de cette étude des modalités de recours en garantie et de partage ou report de la dette, nous avons mis en évidence un certain nombre de caractéristiques permettant à l'étape de la contribution à la dette de constituer un véritable retour à l'imputation personnelle permettant de penser l'opération de responsabilité comme une opération rationnelle. Il nous reste donc à confronter ces développements théoriques au droit positif afin de vérifier la

rationalité de celui-ci.

## **Section II – L’action en garantie, révélateur du primat de l’imputation personnelle**

**1491.** Après avoir exposé les recours ainsi que les modalités de partage de la dette susceptibles d’être mis en œuvre, il convient à présent de les confronter au droit positif. Les développements précédents ayant vocation à décrire le fonctionnement d’actions en garantie permettant d’opérer un retour à l’imputation personnelle cohérent avec la thèse que nous défendons, il convient à présent de vérifier si le droit positif correspond à nos prédictions, confirmant ainsi notre manière d’envisager l’opération de responsabilité composée d’une action en garantie faisant suite à la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation comptable.

**1492.** Deux précisions s’avèrent nécessaires. D’une part, parce que nous envisageons l’action en garantie comme faisant suite à la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation comptable, l’étude du droit positif ne portera pas uniquement sur les actions en garantie faisant suite à une action en responsabilité de la victime. Les actions en garantie des fonds d’indemnisation seront ainsi abordées car, bien qu’elles ne fassent pas suite à l’engagement de la responsabilité des fonds, elles font suite à la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation comptable. D’autre part, la proximité entre les mécanismes d’imputation personnelle et comptable, que nous avons soulignée lors de l’étude des stratégies d’imputation susceptibles d’être déployées en présence d’un mécanisme d’imputation personnelle, nous conduira à étudier les actions en garantie faisant suite à la mise en œuvre de telles stratégies d’imputation. Bien que l’imputation déployée en ces hypothèses soit d’une nature formellement personnelle, l’instrumentalisation dont elle est l’objet conduit à lui conférer des caractéristiques semblables à l’imputation comptable. De la sorte, ces hypothèses de responsabilité peuvent, au stade des actions en garantie, être traitées comme des responsabilités dépendantes d’un mécanisme d’imputation comptable.

**1493.** L’étude du droit positif montrera que, si la majorité des recours en garantie permet d’observer une parfaite adéquation de la nature du recours à la fonction de celui-ci, certaines hypothèses, tant en matière de subrogation que d’action fondée sur un droit propre, permettent d’observer un certain décalage entre la nature du recours et sa fonction. Il nous faudra donc tenter de comprendre les raisons à l’origine de ces divergences.

**1494.** Nous nous intéresserons, dans un premier temps, aux actions subrogatoires (§1), puis, dans un second temps, aux actions récursoires fondées sur un droit propre (§2).

### **§1 – Les actions subrogatoires**

**1495.** En suivant nos développements précédents, les recours subrogatoires devraient être confinés aux hypothèses de coaction qui sont les seules à l'occasion desquelles le recours en garantie a toujours vocation à permettre le partage de la dette de responsabilité entre les coauteurs. Nous commencerons donc par nous intéresser à ces hypothèses pour constater la parfaite adéquation de leur nature à leur fonction (A). Toutefois, il nous faudra également constater que le droit positif permet d'observer l'existence de recours subrogatoires en dehors des hypothèses de coaction. Nous verrons alors qu'en ces situations la nature subrogatoire de l'action en garantie correspond à une instrumentalisation permettant le déploiement d'une stratégie d'imputation (B). Déjà observées au stade de l'obligation à la dette, les stratégies d'imputation sont donc également susceptibles de se manifester au stade de la contribution à la dette.

#### **A – Adéquation de la nature du recours à sa fonction**

**1496.** La nature des actions en garantie faisant suite à la condamnation *in solidum* d'un coauteur ne fait pas l'unanimité. Si de nombreux auteurs y voient des actions récursoires fondées sur un droit propre, nous pensons que cette thèse est critiquable (1). Bien que le juge n'explicite pas la nature de ces actions en garantie, il nous semble que leurs caractéristiques sont incompatibles avec l'idée d'une action récursoire et trahissent leur nature subrogatoire (2).

#### **1 – Critique de la thèse de l'action récursoire en matière de coaction**

**1497.** Les auteurs ayant été confrontés au problème de la nature du recours exercé par un coauteur condamné à indemniser la victime se sont prononcés en faveur de la thèse d'une action récursoire fondée sur un droit propre<sup>2231</sup>.

---

<sup>2231</sup> V. M. Paillet, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, Paris, 1996, p. 250 ; M. Deguegue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 171, Paris, 1994, p. 529 ; H. Belrhali, Thèse, *op. cit.*, p. 323 et s. ; C.

**1498.** L'affirmation du caractère récursoire de ces actions provient d'une déduction opérée à partir de l'arrêt Laruelle<sup>2232</sup>. Les auteurs considèrent ainsi que cet arrêt est représentatif des actions en garantie susceptibles d'être mises en œuvre en matière de cumul de fautes. Ce postulat semble provenir de la démarche des auteurs qui envisagent les actions en garantie existant entre l'administration et ses agents comme un ensemble uniforme obéissant à des règles identiques quelle que soit la nature de la responsabilité du débiteur primaire<sup>2233</sup>. En retenant un tel postulat il est donc cohérent de déduire de cet arrêt le caractère récursoire des actions en garantie. Pourtant, une telle déduction n'emporte pas notre conviction.

**1499.** S'il ne nous semble pas possible de nous rallier à cette analyse, c'est que le postulat sur lequel elle repose nous semble erroné. En effet, comme nous avons déjà eu l'occasion de le remarquer<sup>2234</sup>, l'arrêt Laruelle ne correspond pas véritablement à une action récursoire faisant suite à la condamnation d'une personne publique du fait d'un cumul de fautes classique<sup>2235</sup>. La lecture de cet arrêt révèle que la faute de service ayant permis l'indemnisation de la victime est une faute fictive. La faute imputée à la personne publique était le résultat de la mise en œuvre d'une stratégie d'imputation complexe correspondant à une redéfinition de la causalité permettant l'attribution de la qualité d'auteur à la personne publique afin de permettre à la victime de profiter de la jurisprudence des cumuls de fautes. S'il y avait donc bien un cumul de fautes au stade de l'action de la victime, ce cumul se distingue pourtant très nettement des hypothèses classiques de cumul. Nous nous contenterons de rappeler que, d'une part, le caractère fictif de la faute de service implique sa disparition au stade des actions en garantie alors qu'une véritable faute de service a, au contraire, vocation à être maintenue. D'autre part, il nous faut rappeler qu'au sein de l'échelle de l'imputation personnelle que nous avons établie<sup>2236</sup>, la faute de service classique constitue une manifestation orthodoxe de la mise en œuvre du mécanisme d'imputation personnelle, alors que la faute fictive, du fait de l'instrumentalisation dont elle est l'objet, se situe à la frontière de l'imputation comptable. Intervenu dans un contexte marqué par la très forte spécificité due à l'instrumentalisation de l'imputation personnelle, l'arrêt Laruelle ne nous semble pas

---

**Moniolle**, « *Actions en garantie* », préc., §24 et s.

<sup>2232</sup> **CE**, ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, Rec. 464, n° 01074 ; D. 1951. 620, note Nguyen Do ; JCP 1952. II. 6734, note Eisenmann ; RDP 1951. 1087, note Waline ; S. 1952. 3. 25, note Mathiot ; S. 1953. 3. 57, note Meurisse.

<sup>2233</sup> V. pour une telle assimilation **C. Moniolle**, « *Actions en garantie* », préc., §24 et s., qui distingue les actions de l'administration contre l'agent des actions de l'agent contre l'administration et indique ainsi l'uniformité des actions au sein de ces deux catégories ; V. pour un raisonnement identique **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, op. cit., p. 250, §572, qui évoque les actions en garantie « dans les relations entre l'administration et ses agents » ; **H. Belrhali**, Thèse, op. cit., p. 323, qui évoque « [*l*]es actions récursoires entre les personnes publiques et leurs agents ».

<sup>2234</sup> V. *Supra* §416 et s.

<sup>2235</sup> *Contra*, V. **C. Lalumière**, Thèse, op. cit., p. 370.

<sup>2236</sup> V. *Supra* §1172.

pouvoir être interprété comme permettant l'identification d'un principe général transposable à l'ensemble des hypothèses de cumul de fautes. Nous reviendrons sur cet arrêt lors de l'étude des actions récursoires fondées sur un droit propre afin de proposer une explication de la nature récursoire du recours dans ce contexte<sup>2237</sup>.

**1500.** Du fait de ces critiques, il ne nous semble donc pas possible de nous rallier à l'opinion majoritaire de la doctrine. Il nous faut donc étudier la jurisprudence en éliminant les arrêts correspondant à des actions en garantie faisant suite à une condamnation reposant sur l'identification d'un cumul fictif. Nous verrons alors qu'en matière de cumul de fautes les actions en garantie présentent les caractéristiques d'actions subrogatoires.

## 2 – Nature subrogatoire du recours

**1501.** Les arrêts illustrant des actions en garantie faisant suite à la condamnation *in solidum* d'un des coauteurs sont rares. Les deux arrêts les plus fréquemment cités sont les arrêts Delville et Papon, illustrant le recours d'agents condamnés par le juge judiciaire contre la personne publique coauteur. Ces arrêts ne correspondent donc pas tout à fait à la situation qui nous intéresse, c'est-à-dire celle d'un recours de la personne publique contre son coauteur. Toutefois, ces deux types de recours étant portés devant le juge administratif, il nous semble légitime de considérer que celui-ci les traite de manière identique. Les principes dégagés à propos des recours de l'agent contre l'administration devraient donc être transposables aux recours de l'administration contre son agent. De même, il nous semble possible de considérer que le juge administratif appliquera une solution identique en présence de coactions entre personnes publiques ou entre une personne publique et une personne privée chargée d'une mission de service public. L'obligation *in solidum* étant semblable en toutes ces hypothèses, il nous semble logique que le juge traite les actions récursoires de manière identique.

**1502. Recours des agents contre l'administration.** – Bien que n'étant pas tout à fait explicites, les arrêts Delville et Papon semblent indiquer que l'action en garantie de l'agent est de nature subrogatoire. L'arrêt Delville indique ainsi « *que, si, au cas où un dommage a été causé à un tiers par les effets conjugués de la faute d'un service public et de la faute personnelle d'un agent de ce service [...] la contribution finale de l'administration et de l'agent à la charge des réparations doit être réglée par le juge administratif compte tenu de*

---

<sup>2237</sup> V. *Infra* §1579 et s.



*l'existence et de la gravité des fautes respectives constatées dans chaque espèce »<sup>2238</sup>. Le juge s'attache ensuite à identifier les fautes s'étant conjuguées pour causer le dommage subi par la victime<sup>2239</sup>. L'arrêt Papon indique quant à lui que, dans l'hypothèse où « une faute personnelle a, dans la réalisation du dommage, conjugué ses effets avec ceux d'une faute de service distincte, l'administration n'est tenue de couvrir l'agent que pour la part imputable à cette faute de service ; qu'il appartient dans cette dernière hypothèse au juge administratif, saisi d'un contentieux opposant le fonctionnaire à son administration, de régler la contribution finale de l'un et de l'autre à la charge des réparations compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives »<sup>2240</sup>.*

Dans ces deux arrêts, les fautes prises en compte afin d'opérer le partage de la dette sont celles ayant causé le dommage de la victime. Une telle caractéristique nous semble alors devoir être interprétée comme trahissant le caractère subrogatoire de l'action en garantie. Le débiteur primaire pouvant se prévaloir de la faute de l'administration à l'encontre de la victime et l'administration pouvant lui opposer sa faute personnelle, tout semble indiquer que le débiteur primaire se substitue à la victime et dispose de droits identiques à ceux dont celle-ci disposait.

Bien que cohérente, cette analyse des jurisprudences Delville et Papon se heurte à la rédaction laconique des arrêts. Toutefois, la jurisprudence récente apporte une confirmation éclatante de la nature subrogatoire de ces recours. Ainsi, l'arrêt Société foncière Ariane indique de manière très claire que, « *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 [...] 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 ; qu'ainsi subrogé, s'il peut utilement se prévaloir des fautes que la collectivité publique aurait commises à son encontre ou à l'égard de la victime et qui ont concouru à la réalisation du dommage, il ne saurait avoir plus de droits que cette dernière et peut donc se voir opposer*

---

<sup>2238</sup> CE, ass., 28 juillet 1951, *Delville*, Rec. 464, n° 04032 ; D. 1951. 620, note Nguyen Do ; S. 1952. 3. 25, note Mathiot, et S. 1953. 3. 57, note Meurisse ; JCP 1952. II. 6734, note Eisenmann ; RDP 1951. 1087, note Waline (nous soulignons).

<sup>2239</sup> « *Considérant qu'il résulte de l'instruction que cet accident est imputable tout à la fois et dans une égale mesure, d'une part, à l'état d'ébriété du sieur Y., faute qui dans les circonstances de l'affaire constituait une faute personnelle caractérisée, et d'autre part au mauvais état des freins du camion, constituant une faute à la charge de l'État* ».

<sup>2240</sup> CE, ass., 12 avril 2002, *Papon*, Rec. 139, n° 238689 ; Rec. 139, concl. Boissard ; RFDA 2002. 582, concl. ; AJDA 2002. 423, chron. Guyomar et Collin ; RDP 2003. 470, note Guettier ; Gaz. Pal. 28-30 juill. 2002. 27, note Petit ; RFDC 2003. 513, comm. Verpeaux (nous soulignons).

*l'ensemble des moyens de défense qui auraient pu l'être à la victime ; qu'en outre, eu égard à l'objet d'une telle action, qui vise à assurer la répartition de la charge de la réparation du dommage entre ses co-auteurs, sa propre faute lui est également opposable »*<sup>2241</sup>. Cette longue citation est sans ambiguïté : le recours de l'agent coauteur à l'encontre de la personne publique est de nature subrogatoire.

**1503. Extension aux autres cas de coaction.** – Il nous semble que la nature subrogatoire du recours n'est pas propre à la situation du recours d'un agent contre la personne publique et peut être étendue à l'ensemble des hypothèses d'actions en garantie existant en matière de coaction. Un arrêt affirme ainsi « *que l'action ainsi exercée par la personne publique, en sa qualité de maître de l'ouvrage qui ne peut être regardé comme étant coauteur du dommage, présente le caractère d'une action récursoire destinée à faire valoir un intérêt direct et certain, distinct de celui qui fonde l'action de l'acquéreur de l'ouvrage, et non celui d'une action subrogatoire* »<sup>2242</sup>. Il semble donc possible d'interpréter cet arrêt comme signifiant, en creux, qu'en présence d'une coaction l'action en garantie est de nature subrogatoire<sup>2243</sup>.

Il serait possible d'opposer à ce raisonnement un argument tiré de la compétence du juge administratif en matière de recours de l'administration contre ses agents. La subrogation ayant pour effet de transférer les droits de la victime au subrogé, la personne publique devrait agir devant les tribunaux judiciaires puisque la victime, si elle avait agi contre l'agent, aurait dû le faire devant le juge judiciaire. Cette modification de la compétence juridictionnelle serait alors de nature à fournir un argument en faveur de la nature récursoire de l'action offerte à la personne publique coauteur<sup>2244</sup>. Dès lors, faut-il considérer que l'action de l'agent contre la personne publique est de nature subrogatoire alors que celle de la personne publique contre l'agent est de nature récursoire ? Nous ne le pensons pas. En effet, il importe de se rappeler que la personne publique condamnée à indemniser la victime ne dispose pas de la possibilité de saisir le juge afin d'opérer le partage de la dette. Celle-ci disposant du privilège du préalable, elle doit constituer l'agent débiteur. Dès lors, les actions en garantie qui peuvent être observées dans la jurisprudence correspondent à des actions introduites par des agents qui contestent l'acte par lequel la personne publique les a constitué débiteurs. Bien que la personne publique agisse en vertu d'une subrogation dans les actions de la victime, le litige

<sup>2241</sup> CE, 31 décembre 2008, *Société foncière Ariane*, Rec. 498, n° 294078 (nous soulignons).

<sup>2242</sup> CE, 23 mai 2011, *Communauté d'agglomération de Lens-Liévin*, Rec. 262, n° 341414 (nous soulignons).

<sup>2243</sup> V. en ce sens C. Moniolle, « *Actions en garantie* », préc., §112, « *la notion de coauteur du dommage permet de qualifier l'action de subrogatoire, l'absence de cette qualité conduira à la reconnaissance d'une action récursoire* » ; V. également S. Buffa, « *La distinction du champ d'application des actions subrogatoire et récursoire en droit administratif* », préc.

<sup>2244</sup> V. en ce sens M. Paillet, *La responsabilité administrative*, op. cit., p. 250.

porte sur un acte administratif et entraîne donc, tout naturellement, la compétence du juge administratif. Il ne nous semble donc pas qu'il y ait une incompatibilité entre la nature subrogatoire du recours et la compétence du juge administratif. Cette particularité tenant à la compétence du juge administratif doit être interprétée comme une manifestation du privilège du préalable dans le contentieux de la responsabilité.

**1504.** En définitive, il nous semble donc que, bien que modeste, la jurisprudence relative aux actions en garantie faisant suite à la condamnation *in solidum* d'un coauteur permet d'affirmer que ces recours sont de nature subrogatoire.

### **B – Instrumentalisation de l'action en garantie**

**1505.** Si les recours en garantie faisant suite au prononcé d'obligations *in solidum* intervenues en matière de coaction peuvent donc être considérés comme étant de nature subrogatoire et se trouvent alors en totale conformité avec nos développements théoriques relatifs au lien unissant la nature de l'action en garantie à sa fonction, le droit positif permet d'observer des actions subrogatoires dont la fonction ne réside pas dans un partage de la dette.

**1506.** En ces hypothèses, il semble donc y avoir une inadéquation entre la fonction du recours et sa nature subrogatoire. Nous verrons cependant que le choix d'un recours subrogatoire n'est alors pas neutre et correspond à une instrumentalisation de l'action en garantie correspondant au déploiement d'une stratégie d'imputation.

**1507.** Alors que nous avons envisagé les actions en garantie comme des actions permettant au garant de se décharger de la dette tout en régulant le comportement de l'auteur du fait générateur de dommage, les présentes actions récursoires semblent traduire la poursuite d'objectifs sensiblement distincts. Ces actions en garantie n'étant pas conçues comme des instruments permettant la complétion de l'opération de responsabilité, il n'est pas étonnant que leur nature s'écarte de ce qu'elle aurait dû être si tel avait été le cas. La consécration d'actions de nature subrogatoire en présence de situations qui devraient normalement mener à des actions récursoires nous semble donc trahir la mise en œuvre de stratégies d'imputation au stade de la contribution à la dette.

**1508.** Nous nous intéresserons au recours subrogatoire des gardiens (1), puis, au recours subrogatoires des fonds d'indemnisation (2).

## 1 – Recours subrogatoire du gardien

**1509.** Une fois la victime indemnisée, le gardien – à supposer que celui-ci ne soit pas l'État lui-même – dispose d'une action en garantie. En toute logique, cette action devrait être dirigée contre l'auteur du fait générateur de dommage car ce n'est que par un tel recours que l'opération de responsabilité sera susceptible de remplir sa double fonction d'indemnisation et de régulation du comportement de l'auteur du fait générateur de dommage. Théoriquement cohérente, une telle action se heurte pourtant à une impossibilité pratique. En effet, les personnes dont le gardien doit répondre sont des mineurs placés qui ne disposent généralement pas d'un patrimoine suffisant afin d'assurer le paiement de la dette de responsabilité. Dans une telle situation, les gardiens se trouveraient donc, *de facto*, privés de toute action en garantie en raison de l'insolvabilité des personnes dont ils doivent répondre.

**1510.** Suite à la consécration de la responsabilité du fait du pouvoir de garde par l'arrêt Axa<sup>2245</sup>, le juge administratif a consacré l'existence d'un recours de celui-ci contre une personne autre que le mineur auteur du fait générateur de dommage. L'arrêt MAIF<sup>2246</sup>, s'il prévoit une option au profit de la victime qui peut choisir d'agir contre l'État (responsabilité pour risque) ou contre le gardien<sup>2247</sup>, consacre également la possibilité pour le gardien de se retourner contre l'État<sup>2248</sup>. L'existence même d'une action du gardien à l'encontre de l'État sur le terrain du risque laissait d'ores et déjà transparaître la nature subrogatoire de cette action car seule la victime des agissements du mineur gardé peut se placer sur ce terrain. La consécration explicite de la nature subrogatoire de l'action en garantie du gardien interviendra par la suite<sup>2249</sup>. On remarquera également que cette jurisprudence apporte une preuve

---

<sup>2245</sup> CE, sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, Rec. 45, n° 252169, concl. C. Devys ; AJDA 2005, p. 663, chron. C. Landais et F. Lenica ; D. 2005, p. 1762, note F. Lemaire ; AJ Pénal 2005, p. 198 ; RFDA 2005, p. 595, concl. C. Devys, note P. Bon.

<sup>2246</sup> CE, sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Ministre de la justice c/ Mutuelle Assurance des Instituteurs de France*, Rec. 586, n° 268147.

<sup>2247</sup> *Ibidem*, « qu'en raison des pouvoirs dont elle se trouve ainsi investie lorsque le mineur lui a été confié, sa responsabilité peut être engagée, même sans faute, pour les dommages causés aux tiers par ce mineur ; que l'action ainsi ouverte ne fait pas obstacle à ce que soit également recherchée, devant la juridiction administrative, la responsabilité de l'État en raison du risque spécial créé pour les tiers du fait de la mise en œuvre d'une des mesures de liberté surveillée prévues par l'ordonnance du 2 février 1945 ».

<sup>2248</sup> « Considérant, en second lieu, qu'en estimant que la mise en œuvre, dans le cas du mineur qui a provoqué l'incendie litigieux, du régime de liberté surveillée prévu par l'ordonnance du 2 février 1945 était la cause directe et certaine du dommage subi par M. X et en en déduisant, en l'absence de toute faute commise par l'association « Igloo », que l'État, au titre de l'action en garantie introduite par la MAIF, devait être condamné à rembourser l'indemnité versée à la victime par la MAIF ».

<sup>2249</sup> V. CE, 6 octobre 2010, *Gardes Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés c/ Association Lova*, inédit, n° 330538 ; CE, 28 septembre 2012, *Gardes Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés c/ Association Autan*, inédit, n° 337589, qui indique que la responsabilité de l'État peut être engagée « lorsque la personne dont la responsabilité sans faute a été reconnue au titre de la garde du mineur a été condamnée à réparer le dommage subi et a versé l'indemnité due à la victime, par le biais d'une action subrogatoire de cette personne ».

supplémentaire permettant de considérer qu'en droit administratif la subrogation n'est pas nécessairement contractuelle et n'a pas à être expressément prévue par le juge lors de la condamnation du débiteur primaire<sup>2250</sup>.

**1511.** Cette action en garantie n'est évidemment pas générale et est étroitement dépendante de l'étendue de la responsabilité pour risque de l'État. Ainsi, le gardien ne pourra se prévaloir de la responsabilité de l'État qu'en raison du « *risque spécial créé pour les tiers du fait de la mise en œuvre d'une des mesures de liberté surveillée prévues par l'ordonnance du 2 février 1945* »<sup>2251</sup>. Seuls les dommages causés par les mineurs dangereux sont donc concernés et la responsabilité de l'État ne pourra donc pas être recherchée si le dommage a été causé par un mineur bénéficiant d'une mesure d'assistance éducative prise à l'encontre de mineurs en danger et non dangereux. De même, la responsabilité de l'État n'est envisageable qu'en présence d'une victime ayant la qualité de tiers<sup>2252</sup> étant donné que ce régime de responsabilité sans faute n'est pas applicable aux usagers<sup>2253</sup>.

**1512.** Avant de nous intéresser aux raisons ayant poussé le juge à consacrer une action de nature subrogatoire plutôt qu'une action récursoire fondée sur un droit propre, il faut remarquer que l'existence même d'un recours du gardien contre l'État trouve sa justification dans l'articulation imparfaite des responsabilités pour risque et du fait du pouvoir de garde. Historiquement, la jurisprudence administrative réparait les dommages causés par les mineurs dangereux sur le fondement de la responsabilité pour risque et appliquait un régime de responsabilité pour faute lorsque les dommages étaient causés par des mineurs en danger<sup>2254</sup>. Cette inégalité de traitement, renforcée par l'existence d'une jurisprudence judiciaire<sup>2255</sup> acceptant l'engagement de la responsabilité sans faute des gardiens sans distinction entre les mineurs en danger<sup>2256</sup> et dangereux, conduisit le Conseil d'État à faire évoluer sa jurisprudence.

---

<sup>2250</sup> Le juge ne précisant jamais lors de la condamnation du garant que celle-ci est subordonnée à la subrogation du débiteur primaire dans les droits de la victime, ni même que celle-ci est imposée par lui, retenir une telle conception de la subrogation reviendrait à considérer toute action en garantie du gardien comme étant impossible.

<sup>2251</sup> CE, 6 octobre 2010, *Gardes Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés c/ Association Lova*, n° 330538.

<sup>2252</sup> V. CE, 17 décembre 2010, *Gardes Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés c/ FGVTI*, Rec. 514, n° 334797.

<sup>2253</sup> Les usagers ne bénéficient pas de la responsabilité sans faute car les méthodes libérales de réinsertion ne créent pas de risque à leur égard. Contrairement aux tiers qui sont davantage exposés aux agissements des mineurs dangereux du fait de la relative liberté dont bénéficient ces derniers, la situation des mineurs usagers du service public est inchangée par rapport au régime d'enfermement antérieur.

<sup>2254</sup> V. CE, 11 avril 1973, *Département de la Marne*, Rec. 1101 ; CE, 3 novembre 1976, *Ministre de la Justice c/ Société d'assurances modernes des agriculteurs et Némoz*, Rec. 471, n° 98962.

<sup>2255</sup> V. en ce sens C. Devys, conclusions sur CE, sect., 11 février 2005, *GIE AXA Courtage*, RFDA, 2005, p. 595.

<sup>2256</sup> V. C. cass., ass., 29 mars 1991, *Association centres éducatifs du Limousin et autres c/ André Blicq et autres*, Bull. ass., n°1.

Il apparut cependant impossible d'étendre la responsabilité pour risque aux mineurs en danger car une telle extension revenait à considérer que les mesures d'assistance éducative dont ces derniers bénéficient sont créatrices d'un risque alors même qu'il paraît délicat de considérer qu'ils présentent un danger. En effet, la responsabilité pour risque du fait des dommages causés par les mineurs placés au titre de l'ordonnance de 1945 était justifiée par la substitution de l'enfermement à un régime d'internat surveillé. C'est donc le fait de permettre à ces mineurs, qui auparavant étaient enfermés, d'aller et de venir librement – et donc de commettre des délits – qui exposait les tiers à un risque. Dans cette hypothèse, l'État était donc bien à l'origine d'une situation exposant les tiers à une plus forte probabilité de subir un dommage. En revanche, en ce qui concerne les mineurs en danger, ces derniers n'ayant pas vocation à être enfermés<sup>2257</sup>, il ne semblait pas possible de considérer que leur placement dans un centre de rééducation correspondait à la création d'une situation dangereuse<sup>2258</sup>. Le Conseil d'État prit alors le parti de créer un nouveau régime de responsabilité sans faute : la garde.

**1513.** Si le raisonnement était logique, il conduisait pourtant, dans l'hypothèse du maintien de la responsabilité pour risque, à une superposition des régimes de responsabilité. En effet, la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée en raison du risque spécial lorsqu'un dommage est causé par un mineur relevant de l'ordonnance de 1945. Cependant, la responsabilité du fait du pouvoir de garde qui concernait originellement les mineurs en danger relevant des articles 375 et suivants du Code civil<sup>2259</sup> fut étendue aux mineurs relevant de l'ordonnance de 1945<sup>2260</sup>. De la sorte, lorsqu'un dommage est causé par un mineur relevant de l'ordonnance de 1945, deux régimes de responsabilité sans faute sont susceptibles de jouer. Les victimes peuvent donc choisir de se tourner, soit vers l'État, soit vers le gardien.

**1514.** La coexistence de la garde et du risque impliquait donc la définition des termes de la cohabitation de ces régimes de responsabilité. À l'occasion de l'arrêt MAIF<sup>2261</sup>, le Conseil d'État a donc admis que le gardien condamné à indemniser la victime pouvait se retourner

---

<sup>2257</sup> Non seulement ces mineurs n'ont pas vocation à être enfermés mais leur placement répond également à la volonté de les protéger des dangers qu'ils rencontrent dans leur milieu familial.

<sup>2258</sup> V. en ce sens **C. Devys**, conclusions sur CE, sect., 11 février 2005, *GIE AXA Courtage*, préc., p. 595 ; **D. Labetoulle**, conclusions sur CE, 3 novembre 1976, *Ministre de la Justice c/ Société d'assurances modernes des agriculteurs et Némoz*, RDSS, 1977, p.437 ; **D. Labetoulle**, conclusions sur CE, 14 juin 1978, *Garde des Sceaux et Ministre de la Santé c/ Société de construction et de fabrication pour le bâtiment, l'industrie et l'agriculture (SOCOFA)*, RDSS, 1978, p. 562.

<sup>2259</sup> CE, sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, Rec. 45, n° 252169, concl. C. Devys ; AJDA 2005, p. 663, chron. C. Landais et F. Lenica ; D. 2005, p. 1762, note F. Lemaire ; AJ Pénal 2005, p. 198 ; RFDA 2005, p. 595, concl. C. Devys, note P. Bon.

<sup>2260</sup> CE, sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Ministre de la justice c/ Mutuelle Assurance des Instituteurs de France*, Rec. 586, n° 268147.

<sup>2261</sup> *Ibidem*.

contre l'État sur le fondement du risque et a jugé que l'État « *devait être condamné à rembourser l'indemnité versée à la victime par la MAIF* ». Si certains auteurs ont pu penser que l'on « *aboutit ainsi à une situation où c'est finalement en fonction du choix fait par la victime que se déterminera la personne qui devra supporter la charge finale de la dette* »<sup>2262</sup> car, si le gardien peut se retourner contre l'État, ce dernier pourrait également se retourner contre le gardien, il semble pourtant possible de réfuter une telle affirmation. On remarquera tout d'abord que la jurisprudence ne permet pas de vérifier l'existence d'un tel recours de l'État contre le gardien. Ensuite, il faut souligner que la responsabilité pour risque se présente comme une garantie offerte aux gardiens<sup>2263</sup>. En effet, la responsabilité pour risque de l'État est liée à la création par celui-ci d'une situation dangereuse ayant favorisé la survenance d'un fait générateur de dommage. Du fait de la création de méthodes nouvelles de rééducation, l'État se trouve donc à l'origine d'un risque qui l'oblige à répondre des éventuels dommages engendrés. La responsabilité pour risque fait donc de l'État le débiteur de tous les dommages causés par les mineurs dangereux, il s'agit là d'une donnée inhérente à la justification de l'obligation *in solidum* pesant sur lui. L'émergence d'une responsabilité des gardiens n'étant pas de nature à modifier cette donnée, il faut considérer que, bien que la responsabilité du gardien puisse être engagée, l'État reste débiteur de l'obligation de supporter les dommages causés par les mineurs dangereux. Il faut également remarquer que l'attribution de la garde des mineurs dangereux – et la responsabilité qui y est attachée – découle directement de la situation dangereuse créée par l'État : si l'État n'avait pas mis en place de nouvelles méthodes de rééducation, les gardiens ne seraient pas gardiens de ces mineurs. La responsabilité des gardiens est donc étroitement liée à la création d'un risque par l'État et il paraît donc cohérent que celui-ci soit le débiteur final de la dette. On remarquera alors qu'en matière de dommages causés par des mineurs dangereux, la garde constitue une complication inutile puisqu'elle n'est d'aucune utilité pour la victime<sup>2264</sup> et conduit à une multiplication des recours. Si la garde a permis l'avènement d'une responsabilité sans faute en matière de dommages causés par les mineurs en danger, en matière de dommages causés par les mineurs dangereux, elle n'apporte rien de plus que le risque.

#### **1515. Instrumentalisation de l'action en garantie.** – Si l'existence d'un recours du gardien

---

<sup>2262</sup> F. Lemaire, note sous CE, 1<sup>er</sup> février 2006, *Garde des sceaux, ministre de la Justice c/ Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, RGCT, 2007, 39, p. 57.

<sup>2263</sup> V. en ce sens C. Guettier, note sous CE, sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, RCA, Avril 2006, p. 28, « Cette responsabilité de l'État reste, comme en 1956, fondée sur le risque et joue comme une garantie. On le voit, l'intérêt principal de la décision rendue en 2006 concerne essentiellement les « gardiens » [...]. Il leur est indiqué qu'ils peuvent ensuite reporter sur l'État la charge de l'indemnité qu'ils ont dû verser à la victime des dommages causés par le mineur délinquant dont la garde leur avait été confiée ».

<sup>2264</sup> Bien au contraire, la garde peut même s'avérer néfaste pour la victime lorsque le gardien est insolvable.

contre l'État est justifiable, un problème subsiste, il s'agit de celui du fondement de cette action. En effet, en suivant nos développements précédents, l'action récursoire ayant ici vocation à permettre au gardien de reporter la charge de la dette et non de partager celle-ci, la logique voudrait que l'action soit de nature récursoire. Toutefois, la consécration d'une telle action n'aurait que peu de sens. Le report de la dette sur la tête de l'État serait alors soumis à la possibilité pour le gardien de prouver une faute de celui-ci, hypothèse à l'évidence problématique<sup>2265</sup>. Seule subsisterait donc une action du gardien contre le gardé mais ressurgiraient alors les problèmes liés à la solvabilité de celui-ci. Bien que logique, le choix de l'action récursoire se heurtait à l'inutilité d'un tel recours. On perçoit alors que, par le choix d'une action subrogatoire permettant au gardien de bénéficier d'actions identiques à celles dont disposait la victime, le juge entend permettre à celui-ci de se placer sur le terrain du risque. Un tel choix n'est pas neutre. On remarquera, dans un premier temps, que l'État se trouve dans la même situation que le gardien, il est un garant. La consécration d'une action subrogatoire permet donc l'existence d'un recours non pas d'un garant contre l'auteur du fait générateur de dommage mais contre un autre garant. Un tel recours, ou plutôt le résultat de ce recours, est surprenant. En effet, la jurisprudence administrative permet à un garant de reporter l'intégralité de la charge de la dette sur un autre garant. Il faut remarquer que, confrontée à des recours entre garants, la jurisprudence civile met en œuvre un raisonnement beaucoup plus logique, « *le recours s'exerce en vue d'un partage égal de la charge de l'indemnité entre les responsables de plein droit* »<sup>2266</sup>. S'il est certain que la faute de l'un des deux responsables sans faute est de nature à influencer la répartition de la charge indemnitaire<sup>2267</sup>, en l'absence de toute faute il semble illogique de permettre à l'un des deux garants de reporter l'intégralité de la charge indemnitaire sur l'autre car aucun des deux n'est l'auteur du fait générateur de dommage et aucun des deux ne devrait donc avoir à supporter l'intégralité de la charge de la réparation.

**1516.** Tant la nature subrogatoire du recours que l'effet de celui-ci (report de la dette) nous semble donc correspondre à la mise en œuvre d'une politique jurisprudentielle destinée à faire peser la charge finale de la dette sur l'État. Si cette action en garantie ne permet pas d'opérer

---

<sup>2265</sup> En effet, pour que le gardien se place sur le terrain du risque, il faut considérer que la décision de justice le condamnant à indemniser la victime a été favorisée par la mise en œuvre de méthodes libérales de rééducation. De plus, le gardien n'ayant pas la qualité de tiers et étant davantage un participant au service public de la réinsertion, il ne semble pas qu'il puisse bénéficier d'un tel régime de responsabilité.

<sup>2266</sup> V. en ce sens **P. Canin**, Thèse, *op. cit.*, p. 171 ; V. également **C. cass.**, civ., 29 novembre 1948 ; **C. cass.**, civ. 2<sup>ème</sup>, 17 novembre 1976 ; **C. cass.**, civ. 2<sup>ème</sup>, 10 mai 1991, « *en l'absence de faute prouvée à la charge des conducteurs impliqués, leur contribution à la réparation se fait par parts viriles* » ; **C. cass.**, soc., 21 mai 1992.

<sup>2267</sup> V. **CE**, sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Ministre de la Justice c/ Mutuelle Assurance des Instituteurs de France*, Rec. 586, n° 268147, « *en l'absence de toute faute commise par l'association « Igloo »* » ; V. également **C. cass.**, civ. 2<sup>ème</sup>, 8 mai 1978.



un retour à une imputation personnelle, il nous semble donc que cette particularité est due à la mise en œuvre d'une stratégie d'imputation destinée à orchestrer la prise en charge par l'État des dommages causés par les mineurs dangereux. On notera, à cet effet, que le commissaire du Gouvernement M. Guyomar avait suggéré au Conseil d'État de remplacer la jurisprudence Thouzellier par la jurisprudence Axa<sup>2268</sup>. Finalement, l'introduction de la notion de garde apparaît comme le fruit d'un effort du Conseil d'État désirant s'aligner sur la jurisprudence judiciaire sans pour autant abandonner sa propre jurisprudence. Ces considérations relatives à la politique jurisprudentielle mènent cependant à des solutions curieuses du point de vue de la logique. Il semble, en effet, que la notion de garde soit inutile en matière de dommages causés par les mineurs dangereux et, si l'on voulait tout de même l'introduire en droit administratif, il aurait été préférable de ne consacrer aucune action en garantie contre l'État. On peut également ajouter que, si l'on voulait reconnaître une telle action – en dépit des obstacles logiques se dressant devant la reconnaissance d'actions subrogatoires –, il aurait été nécessaire d'opérer un partage à parts viriles. Seule des considérations métajuridiques peuvent donc expliquer tant la coexistence du risque et de la garde que la nature subrogatoire de l'action en garantie offerte au gardien.

**1517.** L'inadéquation pouvant être observée entre la nature subrogatoire du recours et sa fonction (report de la dette) peut s'expliquer par la nature particulière de ce recours qui tend à permettre au débiteur primaire non pas de se retourner contre l'auteur du fait générateur de dommage mais de transférer la charge de la dette à un autre garant considéré comme devant être le débiteur final de cette dette impossible à reporter sur l'auteur du fait générateur. Dans une telle configuration, l'action en garantie d'un garant contre un autre garant ne pouvait donc être fondée sur un droit propre car une telle action ne pourrait être dirigée que contre le mineur auteur du fait générateur de dommage. Face à l'impossibilité d'un tel recours, le juge administratif semble donc avoir conçu un recours subrogatoire sur mesure, destiné à orchestrer la prise en charge de ces dommages par l'État.

**1518.** Si la discordance entre la nature de l'action en garantie et sa fonction peut donc s'expliquer par une instrumentalisation de l'opération de responsabilité, un phénomène identique peut être observé en matière de recours en garantie des fonds d'indemnisation.

---

<sup>2268</sup> **M. Guyomar**, conclusions sur CE, sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Ministre de la Justice c/ Mutuelle Assurance des Instituteurs de France (MAIF)*, RFDA, 2006, p. 602.

## 2 – Recours subrogatoire des fonds d'indemnisation

**1519.** Comme nous l'avons vu, les fonds d'indemnisation ne relèvent pas de la logique de la responsabilité. Toutefois, l'indemnisation qu'ils offrent aux victimes est dépendante de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable reposant sur l'idée de solidarité nationale. De plus, une fois la victime indemnisée, ceux-ci disposent d'actions en responsabilité leur permettant de se décharger de tout ou partie de la charge de la dette. L'étude des actions en garantie des fonds présente donc un intérêt en ce qu'elle permet d'observer, comme en matière de responsabilité, une action en garantie faisant suite à une indemnisation dépendante d'un mécanisme d'imputation comptable.

**1520.** Les fonds d'indemnisation n'étant jamais auteur du fait générateur de dommage, les actions en garantie dont ils disposent visent toujours le report de la charge de la dette et jamais son partage. De telles actions devraient donc, en suivant nos développements précédents, être de nature récursoire et non subrogatoire<sup>2269</sup>. Toutefois, les lois portant création des fonds ainsi que celles portant création des régimes d'indemnisation prévoient systématiquement la nature subrogatoire des actions en garantie des fonds.

**1521.** L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) dispose toujours d'un recours subrogatoire contre l'auteur du fait générateur de dommage. Ce recours subrogatoire est prévu par le législateur en matière d'aléa thérapeutique<sup>2270</sup>, de vaccinations obligatoires<sup>2271</sup> ou encore en matière de contamination par les virus de l'hépatite B, C ou par le VIH<sup>2272</sup>. Il en va de même pour le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA)<sup>2273</sup> ou encore pour le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres

---

<sup>2269</sup> V. en ce sens **S. Buffa**, « *La distinction du champ d'application des actions subrogatoire et récursoire en droit administratif* », préc., §17, « Une telle qualification ne convient guère à l'objet du recours qui consiste davantage à faire supporter la charge finale de la dette sur le responsable qu'à partager les responsabilités, puisque les fonds ne sont pas, en principe, responsables du dommage qu'ils réparent ».

<sup>2270</sup> Art. L 1142-15 CSP.

<sup>2271</sup> Art. L 3111-9 CSP, « Jusqu'à concurrence de l'indemnité qu'il a payée, l'office est, s'il y a lieu, subrogé dans les droits et actions de la victime contre les responsables du dommage » ; V. également **CE**, avis, 22 janvier 2010, *Section locale interministérielle d'assurance maladie de l'Hérault*, Rec. 3, n° 332716.

<sup>2272</sup> Art. L 3122-4 CSP, « L'office est subrogé, à due concurrence des sommes versées dans les droits que possède la victime contre la personne responsable du dommage ainsi que contre les personnes tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle dans la limite du montant des prestations à la charge desdites personnes. Toutefois, l'office ne peut engager d'action au titre de cette subrogation que lorsque le dommage est imputable à une faute ».

<sup>2273</sup> Art. 53-VI de la Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001, « Le fonds est subrogé, à due concurrence des sommes versées, dans les droits que possède le demandeur contre la personne responsable du dommage ainsi que contre les personnes ou organismes tenus à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle dans la limite du montant des prestations à la charge desdites personnes ».

infractions (FGVAT)<sup>2274</sup>.

**1522.** Si la nature subrogatoire du recours en garantie des fonds d'indemnisation semble à première vue déconcertante, il nous semble cependant possible de fournir une explication à cette inadéquation de la nature du recours à sa fonction. Comme nous l'avons mentionné, le fonds n'étant ni auteur, ni coauteur du dommage, la fonction de l'action en garantie est de permettre au fonds de se défaire de la dette de responsabilité en la transférant aux personnes à l'origine du dommage. L'action récursoire semble alors la modalité de recours la plus adaptée car, en permettant au débiteur de se prévaloir d'un droit propre, elle empêche l'auteur du fait générateur de dommage de se prévaloir d'exceptions propres aux rapports qui le lient à la victime et permet ainsi de protéger le débiteur primaire en facilitant le transfert de la dette. Une telle solution est assurément valable lorsque le débiteur primaire a été condamné à indemniser la victime dans le cadre d'un régime de responsabilité. En cette hypothèse, celui-ci étant un simple garant dont la condamnation constitue seulement une facilité offerte à la victime, il n'a pas vocation à supporter le poids définitif de la dette de responsabilité et doit donc être mis dans une situation lui permettant de se retourner efficacement contre l'auteur du fait générateur de dommage. On rappellera qu'il serait alors inique de permettre à l'auteur du fait générateur de dommage de mettre en avant des exceptions propres à ses rapports l'unissant à la victime car cela reviendrait à lui permettre d'échapper à toute responsabilité alors même qu'une personne a payé pour lui.

En présence d'une responsabilité du fait d'autrui, dès lors que le garant a indemnisé la victime il est donc logique que l'action soit fondée sur un droit propre car une action subrogatoire mènerait à des effets pervers. En présence d'un fonds d'indemnisation, la situation se trouve modifiée. En effet, si le fonds intervient bien à titre de garant du fait de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable, celui-ci ne se trouve pas dans une situation identique à celle d'un débiteur primaire condamné en application d'un régime de responsabilité. Parce que les mécanismes d'indemnisation pris en charge par les fonds relèvent d'une mise en œuvre de l'idée de solidarité nationale, ces mécanismes ont une fonction sensiblement différente de celle de la responsabilité. Rappelons que la solidarité nationale « *provient directement de l'idée de secours public* »<sup>2275</sup> et permet une socialisation des risques se traduisant par une prise en charge publique de certains dommages. Alors qu'en matière de responsabilité il convient de maximiser les possibilités offertes au débiteur

---

<sup>2274</sup> Art. 422-1 Code assur., « *Il est subrogé dans les droits que possède la victime contre la personne responsable du dommage* » et Art. 706-11 Code de procédure pénale.

<sup>2275</sup> **M. Sousse**, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 174, Paris, 1994, p. 144, V. également p. 153, l'auteur considère que l'idée de charité est incluse dans celle de solidarité nationale.

primaire pour se défaire de la charge de la dette, en matière de fonds, de telles considérations perdent en importance. Les fonds d'indemnisation ayant été créés dans le but de prendre en charge certains dommages, il n'est pas toujours nécessaire, ni même souhaitable, de leur permettre de reporter l'intégralité de la charge de la dette<sup>2276</sup>. Créés et financés pour prendre en charge certains dommages, les fonds n'ont donc pas toujours vocation à se défaire de la charge des dettes qu'ils supportent.

**1523.** On remarquera qu'en matière de responsabilité du fait des rassemblements et attroupements, bien que l'imputation comptable repose également sur l'idée de solidarité nationale, l'action en garantie est de nature récursoire<sup>2277</sup>. La nature de ce recours s'explique car le débiteur primaire – l'État – n'a pas vocation à prendre en charge de manière définitive de tels dommages à la différence des fonds d'indemnisation.

**1524.** En prenant en compte cette différence fondamentale qui existe entre mécanisme d'indemnisation relevant de la solidarité nationale et mécanismes de responsabilité, le choix d'un recours de nature subrogatoire prend tout son sens. En ne conférant au fonds que les droits qui étaient ceux de la victime et en permettant donc aux auteurs de faits générateurs de dommages de leur opposer les exceptions qu'ils auraient pu opposer à la victime, le recours subrogatoire des fonds permet de "*sanctionner*" l'auteur du fait générateur de dommage de la même manière que celui-ci l'aurait été s'il avait été actionné par la victime. Les possibilités d'exonération offertes à l'auteur ne sont alors plus problématiques car le fonds a vocation à prendre en charge les dettes qu'il ne peut reporter sur autrui.

**1525.** Si nous avons proposé le critère de la fonction des actions en garantie (partage ou report de la dette) afin de déterminer la nature subrogatoire ou récursoire des recours, l'étude du droit positif nous permet donc de conclure à la relativité de ce critère qui, s'il est pertinent afin de saisir de nombreuses hypothèses, n'est pas intangible. Selon les spécificités des litiges, le juge et le législateur mettent en œuvre la modalité d'action en garantie la plus cohérente afin de prendre en compte les caractéristiques propres aux différentes configurations se présentant à eux. Le critère de ventilation que nous avons proposé ne saurait donc être appliqué aveuglément et doit toujours être cumulé avec une interrogation relative aux particularités des litiges en cause. On remarquera, par ailleurs, qu'en matière de recours subrogatoire des fonds d'indemnisation, les juges procèdent parfois à des aménagements de la

---

<sup>2276</sup> V. par ex. CE, 19 juillet 2017, *FGTI c/ Commune de Saint-Philippe*, Rec. T. à paraître, n° 393288, qui relève une erreur de droit de la cour administrative d'appel qui avait refusé de prendre en compte le fait d'un tiers mis en avant par la personne publique à l'encontre de laquelle le FGTI avait introduit une action subrogatoire.

<sup>2277</sup> V. *Infra* §1539 et s.

technique subrogatoire<sup>2278</sup>. Les actions en garantie nous apparaissent donc comme des recours nébuleux que les juges façonnent au gré des affaires qu'ils traitent. Un tel constat se retrouvera à l'occasion de l'étude des actions récursoires fondées sur un droit propre.

## §2 – Les actions récursoires fondées sur un droit propre

**1526.** L'étude des actions récursoires fondées sur un droit propre s'avèrera plus complexe que celle des actions subrogatoires. En effet, si le droit positif permet d'identifier certaines actions en garantie fondées sur un droit propre en parfaite adéquation avec la fonction de ce recours **(A)**, de très nombreuses hypothèses demeurent problématiques **(B)**. Si nous pourrions à nouveau constater l'existence de modalités de recours n'étant pas en adéquation avec la fonction du recours, la complexité de l'étude des actions récursoires se manifesterait également sous deux aspects nouveaux. En certaines hypothèses, c'est la détermination de la nature du recours qui sera problématique en raison du caractère incertain de la jurisprudence. Dans d'autres, c'est l'existence même d'un recours en garantie qui sera problématique.

### A – Adéquation de la nature du recours à sa fonction

**1527.** Quatre hypothèses d'actions en garantie fondées sur un droit propre peuvent être considérées comme étant en adéquation avec la fonction de ce recours.

**1528.** Les actions en garantie existant en matière de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service **(1)**, de dommages causés ou subis par les élèves **(2)** et de dommages causés par des attroupements **(3)** font suite à l'engagement d'une responsabilité du fait d'autrui. Leur fonction réside donc dans le report de la charge de la dette sur l'auteur du fait générateur. Dans ce cadre, la nature récursoire des recours s'impose car, en empêchant l'auteur du fait générateur d'opposer au garant les exceptions qu'il aurait pu opposer à la victime, cette modalité est la plus appropriée afin de remplir la fonction assignée à ces actions en garantie.

**1529.** En matière de responsabilité du fait des dommages accidentels de travaux publics subis par les tiers **(4)**, les recours sont également de nature récursoire. En effet, ces recours faisant suite à une responsabilité du fait d'autrui latente, il n'est jamais possible de déterminer

---

<sup>2278</sup> V. S. Buffa, « La distinction du champ d'application des actions subrogatoire et récursoire en droit administratif », préc., §17 et s., qui constate un aménagement des conditions de l'action subrogatoire.

par avance si ce recours aura pour objet un report ou un partage de la dette. Dès lors, le choix d'un recours fondé sur un droit propre semble judicieux.

### **1 – Action récursoire en matière de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service**

**1530.** En matière de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, la nature de l'action en garantie ne fait pas l'unanimité. Alors que certains auteurs y voient une action récursoire<sup>2279</sup>, d'autres y voient une action subrogatoire<sup>2280</sup>. Ces deux thèses nous paraissent critiquables.

**1531. Thèse de l'action récursoire.** – Les auteurs défendant la thèse de l'action récursoire se fondent sur l'arrêt Laruelle<sup>2281</sup> qui, s'il consacre bien une action récursoire fondée sur un droit propre, ne concerne pas l'hypothèse d'une responsabilité pour faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service mais celle d'un cumul de fautes fictif<sup>2282</sup>. Dédire de cet arrêt la nature récursoire des recours intervenus en matière de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service suppose donc de considérer que toutes les actions en garantie faisant suite à l'engagement de la responsabilité de l'administration du fait d'une faute personnelle de ses agents obéissent à des règles identiques. Un tel postulat est critiquable car, comme nous avons pu le voir, les actions récursoires en matière de coaction donnent naissance à des recours subrogatoires. Face à l'absence d'unité des recours en garantie de l'administration contre ses agents, il est impossible d'opérer une quelconque déduction à partir de l'arrêt Laruelle.

**1532. Thèse de l'action subrogatoire.** – La thèse de l'action subrogatoire se fonde sur la rédaction de l'arrêt Demoiselle Mimeur<sup>2283</sup> qui engage la responsabilité de la personne publique « *sous réserve de la subrogation de l'État dans les droits qui peuvent être nés au profit de l'intéressée, à l'encontre du sieur Dessertenne, en raison de cet accident* ». La référence à la subrogation dans les droits qui peuvent être nés au profit de la victime est alors

---

<sup>2279</sup> V. not. **R. Chapus**, *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 15<sup>ème</sup> éd., t. I, 2001, p. 1400 ; **P.-L. Frier** et **J. Petit**, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Domat Droit Public, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 694.

<sup>2280</sup> V. not. **Y. Madiot**, « *La subrogation en droit administratif* », AJDA, 1971, §65 et s. ; **M. Deguegue**, Thèse, *op. cit.*, p. 498-499 ; **H. Belrhali**, Thèse, *op. cit.*, p. 318 et s.

<sup>2281</sup> **CE**, ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, Rec. 464, n° 01074 ; D. 1951. 620, note Nguyen Do ; JCP 1952. II. 6734, note Eisenmann ; RDP 1951. 1087, note Waline ; S. 1952. 3. 25, note Mathiot ; S. 1953. 3. 57, note Meurisse.

<sup>2282</sup> V. *Supra* §416 et s.

<sup>2283</sup> **CE**, ass., 18 novembre 1949, *Demoiselle Mimeur, Defaux, Bethelsemer*, Rec. 492, n° 91864 ; JCP 1950. II. 5286, concl. Gazier ; V. également **CE**, ass., 26 octobre 1973, *Sadoudi*, Rec. 603 ; D. 1974. 255, note Auby ; RDP 1974. 940, concl. Bernard.

interprétée comme constituant une évolution de la subrogation consacrée par l'arrêt Lemmonier<sup>2284</sup> qui prévoyait la condamnation de la personne publique « *sous la réserve que le paiement en sera subordonné à la subrogation de la commune, par les époux Lemmonier, jusqu'à concurrence de ladite somme, aux droits qui résulteraient pour eux des condamnations qui auraient été ou qui seraient définitivement prononcées à leur profit* ». Pour les tenants de cette thèse, l'évolution consacrée par l'arrêt Mimeur « *tient à ce que l'Administration n'est pas subrogée seulement dans les éventuels droits reconnus par le juge judiciaire mais dans tous les droits qui peuvent naître au profit de la victime. Concrètement, cette précision permet à la personne publique débiteur primaire de la victime d'exercer une action contre son agent en vue du règlement des sommes versées à celle-ci* »<sup>2285</sup>.

Cette interprétation n'emporte pas notre conviction. En effet, il ne nous semble pas que cette différence de formulation corresponde à une mutation de la subrogation prévue au profit de la personne publique. Dans ces deux arrêts le juge se contente de prévoir une subrogation dans les droits de la victime et non dans les actions de celle-ci<sup>2286</sup>. La disparition de la mention de droits résultant des condamnations prononcées à l'encontre de l'agent ne nous semble pas traduire le passage d'une subrogation dans les droits résultant d'une condamnation prononcée par le juge judiciaire à une subrogation dans les actions de la victime<sup>2287</sup>.

La simple référence à des droits exclue une telle évolution. En matière de responsabilité, la victime ne détient aucun droit à l'encontre de l'auteur du fait générateur de dommage antérieurement à la condamnation de celui-ci par un juge, elle peut simplement faire valoir certaines prétentions. La référence même aux droits de la victime nous semble donc induire l'idée d'une condamnation de l'auteur par le juge judiciaire et donc d'une subrogation dans les droits de la victime et non dans les actions de celle-ci.

On remarquera également que la formulation de ces deux arrêts est semblable, tous deux envisagent tant les droits déjà acquis par la victime (hypothèse d'une condamnation déjà prononcée par le juge judiciaire) que les droits susceptibles d'être acquis (hypothèse d'une condamnation prononcée par le juge judiciaire postérieurement à l'engagement de la

---

<sup>2284</sup> CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemmonier*, Rec. 761, n° 49595 ; Rec. 761, concl. Blum ; RDP 1919. 41, note Jèze ; S. 1918-1919 III. 41, note Hauriou ; RDP 1921. I. 17, note Appleton ; S. 1922. I. 177, note Mestre.

<sup>2285</sup> H. Belrhali, Thèse, *op. cit.*, p. 318 ; V. également Y. Madiot, « *La subrogation en droit administratif* », préc., §65 et M. Deguerge, Thèse, *op. cit.*, p. 498 ; C. Lalumière, Thèse, *op. cit.*, p. 134 ; J.-M. Bécet, « *L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration* », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, Paris, 1974, p. 166, note 5.

<sup>2286</sup> Sur cette distinction, V. B. Renard, *La subrogation et les actions récursoires en matière de responsabilité administrative*, Thèse, dactyl., Paris, 1953, p. 167 et s.

<sup>2287</sup> V. Y. Madiot, « *La subrogation en droit administratif* », préc., §65, qui y voit une subrogation « *dans tous les droits nés au profit de la victime et pas seulement dans les droits qui lui seraient reconnus par le juge judiciaire* ».

responsabilité de la personne publique). La subrogation prévue par ces deux arrêts nous semble alors tout simplement correspondre à une technique destinée à éviter que la victime ne se trouve dans une situation lui permettant de cumuler les indemnités. On notera que, postérieurement à l'arrêt *Demoiselle Mimeur*, le Conseil d'État a pu subordonner une condamnation à « *la subrogation de la commune par la compagnie Le Nord, jusqu'à concurrence de la somme de 179 484 f, aux droits résultant pour elle de la condamnation prononcée par l'autorité judiciaire* »<sup>2288</sup>, tout comme il a pu reprendre la formulation consacrée par cet arrêt<sup>2289</sup>. Les deux formulations nous semblent alors interchangeables. La subrogation de l'arrêt *Demoiselle Mimeur* s'inscrit donc dans la continuité de celle existant dans l'arrêt *Lemmonier* et sert uniquement à éviter que la victime ne profite de la dualité juridictionnelle afin d'obtenir une réparation supérieure à son préjudice. Elle ne peut donc pas servir de fondement à une action en garantie.

**1533.** Face à l'impossibilité de retenir les thèses en présence, il nous faut nous tourner vers la jurisprudence afin de tenter de découvrir des éléments plus probants, susceptibles d'appuyer l'une ou l'autre de ces thèses.

L'arrêt *Moine*<sup>2290</sup> nous semble alors pertinent afin de résoudre ce problème. Cet arrêt était relatif à l'action en garantie exercée par l'État suite au paiement d'une indemnité correspondant à un dommage causé par une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service. Tant le rattachement à la jurisprudence relative aux fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service que la nature récursoire du recours ne font aucun doute, l'arrêt indique très clairement « *que 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 de leurs fonctions* »<sup>2291</sup>. L'arrêt indique par la suite « *que, dans les circonstances dans lesquelles est intervenu le décès de M. Patissou, tué par un tir à balles réelles pratiqué sur lui par M. Moine en dehors de tout exercice organisé par l'autorité supérieure, la faute qu'a commise le lieutenant Moine a été de nature à engager envers l'État sa responsabilité pécuniaire ; que la circonstance que M. Moine a, du fait de tels agissements, été radié des cadres de l'armée active par mesure disciplinaire "pour faute grave dans le service" ne faisait pas obstacle à la possibilité qu'avait le ministre de la défense d'engager*

<sup>2288</sup> CE, 27 février 1981, *Commune de Chonville-Malaumont*, Rec. 116, n° 13906.

<sup>2289</sup> V. CE, 23 décembre 1987, *Époux Bachelier*, Rec. 431, n° 37090.

<sup>2290</sup> CE, 17 décembre 1999, *Moine*, Rec. 425, n° 199598 ; JCP 2001. II. 10508, note Piastra.

<sup>2291</sup> Nous soulignons.



*une action récursoire à l'encontre de cet agent en se fondant sur le fait que la faute commise, bien qu'étant intervenue dans le service, avait le caractère d'une faute personnelle détachable de l'exercice par l'intéressé de ses fonctions ; qu'en raison de son extrême gravité cette faute justifie qu'ait été mise à la charge du requérant la totalité des conséquences dommageables qui en sont résultées »<sup>2292</sup>.*

On évoquera également l'arrêt *Sieur Jeannier*<sup>2293</sup> qui indique très clairement que « *le dommage subi par l'État du fait de l'obligation dans laquelle il s'est trouvé de réparer le préjudice subi par les ayants droit de la victime n'en est pas moins une conséquence directe de la faute personnelle commise par l'intéressé en utilisant sciemment un véhicule de l'armée à des fins étrangères au service »<sup>2294</sup>.*

De manière encore plus explicite, à l'occasion de l'arrêt *Moritz*<sup>2295</sup>, le Tribunal des conflits va affirmer le caractère récursoire d'un tel recours. Après avoir énoncé les motifs retenus par la Cour de Besançon pour rejeter l'exception d'incompétence qui lui était soumise (la Cour considérait l'action comme étant subrogatoire et donc comme relevant de sa compétence<sup>2296</sup>), le Tribunal des conflits indique « *qu'en l'espèce l'État, dans sa défense devant l'autorité judiciaire, a soutenu que la faute personnelle commise par le sieur Moritz a engagé directement sa responsabilité envers l'État, qui se trouverait ainsi fondé, indépendamment de toute subrogation, à lui réclamer le remboursement de l'indemnité ci-dessus indiquée allouée aux ayants droit de Cravé; que, s'agissant ainsi des rapports entre l'État et un de ses agents, le litige qui s'est élevé entre l'État et le sieur Moritz au sujet de tels rapports ne peut trouver sa solution que dans les principes du droit public et que la juridiction administrative a seule qualité pour en connaître; qu'il suit de là que le préfet du Jura a élevé à bon droit le conflit en l'instance »<sup>2297</sup>.*

**1534.** La nature récursoire des actions en garantie existant en matière de responsabilité du fait des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service nous semble donc incontestable. Un tel recours est donc tout à fait cohérent avec la fonction de cette action en garantie puisqu'il permet à la personne publique condamnée à indemniser la victime de reporter l'intégralité de la dette de responsabilité sur la tête de l'agent auteur du fait

---

<sup>2292</sup> Nous soulignons.

<sup>2293</sup> CE, sect., 22 mars 1957, *Sieur Jeannier*, Rec. 196.

<sup>2294</sup> Nous soulignons.

<sup>2295</sup> TC, 26 mai 1954, *Moritz*, Rec. 708.

<sup>2296</sup> *Ibidem*, « *qu'elle en a donné pour motif que la créance invoquée par l'État était uniquement basée sur une faute personnelle imputée à Moritz et que, s'agissant, dès lors, de déterminer non la responsabilité de l'État, mais celle de Moritz vis-à-vis des représentants de Cravé, ou plutôt de l'État, en tant que subrogé à ces derniers, pour les avoir désintéressés, l'autorité judiciaire avait seule qualité pour statuer sur le litige » (nous soulignons).*

<sup>2297</sup> Nous soulignons.

générateur de dommage. Par une telle action, l'opération de responsabilité se trouve complétée. La victime est indemnisée, le garant est déchargé de la dette de responsabilité et l'auteur du fait générateur voit son comportement régulé.

## 2 – Action récursoire en matière de dommages causés ou subis par les élèves

**1535.** En matière de dommages subis ou causés par les élèves, l'État est responsable du fait des fautes des membres de l'enseignement public. En présence d'une telle responsabilité du fait d'autrui<sup>2298</sup>, les actions en garantie ont donc toujours vocation à permettre au garant de reporter l'intégralité de la charge de la dette sur l'auteur du fait générateur de dommage et devraient donc être de nature récursoire.

**1536.** L'article L. 911-4 du Code de l'éducation indique en effet que « *[l]'action récursoire peut être exercée par l'État soit contre le membre de l'enseignement public, soit contre les tiers, conformément au droit commun* ». Tant le vocable d'action "récursoire" que la référence au droit commun indiquent que cette action en garantie ne saurait être subrogatoire et est nécessairement fondée sur un droit propre du débiteur primaire<sup>2299</sup>.

**1537.** On notera toutefois qu'une divergence s'est fait jour entre les jurisprudences administrative et judiciaire. Alors que la Cour de cassation se considérait compétente pour connaître de ces actions récursoires<sup>2300</sup>, le Conseil d'État a considéré, dans un arrêt de 2007, que « *lorsque l'État engage à l'encontre d'un membre de l'enseignement public une action récursoire pour obtenir le remboursement des sommes mises à sa charge en réparation de dommages causés par suite d'une faute personnelle commise par celui-ci, cette action, qui a trait aux rapports de l'État et de l'un de ses agents et ne trouve sa solution que dans les principes du droit public, n'est pas au nombre des actions en responsabilité engagées en vue de la réparation de faits dommageables commis par des élèves ou étudiants de l'enseignement public ou à leur détriment dont le jugement est expressément attribué à la juridiction judiciaire par les dispositions de l'article L. 911-4 du code de l'éducation ; qu'au demeurant, cet article prévoit que l'action récursoire de l'État est exercée conformément au droit commun ; qu'ainsi la juridiction administrative a seule compétence pour connaître*

---

<sup>2298</sup> V. *Supra* §1095 et s.

<sup>2299</sup> V. en ce sens **M. Paillet**, *La responsabilité administrative*, op. cit., p. 250 ; **S. Brimo**, « Régimes législatifs spéciaux de responsabilité », *JurisClasseur Administratif*, fasc. 960., §60.

<sup>2300</sup> V. **C.cass.**, crim., 24 mai 1973, JCP G, II, 17855.

*d'une telle action* »<sup>2301</sup>.

Cet arrêt appelle deux remarques. D'une part, on notera que l'action récursoire ne peut être exercée, et cela est logique, qu'en présence d'un dommage causé par une faute personnelle de l'agent. En présence d'une faute de service, faute imputable à l'État, toute action en garantie est évidemment inconcevable. On remarquera toutefois que, la responsabilité de l'État à l'égard de la victime étant indifférente à la nature – de service ou personnelle – de la faute<sup>2302</sup>, c'est le juge de l'action récursoire qui, en déterminant la nature de cette faute, se prononcera sur la possibilité d'exercer cette action en garantie. D'autre part, il apparaît que la divergence entre les deux juridictions suprêmes réside dans deux conceptions distinctes du droit commun de la responsabilité. La Cour de cassation semble ainsi considérer que, l'agent auteur d'une faute personnelle n'ayant pas agi en qualité d'organe de la personne publique, celui-ci est un simple particulier relevant donc de la compétence du juge judiciaire. Le Conseil d'État fait, quant à lui, une application des principes dégagés en matière d'actions récursoires faisant suite à une responsabilité pour faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service<sup>2303</sup>. La solution retenue par le Conseil d'État semble donc pertinente au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits qui a consacré une exception à la compétence des juridictions judiciaires lorsque sont en cause les rapports d'une personne publique avec ses agents.

**1538.** En cette matière la nature des actions en garantie est donc en parfaite adéquation avec leur fonction.

### **3 – Action récursoire en matière de dommages causés par des attroupements et rassemblements**

**1539.** En matière de responsabilité du fait des attroupements et rassemblements, la situation est sensiblement différente. L'article L. 211-10 du Code de la sécurité intérieure indique ainsi que l'État « *peut exercer une action récursoire contre la commune lorsque la responsabilité de celle-ci se trouve engagée* ». Si la nature récursoire de ce recours en garantie est certaine<sup>2304</sup>, l'étendue de ce recours est quant à elle incertaine.

---

<sup>2301</sup> CE, 13 juillet 2007, *Ministre de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche c/ Kruger*, Rec. 336, n° 297390.

<sup>2302</sup> V. TC, 27 novembre 1995, *Le Troedec*, Rec. 501, n° 02963 ; CE, 12 décembre 2008, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Hammann*, n° 296982.

<sup>2303</sup> V. not. TC, 26 mai 1954, *Moritz*, Rec. 708, « *s'agissant ainsi des rapports entre l'État et un de ses agents, le litige qui s'est élevé entre l'État et le sieur Moritz au sujet de tels rapports ne peut trouver sa solution que dans les principes du droit public et que la juridiction administrative a seule qualité pour en connaître* ».

<sup>2304</sup> V. en ce sens C. Moniolle, « *Actions en garantie* », préc., §9 et 11 ; M. Paillet, *La responsabilité*

**1540.** Alors que le Code de la sécurité intérieure semble circonscrire les recours de l'État en limitant ceux-ci aux recours dirigés contre les communes ayant commis une faute dans l'exercice du pouvoir de police<sup>2305</sup>, certains auteurs envisagent l'existence d'un recours de l'État dirigé contre les participants des attroupements étant auteurs de faits générateurs de dommages<sup>2306</sup>. Il faut remarquer que, d'un point de vue logique, rien n'empêche l'État d'agir contre les auteurs matériels des faits générateurs de dommages. En effet, dans le cadre d'une action récursoire, le débiteur se plaignant d'un dommage lui étant propre, celui-ci agit dans le cadre du droit commun de la responsabilité. De la sorte, si l'État a subi un préjudice lui étant propre du fait des dommages causés par les participants d'un rassemblement, il lui sera toujours possible d'actionner ces derniers devant le juge judiciaire de la même manière qu'il pourrait le faire en présence de tout autre dommage causé par un particulier. On remarquera toutefois que le caractère restrictif de l'action récursoire prévue par le législateur semble correspondre à une manifestation de la particularité de ce régime de responsabilité qui se situe aux confins de la logique de la responsabilité<sup>2307</sup>. Si l'étude du mécanisme d'imputation mis en œuvre nous a permis d'affirmer que cette hypothèse de responsabilité avait pour but d'orchestrer une prise en charge de certains dommages par l'État, relevant davantage de l'idée de charité que de celle de responsabilité, le caractère restrictif des actions récursoires prévues par le législateur confirme cette affirmation. La formulation de l'article L. 211-10 du Code de la sécurité intérieure nous semble donc être l'expression d'une volonté du législateur de faire peser la charge définitive de la dette sur l'État en incitant celui-ci à ne pas tenter de reporter la charge de la dette sur les auteurs de faits générateurs de dommages. On notera toutefois qu'en cette matière l'identité des auteurs de faits générateurs reste bien souvent inconnue<sup>2308</sup>.

**1541.** Si la nature récursoire du recours est donc bien conforme à la fonction de celui-ci, il faut donc remarquer que sa limitation, ou plutôt la volonté affichée de le limiter, n'est pas en adéquation avec ce que devrait être l'action en garantie de l'État suite à l'engagement de sa responsabilité du fait d'autrui.

---

*administrative, op. cit.*, p. 184-185.

<sup>2305</sup> V. not. CE, 17 mars 1989, *Commune de Montcourt-Fromonville*, Rec. T. 817, n° 49367.

<sup>2306</sup> V. par ex. **M. Paillet**, *La responsabilité administrative, op. cit.*, p. 184, qui évoque « [l]'existence d'une éventuelle action récursoire de l'État contre les auteurs des actes dommageables et/ou contre la commune en cas de faute dans la mise en œuvre de ses compétences de police ».

<sup>2307</sup> V. *Supra* §1327 et s.

<sup>2308</sup> On se souviendra que l'établissement de l'imputation personnelle qui était nécessaire à la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable était limité à l'imputation du fait générateur à une personne participant à un rassemblement sans que l'identité de cette personne n'ait à être déterminée. L'opération d'imputation personnelle n'est ainsi jamais menée jusqu'à son terme mais simplement amorcée (V. *Supra* §1074).

#### 4 – Action récursoire en matière de dommages accidentels de travaux publics

**1542.** En matière de travaux publics, la nature récursoire des recours relève de l'évidence même. On remarquera que, si l'action en responsabilité dont bénéficie la victime est une responsabilité sans faute, dépendante d'une obligation *in solidum* et reposant sur l'identification d'un lien unissant la victime au responsable par le truchement d'un dommage de travaux publics<sup>2309</sup>, les actions récursoires sont d'une toute autre nature. Celles-ci seront ainsi, le plus souvent, des actions en responsabilité contractuelle. On remarquera alors que seule une action de nature récursoire est possible car, la victime n'étant pas partie au contrat, celle-ci ne peut disposer d'une action contractuelle. De la sorte, une action subrogatoire ne permettrait jamais au débiteur primaire de se placer sur le terrain contractuel. Il convient cependant d'évoquer les différents types de recours susceptibles d'être mis en œuvre par le débiteur primaire condamné à indemniser la victime en matière de dommages accidentels de travaux publics.

**1543. Responsabilité contractuelle.** – Pendant la période de construction, c'est-à-dire avant la réception de l'ouvrage, les différents intervenants à l'opération de construction sont, en principe, liés contractuellement et l'action récursoire sera donc de nature contractuelle<sup>2310</sup>, il en va de même lorsque la réception a été assortie de réserves<sup>2311</sup>. En une telle hypothèse, l'action récursoire prospèrera sur le terrain contractuel car, les différents protagonistes de l'opération de travaux publics étant liés par un contrat, le principe de la primauté de la responsabilité contractuelle<sup>2312</sup> impose la résolution du litige selon les clauses du contrat<sup>2313</sup>. En présence d'une réception définitive ou non assortie de réserves, les rapports contractuels ayant pris fin, le débiteur primaire ne disposera d'aucun recours de nature contractuelle.

---

<sup>2309</sup> V. *Supra* §1029 et s.

<sup>2310</sup> V. CE, 12 juin 1970, *Sieur Louis et Entreprise Loth*, Rec. 400, n° 72950.

<sup>2311</sup> V. CE, 23 janvier 1981, *Commune d'Aunay-sur-Odon*, Rec. 26, n° 06760.

<sup>2312</sup> V. CE, 1<sup>er</sup> décembre 1976, *Berezowski, D.*, 1978, juris., p. 45 ; V. également **J.-F. Brisson**, « *Responsabilité en matière contractuelle et quasi-contractuelle* », *JurisClasseur Administratif*, fasc. 854, §8 et s.

<sup>2313</sup> V. cependant CE, 7 novembre 1952, *Grau*, Rec. 503, qui indique que l'entrepreneur condamné à indemniser la victime « *se présentant comme un tiers, il n'a pas à faire la preuve de la faute du maître de l'ouvrage* ». Dans cette hypothèse le juge administratif applique à l'action en garantie un régime identique à celui de l'action de la victime. Une telle solution manque de cohérence. On notera avec F. Moderne que non seulement « *la solution de l'arrêt Grau ne semble pas avoir été généralisée* » mais également que cette action en garantie « *opposait ici non l'entrepreneur et l'administration pour le compte de laquelle les travaux dommageables avaient été exécutés, mais l'entrepreneur et une autre administration dont les ouvrages étaient intervenus dans la réalisation du dommage* » (**F. Moderne**, « *La répartition des charges indemnitaires entre maître d'œuvre et entrepreneurs dans le contentieux des dommages de travaux publics* », *CJEG*, 1968, chr., p. 81, V. également p. 90). La particularité de cette espèce tient donc à ce que l'entrepreneur ayant indemnisé la victime se trouve dans une situation lui permettant de se présenter à son tour comme étant victime d'un dommage de travaux publics du fait de sa qualité de tiers par rapport au propriétaire de l'ouvrage.

La nature contractuelle de ces recours confère alors une spécificité certaine à ces actions en garantie. D'une part, les clauses attributives de responsabilité qui ne pouvaient être opposées à la victime<sup>2314</sup> permettront, ici, de déterminer le débiteur final de la dette<sup>2315</sup>. En l'absence de telles clauses, l'action en garantie prendra la forme d'une responsabilité contractuelle pour faute à l'occasion de laquelle le juge décidera du transfert ou du partage de la dette selon les fautes contractuelles imputables aux cocontractants<sup>2316</sup>. Toutefois, en l'absence de faute contractuelle des cocontractants, le juge acceptera de prendre en compte le fait non fautif de l'un d'entre eux<sup>2317</sup>. En une telle hypothèse, « [i]l s'agit pour la Haute juridiction de marquer la relation de causalité entre le dommage et le comportement ou l'action de l'un des coobligés »<sup>2318</sup>. Il semblerait donc que le partage de la dette s'effectue selon la gravité des fautes lorsque le débiteur condamné à indemniser la victime s'avère être coauteur du dommage tandis que le transfert de l'intégralité de la charge de la dette s'opère en fonction de la causalité. À ce titre, il importe peu que le cocontractant puisse être regardé comme étant fautif, il suffit que celui-ci soit auteur du fait générateur de dommage. Cette particularité nous semble alors parfaitement cohérente avec l'obligation *in solidum* mise en œuvre au stade de l'obligation que nous avons considéré comme donnant naissance à une responsabilité du fait d'autrui latente. On notera également que cette coexistence des modalités correspond à la traduction, au stade des actions récursoires, de la nature indéterminée de la responsabilité du débiteur primaire qui répond d'un dommage susceptible d'avoir été causé par un fait étant le sien, mais également par le cumul d'un de ses faits avec celui d'un tiers ou par le fait unique d'un tiers.

**1544. Responsabilité de droit commun.** – Lorsque certains intervenants ne sont pas liés par contrat (notamment les constructeurs entre eux ou le maître d'ouvrage et les sous-traitants),

<sup>2314</sup> V. par ex. CE, 20 mai 1892, *Ministre de la Guerre c/ Langlois, Pichard et autres*, Rec. 467 ; CE, 11 mai 1894, *Ministre de la Guerre c/ Marillet et Duranjon*, Rec. 346 ; CE, 20 mai 1926, *Sylvain Bernard*, Rec. 322 ; CE, 6 juin 1959, *Sieur Lahaye*, Rec. 407.

<sup>2315</sup> V. par ex. CE, 13 mars 1963, *Société Déromedi*, Rec. 160 ; CE, 12 mai 1965, *Entreprise d'Équipement Urbain et Rural*, Rec. 274 ; CE, 7 mars 1956, *Ville de Lyon*, Rec. T. 767 ; CE, sect., 29 juin 1973, *Ministre de l'Équipement c/ Société parisienne pour l'industrie électrique*, Rec. 456, n° 82938 ; CE, 25 novembre 1994, *Société Aticam*, Rec. 514, n° 137318.

<sup>2316</sup> V. parmi une jurisprudence abondante CE, 4 mars 1955, *Ville d'Orléans*, Rec. 140 ; CE, 29 octobre 1956, *Consorts Cocu*, Rec. Rev. Prat. DA, 1956, n° 355 ; CE, 8 juin 1949, *Contamine*, Rec. 271 ; CE, 25 juin 1954, *EDF c/ Dame Anro et Entreprise Favrin*, Rec. 390 ; CE, 30 janvier 1957, *Commune de Romegoux c/ Matras et Groussard*, Rec. 75, qui évoque « l'action récursoire qui, en cas d'accident causé par un ouvrage public, est ouverte au maître de l'ouvrage contre la personne dont la faute a contribué à causer l'accident » ; CE, 26 février 1937, *Fonsegrive*, Rec. 256 ; CE, 9 juin 1937, *Gianotti et Mialle*, Rec. 578, CE, 16 février 1945, *Préfet de Seine-et-Marne es qualités*, Rec. 37 ; CE, 21 novembre 1958, *Commune de Houilles et autres*, Rec. 579 ; CE, 22 juin 1960, *Société routière Colas et Société S.A.C.E.R.*, Rec. 411

<sup>2317</sup> V. par ex. CE, 17 juin 1910, *Bureau de Bienfaisance de Toulon*, Rec. 486 ; CE, 5 mars 1937, *Demoiselle Reichl*, Rec. 277 ; CE, 2 juillet 1913, *Ministre de la Guerre c/ Nénot*, Rec. 792 ; CE, 21 janvier 1959, *Tani*, AJDA, 1959, II, p. 252.

<sup>2318</sup> F. Moderne, « La répartition des charges indemnitaires entre maître d'œuvre et entrepreneurs dans le contentieux des dommages de travaux publics », préc., chr., p. 91

l'action récursoire sera de nature quasi-délictuelle<sup>2319</sup>. En une telle situation l'action en garantie prendra donc la forme d'une responsabilité pour faute classique permettant de faire peser le poids de la dette sur l'auteur du fait générateur de dommage.

**1545. Responsabilité décennale.** – Après la réception définitive des ouvrages et travaux, le maître de l'ouvrage peut, sur le fondement de l'article 1792 du Code civil<sup>2320</sup>, engager une action en garantie décennale si le dommage de la victime a été causé par des vices de conception ou de construction affectant les bâtiments<sup>2321</sup>. Dans le cadre de cette garantie, les constructeurs ne répondront à l'égard du maître de l'ouvrage que des désordres leur étant imputables et de nature à affecter la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination<sup>2322</sup>. Il s'agit ici d'établir « *la participation du constructeur poursuivi à la réalisation du dommage* »<sup>2323</sup>. Le système de la garantie décennale permet donc de tempérer les effets de la fin des rapports contractuels en permettant au maître de l'ouvrage d'exercer une action récursoire<sup>2324</sup> contre les constructeurs auteurs de certains faits générateurs d'une particulière gravité.

**1546.** On notera que, du fait de la possibilité offerte au défendeur actionné par la victime d'appeler en garantie l'auteur du fait générateur de dommage, les actions récursoires sont relativement rares<sup>2325</sup>.

**1547.** En matière de dommages accidentels de travaux publics, la condamnation du débiteur primaire correspondant à une responsabilité du fait d'autrui latente à l'occasion de laquelle l'imputation personnelle n'a pas à être déterminée, les actions en garantie peuvent alors avoir pour objet tant le report de l'intégralité de la charge de la dette sur la tête de l'auteur du fait générateur de dommage que le partage de celle-ci entre le débiteur primaire et son coauteur. Dans un tel cadre, l'action récursoire semble particulièrement adéquate. En effet, si l'action était subrogatoire, l'hypothèse d'un report de l'intégralité de la charge de la dette deviendrait

---

<sup>2319</sup> V. CE, 7 décembre 2015, *Commune de Bihorel*, Rec. 425, n° 380419.

<sup>2320</sup> « *Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination* ».

<sup>2321</sup> V. CE, 11 juillet 1986, *Ville de Castres*, Rec. T. 617, n° 64607 ; V. également sur la problématique de la garantie décennale F. Linditch, « *Responsabilité décennale* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2016 ; V. également CE, 13 novembre 2009, *Société SCREG Est*, Rec. T. 836, n° 306061 et les observations de B. Delaunay, RDI, 2010, p. 219.

<sup>2322</sup> V. not. . not. CE, 10 juillet 1974, *Sieur Descottes-Genon*, Rec. 423, n° 87762.

<sup>2323</sup> F. Moderne, *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, Dalloz, Paris, 1993, p. 224.

<sup>2324</sup> V. CE, 23 mai 2011, *Communauté d'agglomération de Lens-Liévin*, Rec. 262, n° 341414 et les observations de B. Delaunay, AJDA, 2011, p. 2241.

<sup>2325</sup> V. en ce sens C. Moniolle, « *Actions en garantie* », préc., §67.

problématique<sup>2326</sup>. On remarquera également que l'existence de liens contractuels unissant les débiteurs susceptibles d'être actionnés par la victime imposait le recours à une action récursoire. En effet, reconnaître une action de type subrogatoire reviendrait à tenir en échec le principe de la primauté de la responsabilité contractuelle. Le choix d'une action récursoire nous semble donc avoir été dicté tant par la fonction de ces actions en garantie que par la nécessaire prise en compte des rapports contractuels unissant les protagonistes de l'opération de travaux publics.

**1548.** Alors que les hypothèses qui viennent d'être étudiées permettraient de constater une parfaite adéquation de la nature de l'action en garantie à sa fonction, les hypothèses suivantes s'avèrent problématiques.

## **B – Hypothèses problématiques**

**1549.** Les premières hypothèses sont problématiques car le droit positif ne permet pas de déterminer précisément la nature des recours en garantie, ni même l'existence de ceux-ci. Le caractère équivoque de la jurisprudence constitue ainsi un frein à l'étude des actions récursoires **(1)**.

**1550.** Les secondes hypothèses sont, quant à elles, problématiques car elles permettent d'observer, soit l'existence de recours en des situations qui ne devraient donner lieu à aucune action en garantie, soit l'existence de recours d'une nature ne correspondant à celle qu'il devrait être possible d'observer. Nous verrons toutefois que ces hypothèses correspondent à des cas d'instrumentalisation de l'action en garantie **(2)**.

### **1 – Jurisprudence équivoque**

**1551.** Trois courants jurisprudentiels correspondant à des responsabilités du fait d'autrui latentes et un correspondant à une véritable responsabilité du fait d'autrui ne permettent pas de déterminer avec certitude la nature de l'action en garantie.

**1552.** Nous nous intéresserons donc aux actions en garantie en matière de responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public **(a)**, en matière de responsabilité du fait des dommages subis par les élus **(b)**, en matière de responsabilité

---

<sup>2326</sup> V. *Supra* §1464.



pour risque (c) ainsi qu'en matière de responsabilité subsidiaire du concédant (d).

#### a – Action en garantie en matière de dommages subis par les collaborateurs occasionnels

**1553.** Si certains auteurs citent les arrêts *Compagnie d'assurances l'« Urbaine et la Seine »*<sup>2327</sup> et *Ministre des Finances*<sup>2328</sup> afin d'illustrer la nature récursoire des actions en garantie existant en matière de collaboration occasionnelle au service public<sup>2329</sup>, ces arrêts ne nous sont d'aucune utilité. En effet, s'il y avait bien des actions récursoires en ces hypothèses, celles-ci étaient, soit celle de l'assureur de la victime d'un dommage causé par un collaborateur occasionnel à l'encontre de la personne publique dont le collaborateur avait acquis la qualité d'organe, soit celle du collaborateur occasionnel ayant été condamné à indemniser la victime par le juge judiciaire<sup>2330</sup>. En dehors de ces arrêts ne concernant pas le problème qui nous préoccupe, la jurisprudence ne permet pas d'observer le jeu d'une action en garantie. La nature d'un tel recours doit donc être déduite des bribes d'information contenues dans les arrêts condamnant les débiteurs primaires.

**1554.** Certains arrêts pourraient être interprétés comme consacrant la nature subrogatoire de l'action offerte à la personne publique ayant indemnisé le collaborateur occasionnel du service public. L'arrêt *Galtié*<sup>2331</sup> indique ainsi « *qu'il y a lieu de subordonner le paiement de la provision à la condition que M<sup>me</sup> Galtié subroge l'État dans les droits qu'elle pourrait faire valoir à l'encontre des responsables de l'accident dont elle a été victime* ».

Dans une situation similaire, la Cour administrative d'appel de Bordeaux indique ainsi « *qu'il appartient au juge administratif, lorsqu'il détermine le montant et la forme des indemnités allouées par lui, de prendre, au besoin d'office, les mesures nécessaires pour que sa décision n'ait pas pour effet de procurer à la victime d'un dommage, par les indemnités qu'elle a pu ou pourrait obtenir en raison des mêmes faits, une réparation supérieure au préjudice subi ; que lorsque ces indemnités n'ont pas encore été versées ou ne semblent pas encore avoir été versées, le juge doit subordonner le paiement des sommes mises à la charge de la personne publique à la subrogation de celle-ci, à concurrence desdites sommes, dans les*

<sup>2327</sup> CE, sect., 22 mars 1957, *Compagnie d'assurances l'« Urbaine et la Seine »*, Rec. 200.

<sup>2328</sup> CE, sect., 24 juin 1966, *Ministre des Finances*, Rec. 416.

<sup>2329</sup> Respectivement **M. Paillet**, *La responsabilité administrative, op. cit.*, p. 251 et **C. Moniolle**, « *Actions en garantie* », préc., §45.

<sup>2330</sup> V. également **TA Orléans**, 10 novembre 1993, *Vallée*, JCP G, 1994, IV, 1776.

<sup>2331</sup> CE, sect., 13 janvier 1993, *M<sup>me</sup> Galtié*, Rec. 11, n° 63044 ; D. 1994. Somm. 59, obs. Bon et Terneyre.

*droits que détient la victime à l'égard du responsable au civil* »<sup>2332</sup>.

Au regard de la rédaction de ces arrêts il est pourtant préférable de considérer que la subrogation évoquée correspond à une subrogation dans les droits – et non dans les actions – de la victime. On remarquera que la référence à une subrogation dans les droits de la victime « *à l'encontre des responsables de l'accident* » contenue dans l'arrêt Galtié est dépourvue de toute ambiguïté. Tant la référence aux droits de la victime que celle aux responsables de l'accident impliquent l'existence d'une condamnation prononcée par le juge judiciaire. Bien que faisant référence à la subrogation, ces arrêts ne peuvent donc pas être interprétés comme consacrant un recours subrogatoire du débiteur primaire.

**1555.** À l'occasion de l'arrêt Commune de Crotoy<sup>2333</sup> le Conseil d'État a jugé que, si une personne publique est bien tenue de réparer les dommages subis par un collaborateur occasionnel, il lui appartient « *si elle s'y croit fondée, d'engager une action récursoire contre l'État à raison des fautes qu'un service public dudit État a pu commettre* ». On remarquera toutefois que cet arrêt n'étant pas relatif à une action en garantie, il n'est pas possible d'observer les caractéristiques d'un tel recours. Dès lors, la référence à une action récursoire est susceptible d'être interprétée de manière divergente. Il est possible de soutenir que le Conseil d'État emploie ici ce terme de manière générique afin de désigner une action en garantie, tout comme il est possible de soutenir qu'il désigne par ce vocable une action fondée sur un droit propre.

**1556.** La jurisprudence n'est donc pas d'une grande clarté en matière de dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public. Toutefois, tant l'impossibilité d'interpréter les arrêts comme consacrant un recours subrogatoire que l'existence d'un arrêt mentionnant une action récursoire nous semblent peser en faveur de la thèse d'une action fondée sur un droit propre<sup>2334</sup>. Bien qu'incertaine, la nature des actions en garantie en cette matière nous semble donc conforme à nos développements théoriques relatifs à la fonction des actions en garantie.

---

<sup>2332</sup> CAA Bordeaux, 7 juin 2012, *Brigitte A.*, n° 10BX01723.

<sup>2333</sup> CE, 14 novembre 1956, *Commune de Crotoy*, Rec. 431.

<sup>2334</sup> V. en ce sens F. Lemaire, *La collaboration occasionnelle au service public*, Thèse, dactyl., Lille, 1998, p. 340.

## b – Action en garantie en matière de dommages subis par les élus

**1557.** Comme en matière de dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public, la nature des actions faisant suite à une responsabilité du fait des dommages subis par les élus dans l'exercice de leurs fonctions s'avère problématique.

**1558.** Certains auteurs affirment ainsi que « [s]elon que le juge de la contribution à la dette relève de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, le recours de la commune a un caractère subrogatoire ou récursoire »<sup>2335</sup>. Cette affirmation d'une divergence de la nature du recours selon l'ordre juridictionnel compétent nous semble pourtant motivée par une interprétation erronée de la jurisprudence.

En effet, les auteurs déduisent la nature subrogatoire de l'action relevant de la compétence du juge judiciaire de l'arrêt Commune de Saussezemare-en-Caux<sup>2336</sup> qui indique « que, par jugement en date du 14 octobre 1964, non frappé d'appel, le tribunal de grande instance du Havre a condamné le sieur X., auteur direct de l'accident, à verser au sieur Basile une somme de 24.117,75 f en réparation du préjudice subi par celui-ci ; qu'il y a lieu, en conséquence, de subroger la commune de Saussezemare aux droits reconnus au sieur Basile par cette décision de justice dans la limite du montant de l'indemnité à laquelle elle sera condamnée »<sup>2337</sup>. Ils déduisent ensuite la nature récursoire des actions relevant de la compétence du juge administratif de l'arrêt Ville de Thouars<sup>2338</sup> qui indique qu'une société chargée de l'exécution d'un travail public doit couvrir une commune du « préjudice résultant pour elle de l'indemnité qu'elle est tenue de verser »<sup>2339</sup> à la victime.

L'affirmation d'une distinction de la nature des actions est donc entièrement fondée sur l'interprétation de l'arrêt Commune de Saussezemare-en-Caux. Or, comme nous avons déjà eu l'occasion de le noter à maintes reprises, une telle subrogation correspond uniquement à une subrogation dans les droits de la victime et ne permet donc pas l'exercice d'une action en garantie.

**1559.** On notera par ailleurs qu'un arrêt Commune de Rochetaillée-sur-Aujon<sup>2340</sup> évoque « l'action récursoire dirigée par la commune contre l'auteur de l'accident dont le maire de ladite commune a été victime dans l'exercice de ses fonctions » pour ensuite affirmer que, si

---

<sup>2335</sup> J. Moreau et H. Muscat, « Détermination du patrimoine public responsable », JurisClasseur Administratif, fasc. 836, §124.

<sup>2336</sup> CE, 9 juillet 1969, *Commune de Saussezemare-en-Caux*, Rec. T. 963, n° 70931.

<sup>2337</sup> Nous soulignons.

<sup>2338</sup> CE, sect., 11 mai 1956, *Ville de Thouars*, Rec. 198.

<sup>2339</sup> Nous soulignons.

<sup>2340</sup> CE, 13 mai 1966, *Commune de Rochetaillée-sur-Aujon*, Rec. 322.

l'action des victimes relève bien des juridictions administratives « *qui ont seules qualité pour dire si l'accident est survenu dans l'exercice des fonctions, ladite décision ne saurait avoir pour effet de rendre la juridiction administrative compétente sur l'action récursoire intentée par la commune contre l'auteur de l'accident et fondée sur une cause juridique distincte de celle de l'action principale* »<sup>2341</sup>.

L'interprétation de cet arrêt est toutefois délicate. Si la référence à une « *action récursoire [...] fondée sur une cause juridique distincte de celle de l'action principale* » peut être interprétée comme indiquant que le recours est nécessairement fondé sur un droit propre quel que soit l'ordre juridictionnel compétent, une telle interprétation n'emporte pas la conviction. En effet, l'action en garantie sera nécessairement fondée sur une cause juridique distincte car il est évident que la commune ne pourrait se placer sur le terrain des dommages subis par les élus pour agir contre l'auteur du fait générateur de dommage. De plus, la victime disposant d'une option entre une action contre la personne publique et une action contre l'auteur du fait générateur de dommage, cette indication ne fournit aucun indice sur la nature de l'action en garantie. Subrogatoire ou fondée sur un droit propre, l'action en garantie est nécessairement fondée sur une cause juridique distincte.

**1560.** Si l'arrêt Ville de Thouars<sup>2342</sup> permet donc d'affirmer que l'action en garantie sera toujours fondée sur un droit propre lorsqu'elle est portée devant le juge administratif, rien ne permet d'affirmer qu'elle le sera également devant le juge judiciaire. On notera à ce propos que le juge judiciaire semble privilégier les actions subrogatoires. Dès lors, il ne serait pas surprenant que celui-ci consacre une action de nature subrogatoire. Si ces actions en garantie sont donc conformes à nos développements théoriques lorsqu'elles relèvent du juge administratif, un doute persiste lorsqu'elles relèvent du juge judiciaire.

### **c – Action en garantie en matière de responsabilité pour risque**

**1561.** Si la responsabilité pour risque correspond, comme les responsabilités précédentes, à une responsabilité du fait d'autrui latente, celle-ci se singularise néanmoins. En effet, en matière de dommages subis par les collaborateurs et élus, le dommage était généralement causé par des faits générateurs imputables soit à des tiers, soit aux victimes elles-mêmes. En revanche, en matière de responsabilité pour risque, le dommage résulte généralement de l'activité de la personne publique elle-même. Bien que toutes ces responsabilités procèdent de

---

<sup>2341</sup> Nous soulignons.

<sup>2342</sup> CE, sect., 11 mai 1956, *Ville de Thouars*, Rec. 198.

la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation indifférent à l'établissement de l'imputation personnelle, la responsabilité pour risque prospère essentiellement en présence de dommages causés par la personne publique. En une telle hypothèse, bien que la personne publique ait été condamnée à indemniser la victime sans qu'un fait générateur de dommage ne lui soit imputé, elle est bien souvent auteur d'un tel fait. Dès lors, si la personne publique dispose bien d'une action en garantie, celle-ci est dépourvue de tout intérêt et ne sera pas mise en œuvre par le débiteur primaire qui se sait dans l'impossibilité de se défaire de la dette de responsabilité.

La responsabilité pour risque prospère également en des hypothèses qui excluent toute action en garantie contre l'auteur du fait générateur de dommage (méthodes dangereuses par exemple). Par nature, cette responsabilité semble donc rétive à toute action en garantie.

**1562.** Cette spécificité appelle deux remarques. D'une part, l'existence fréquente d'un fait générateur de dommage susceptible d'être imputé à la personne publique nous semble de nature à expliquer pourquoi de nombreux auteurs envisagent cette responsabilité comme une responsabilité pour fait de la personne publique<sup>2343</sup>. Nous rappellerons simplement que le mécanisme d'imputation mis en œuvre exclut pourtant une telle manière d'envisager la responsabilité pour risque<sup>2344</sup>. D'autre part, cette caractéristique cumulée à la faiblesse du nombre d'arrêts rendus en cette matière permet d'expliquer l'absence de jurisprudence permettant d'illustrer les actions en garantie faisant suite à la mise en œuvre d'une responsabilité pour risque. Nous nous attacherons donc à passer en revue les différents domaines de la responsabilité pour risque afin de mettre en avant l'existence d'un fait générateur de dommage susceptible d'être imputé à la personne publique et étant donc de nature à contrarier l'émergence d'actions en garantie.

**1563. Explosifs et armes à feu.** – Dans les hypothèses des arrêts *Regnault-Desroziers*<sup>2345</sup> et *Lecomte*<sup>2346</sup>, il est bien évident que la personne publique a été auteur du fait générateur de dommage. À l'occasion de l'espèce *Regnault-Desroziers*, l'administration a été tenue d'indemniser la victime d'une explosion provoquée par la manutention de munitions par des militaires. De la sorte, il ne fait guère de doute que l'explosion a été provoquée par des agents mettant en œuvre les compétences de leur personne morale de rattachement. Dès lors, il

---

<sup>2343</sup> V. par ex. **H.-B. Pouillaude**, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, Thèse, dactyl., Paris, 2011, p. 467 et s. ; **B. Camguilhem**, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2014, Tome 132, p. 374 et s.

<sup>2344</sup> V. *Supra* §1018 et s.

<sup>2345</sup> CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, Rec. 329, n° 62273 ; Rec. 329, concl. Corneille ; RDP 1919. 239, note Jèze ; S. 1918-1919. 3. 25.

<sup>2346</sup> CE, ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. 307, n° 87335 ; S. 1949. III. 61, concl. Barbet ; D. 1950. 27 ; RDP 1949. 583, note Waline ; JCP 1949. II. 5092, concl. Barbet, note Georges.

semble difficile d'identifier le fait d'un tiers à l'origine du dommage. On remarquera également que lesdits agents ont très certainement péri dans l'explosion qui dévasta le Fort de la Double-Couronne et les habitations se trouvant à proximité.

De la même manière, dans l'espèce Lecomte, la victime avait été atteinte par « *un coup de feu tiré par un gardien de la paix [...] au cours d'une opération de police générale* ». Ici aussi, il semble évident que l'agent à l'origine du dommage agissait en cette qualité et se confondait donc avec la personne publique. Parce que ces deux courants jurisprudentiels ont vocation à saisir des dommages nés de l'utilisation de choses dangereuses par les personnes publiques, le fait générateur de dommage peut toujours être imputé à ces dernières.

Seule l'hypothèse d'un agent causant un dommage à l'aide d'une chose dangereuse alors qu'il agit en qualité privée serait donc de nature à permettre l'existence d'un fait générateur de dommage n'étant pas imputable à la personne publique. Toutefois, il est possible de douter de l'existence même d'une telle situation. En effet, le risque permettant la mise en œuvre de l'obligation *in solidum* correspond au risque présenté par l'utilisation par la personne publique d'une chose dangereuse. Dès lors, lorsque l'agent agit en qualité privée, celui-ci ne se confond plus avec la personne publique et le dommage ainsi causé ne semble donc pas pouvoir être appréhendé comme ayant été favorisé par la personne publique. On remarquera à cet effet qu'à l'occasion de l'arrêt Sadoudi<sup>2347</sup>, un gardien de la paix avait mortellement blessé un de ses collègues avec son arme de service. En une telle situation, la responsabilité sans faute étant d'ordre public, le juge aurait donc dû se placer sur le terrain de la jurisprudence Lecomte. Pour autant il n'en fut rien et l'agent à l'origine de l'accident fut considéré comme auteur d'une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service. Selon nous, une telle solution ne peut s'expliquer que d'une façon : parce que l'agent agissait en qualité privée, le fait générateur ne peut être considéré comme ayant été favorisé par le risque résultant de l'utilisation de choses dangereuses par les personnes publiques. En une telle hypothèse, il ne saurait donc y avoir de responsabilité pour risque.

Il nous semble donc qu'en présence d'une responsabilité pour risque en matière d'explosifs et d'armes à feu, il est généralement<sup>2348</sup> possible d'identifier un fait générateur de dommage imputable à la personne publique<sup>2349</sup>. De la sorte, ces hypothèses de responsabilité

---

<sup>2347</sup> CE, ass., 26 octobre 1973, *Sadoudi*, Rec. 603 ; D. 1974. 255, note Auby ; RDP 1974. 940, concl. Bernard.

<sup>2348</sup> On notera cependant qu'en certaines hypothèses il n'est pas possible d'identifier un tel fait car les causes du dommage demeurent mystérieuses (V. CE, 16 mars 1945, *Société nationale des chemins de fer français*, Rec. 54 et CE, 21 octobre 1966, *Ministre des Armées c/ S.N.C.F.*, Rec. 557). Ce caractère inconnu de l'imputation personnelle ne contredit cependant pas notre propos car en ces hypothèses, l'impossibilité de déterminer l'imputation personnelle s'oppose à toute action en garantie.

<sup>2349</sup> On rappellera à nouveau que, bien qu'un tel fait existe, celui-ci n'est jamais pris en compte par le juge lors de l'établissement de l'imputation comptable qui est uniquement dépendante de l'identification d'une

ne peuvent donner lieu à une action en garantie car la personne publique n'a aucun intérêt à exercer ce type de recours. On remarquera qu'un tel recours aboutirait, soit à la découverte d'une faute de la personne publique, soit à l'absence de faute tant de celle-ci que de l'agent. Dans ces deux hypothèses la personne publique se trouverait dans l'incapacité de se défaire de la charge de la dette.

**1564. Méthodes dangereuses.** – En matière de responsabilité du fait de l'utilisation d'une méthode de rééducation nouvelle, la responsabilité de la personne publique correspond toujours à une responsabilité du fait d'autrui. En effet, dans ces hypothèses, les auteurs du dommage sont toujours identifiés, il s'agit des mineurs placés. La personne publique est donc amenée à répondre du fait d'autrui. On comprend alors qu'il s'agit du seul domaine où le juge a explicitement affirmé l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers. Une action en garantie serait donc envisageable et même indispensable. Toutefois, comme nous l'avons déjà souligné, les auteurs de fait générateur étant des mineurs placés ou des patients internés, ceux-ci sont généralement insolvables. Toute action en garantie serait donc vouée à l'échec. Il nous semble donc que cette donnée factuelle est de nature à expliquer l'absence de jurisprudence permettant d'illustrer l'existence d'actions en garantie en ce domaine.

**1565. Situations dangereuses.** – De la même manière, à l'occasion des arrêts Perruche<sup>2350</sup> et Saulze<sup>2351</sup>, la personne publique était amenée à réparer les conséquences d'un dommage causé par des personnes à l'encontre desquelles aucune action en garantie n'était envisageable. Dans l'espèce Perruche, l'auteur du fait générateur de dommage était l'État nord-coréen alors que dans l'espèce Saulze, s'il fallait identifier l'auteur d'un fait générateur de dommage, celui-ci devrait être identifié parmi les élèves ayant transmis la rubéole à la dame Saulze. De telles actions récursoires étaient donc impossibles, que la responsabilité de l'auteur du fait générateur relève du droit international public ou que les auteurs du fait générateur soient non fautifs.

**1566. Ouvrages exceptionnellement dangereux.** – La jurisprudence Dalleau<sup>2352</sup> illustre, elle-aussi, l'impossibilité pour le débiteur primaire d'exercer une action en garantie. En cette hypothèse, l'État avait été condamné à réparer le dommage causé par un éboulement survenu sur une route nationale. Le Conseil d'État remarque alors « qu'en dépit des mesures de

---

situation créée par la personne publique ayant favorisé ou permis la survenance du fait générateur de dommage.

<sup>2350</sup> CE, 16 octobre 1962, *Sieur Perruche*, Rec. 555.

<sup>2351</sup> CE, ass., 6 novembre 1968, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Dame Saulze*, Rec. 550.

<sup>2352</sup> CE, ass., 6 juillet 1973, *Ministre de l'Équipement et du Logement c/ Sieur Dalleau*, Rec. 482, n° 82406 ; D. 1973. 740 note F. Moderne.

*surveillance et d'entretien prises par l'administration, ces éboulements ont provoqué de nombreux accidents dont plusieurs mortels, depuis l'ouverture de la route en 1963 ; que, dans ces conditions, le tronçon de la route nationale n° 1, entre Saint-Denis et la Possession doit être regardé comme présentant par lui-même le caractère d'un ouvrage exceptionnellement dangereux de nature à engager la responsabilité de l'État* »<sup>2353</sup>. Quand bien même il aurait été possible d'identifier une faute à l'origine du dommage, celle-ci serait celle de l'État déjà condamné à indemniser la victime. Dans une telle situation, une action en garantie serait donc théoriquement possible mais inutile en pratique.

**1567. Domaine médical.** – La responsabilité pour risque en matière médicale permet également d'illustrer l'impossibilité de toute action en garantie. Dans le cadre de la jurisprudence Bianchi<sup>2354</sup>, toute action en garantie est à exclure en raison, tant du caractère mystérieux du dommage que de l'impossibilité d'identifier une faute. C'est donc une impossibilité pratique qui empêche l'existence d'une action en garantie. Dans le cadre de la jurisprudence N'Guyen<sup>2355</sup>, la jurisprudence indique que « *le préjudice résultant pour un malade de sa contamination par des produits sanguins transfusés est imputable à la personne morale publique ou privée dont relève le centre de transfusion sanguine qui a élaboré les produits utilisés* ». De la sorte, bien que cette responsabilité soit engagée indépendamment de toute imputation du fait générateur de dommage à son auteur, il ne fait pas de doute que le responsable est bien l'auteur de ce fait<sup>2356</sup>.

**1568.** En matière de responsabilité pour risque, la configuration des litiges semble donc s'opposer à l'existence d'actions en garantie. Toutefois, si une situation permettant une telle action se présentait, nous pensons que celle-ci devrait être de nature récursoire du fait de la nature de cette responsabilité qui est une responsabilité du fait d'autrui potentielle.

#### **d – Action en garantie en matière de responsabilité subsidiaire**

**1569.** En matière de responsabilité subsidiaire du concédant du fait de l'insolvabilité du concessionnaire, la situation est simple : la jurisprudence ne permet d'observer aucune action de ce type. Et pour cause, la responsabilité du concédant étant dépendante de l'insolvabilité

---

<sup>2353</sup> Nous soulignons.

<sup>2354</sup> CE, ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, Rec. 126, n° 69336 ; Rec. 127, concl. Daël ; RFDA 1993. 573 ; AJDA 1993. 344, chron. Maugué et Touvet ; RDP 1993. 1099 ; JCP 1993. II. 22061 ; Quot. jur. 1993, n° 49, p. 6, note Deguergue ; D. 1994. 65, obs. Bon et Terneyre.

<sup>2355</sup> CE, ass., 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen*, Rec. 221, n° 151798

<sup>2356</sup> L'arrêt indique que la « *contamination par le virus de l'immuno-déficience humaine est uniquement imputable au produit sanguin vicié fourni par le centre de transfusion* ». Il serait donc possible d'identifier une faute.



du concessionnaire, celui-ci n'a aucun intérêt à exercer une action dont il sait qu'elle n'aboutira pas. Dans un tel contexte, la fonction de l'action en garantie étant le report de l'intégralité de la charge de la dette sur le concessionnaire, celle-ci devraient donc être de nature récursoire<sup>2357</sup>.

**1570.** On remarquera toutefois que la jurisprudence prononce la condamnation du concédant en indiquant que « *le paiement de ces sommes sera subordonné à la subrogation de la commune de Lavernose-Lacasse dans les droits de M<sup>me</sup> X.* »<sup>2358</sup>. Le juge subroge donc le concédant dans les droits que la victime détient à l'encontre du concessionnaire afin d'éviter qu'un retour hypothétique à la solvabilité ne permette à la victime d'obtenir une nouvelle indemnisation. La particularité de cette responsabilité résidant dans le nécessaire engagement de la responsabilité du concessionnaire à l'égard de la victime, il nous semble possible d'affirmer que, si celui-ci redevenait solvable, le concédant ne mettrait jamais en œuvre une action de type récursoire et se contenterait d'utiliser le titre contenu dans la décision prononçant l'engagement de sa responsabilité afin d'émettre un état exécutoire à l'encontre du concessionnaire. Il faut cependant rappeler qu'une telle possibilité ne correspond pas véritablement à une action en garantie mais davantage au simple recouvrement d'une créance.

**1571.** Aux côtés de ces hypothèses ne permettant pas d'observer l'existence d'actions en garantie, existent certaines hypothèses illustrant une instrumentalisation de ces actions.

## **2 – Instrumentalisation de l'action en garantie résultant de l'instrumentalisation de l'action primaire**

**1572.** Trois séries d'hypothèses permettent d'observer l'existence d'actions en garantie se singularisant du fait de leur lien avec une imputation personnelle elle-même instrumentalisée. Dans le cadre d'une responsabilité dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle, l'engagement de la responsabilité du débiteur primaire à l'égard de la victime ne devrait laisser place à aucune action en garantie. Toutefois, en présence de responsabilités dépendantes de l'imputation d'un fait générateur inclusif tel que le défaut d'entretien normal ou la faute contractuelle, le caractère personnel de l'imputation se trouve amoindri et le fait imputé au responsable masque parfois le fait d'un tiers. En de telles hypothèses, bien que le débiteur primaire ait vu sa responsabilité engagée au regard de la possibilité de lui imputer un

---

<sup>2357</sup> V. en ce sens **C. Moniolle**, « *Actions en garantie* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2007, §60.

<sup>2358</sup> **CE**, 21 avril 1982, *M<sup>me</sup> Daunes*, Rec. T. 744, n° 13282.

fait générateur de dommage, la nature spécifique dudit fait conduit à ce que la jurisprudence l'autorise à exercer une action en garantie de nature à dissiper le voile constitué par l'instrumentalisation de l'imputation personnelle afin de faire peser le poids de la dette sur le véritable auteur du fait générateur de dommage **(a)**. En de telles hypothèses, c'est donc l'existence même d'une action en garantie qui est instrumentale ou plutôt qui révèle l'instrumentalisation de l'imputation personnelle initialement mise en œuvre. Il arrive également que l'instrumentalisation de l'imputation à l'occasion de l'action primaire produise un effet non pas sur l'existence de l'action en garantie mais uniquement sur la nature de celle-ci **(b)**.

**1573.** Une fois de plus, il nous semble donc possible de constater que, tant l'action en garantie que la nature de celle-ci ne dépendent pas uniquement de considérations d'ordre juridique. L'action en garantie, en tant que technique permettant à la responsabilité de retrouver une rationalité perdue au stade de l'action de la victime, s'intègre dans une politique jurisprudentielle. Elle ne saurait donc être enfermée dans un cadre trop strict et bénéficie d'une plasticité permettant au juge de rétablir les équilibres de la responsabilité sans que le caractère formellement personnel d'une imputation ne puisse constituer un obstacle. Envisagée sous cet angle, les actions en garantie constituent de précieux indices des stratégies d'imputation déployées à l'occasion de l'action de la victime et viennent ainsi renforcer nos observations précédentes.

#### **a – L'action en garantie révélatrice de l'instrumentalisation de l'imputation personnelle**

**1574.** Bien que la faute contractuelle et le défaut d'entretien normal soient des faits générateurs de dommage imputés à leur auteur, leur nature inclusive<sup>2359</sup> correspond à un dévoiement de l'imputation personnelle qui tend à se confondre avec l'imputation comptable. Cette particularité permet d'expliquer que l'engagement d'une responsabilité formellement dépendante d'un mécanisme d'imputation personnelle donne naissance à des actions en garantie qui se rencontrent normalement en présence de responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable.

**1575.** Les responsabilités pour faute contractuelle et pour défaut d'entretien normal, bien que procédant de logiques distinctes, partagent certaines caractéristiques communes permettant de

---

<sup>2359</sup> V. *Supra* §283 et s.

les singulariser. D'une part, ces responsabilités ne permettent pas au défendeur de s'exonérer en faisant valoir le fait d'un tiers<sup>2360</sup>. D'autre part, et cela est lié, l'imputation du fait générateur n'est jamais soumise à la possibilité de considérer que le fait matériellement à l'origine du dommage était juridiquement celui du défendeur<sup>2361</sup>. Parce qu'ils correspondent à la violation d'une obligation de résultat (obligation de respect des engagements contractuels ou obligation d'entretien normal des ouvrages), ces faits générateurs sont automatiquement constitués et imputés au défendeur dès lors que l'obligation est violée et sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur l'identité de l'auteur du fait matériellement à l'origine du dommage. Du fait de ces particularités, les responsabilités prospérant en matière de faute contractuelle et de défaut d'entretien normal conduisent – potentiellement – le défendeur à répondre de faits générateurs imputables à autrui. Bien que reposant formellement sur un mécanisme d'imputation personnelle, la logique propre à ces responsabilités est donc proche des hypothèses de responsabilité du fait d'autrui relevant d'une imputation comptable.

**1576.** Tant en matière contractuelle qu'en matière de défaut d'entretien normal, la jurisprudence permet de constater l'existence d'actions récursoires.

**1577. Responsabilité contractuelle.** – En matière contractuelle, les arrêts indiquent ainsi « *que lorsque les coauteurs d'un dommage ont été condamnés solidairement, celui d'entre eux qui a payé la totalité de l'indemnité ne peut demander que d'autres coauteurs soient condamnés solidairement à lui en rembourser une partie que dans le cas où le dommage est imputable en partie à une faute commune de ces seuls coauteurs* »<sup>2362</sup>. En matière contractuelle, si le débiteur primaire supporte donc l'intégralité de la charge de la dette à l'égard de la victime, « *différentes personnes peuvent être appelées, en réalité, à supporter indirectement, en tant que contribuables à la dette, tout ou partie de cette dette contractuelle* »<sup>2363</sup>. Il va sans dire qu'une telle action en garantie sera toujours fondée sur un droit propre. En effet, le débiteur primaire exerçant son action en garantie contre un tiers dont le fait n'avait pu produire d'effet exonératoire lors de l'action primaire, ce tiers est, par définition, tiers au contrat liant le débiteur primaire à la victime. L'action en garantie ne

---

<sup>2360</sup> V. par ex. CE, 27 mai 1988, *Commune de Gagnac-sur-Cère*, Rec. 217, n° 71342, en matière de faute contractuelle et CE, sect., 24 novembre 1967, *Ministre des Travaux publics et des Transports c/ Demoiselle Labat*, Rec. 444, n° 66729 et 66798 ; RDP 1968. 659, concl. J. Baudouin ; RDP 1968. 648, note M. Waline, AJDA 1968. 135, chron. J. Massot et J.-L. Dewost p. 100, en matière de défaut d'entretien normal.

<sup>2361</sup> Cette particularité n'implique pas que le fait matériellement à l'origine du dommage ne soit pas celui du défendeur, elle implique seulement que cette donnée n'est pas pertinente dans l'opération d'imputation.

<sup>2362</sup> CE, 13 juin 1984, *Daurel et autres*, Rec. 216, n° 50118 ; V. également CE, 9 novembre 1966, *Leduc et Moreaux*, Rec. 603, n° 65833 ; CE, 15 décembre 1971, *Commoy*, Rec. 773 ; CE, sect., 5 avril 1974, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Commune d'Onnaing*, Rec. 217, n° 89826.

<sup>2363</sup> P. Terneyre, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Thèse, Economica, coll. Science et droit administratifs, Paris, 1989, p. 250.

saurait donc avoir un fondement identique à celle de la victime et ne peut donc être considérée comme procédant d'une subrogation. On remarquera qu'une action de nature subrogatoire serait problématique car, bénéficiant uniquement des actions qui étaient celles de la victime, le débiteur primaire se trouverait face à l'impossibilité de se placer sur le terrain contractuel dans l'hypothèse où il serait lié au tiers par un contrat distinct. En matière contractuelle, bien que la responsabilité du débiteur primaire repose sur la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle, celui-ci dispose d'une action en garantie de nature récursoire car la nature inclusive du fait générateur lui ayant été initialement imputé donne naissance à une responsabilité du fait d'autrui potentielle susceptible de donner lieu tant à un partage qu'à un transfert de la dette de responsabilité.

**1578. Responsabilité pour défaut d'entretien normal.** – En matière de défaut d'entretien normal, l'étude des actions récursoires permet de mettre en lumière la distance séparant le fait générateur de dommage retenu à l'occasion de l'action de la victime (le défaut d'entretien normal) et le fait matériellement générateur de dommage. L'arrêt *Sieur Bobard*<sup>2364</sup>, relatif à un accident provoqué par une couche de glace sur la chaussée, indique, après avoir retenu la responsabilité de l'État pour défaut d'entretien normal, « *que l'existence de cet obstacle est, par suite, imputable au mauvais fonctionnement d'un ouvrage public appartenant à la commune ; que dès lors, l'État est en droit de réclamer à la commune le remboursement des sommes qu'il aura à payer au sieur Bobard* »<sup>2365</sup>. On remarque que, si l'État voit donc sa responsabilité engagée du fait d'une méconnaissance de l'obligation d'entretien qui lui incombe, celui-ci n'est pas l'auteur du fait matériellement à l'origine du dommage. Parce que l'obligation d'entretien normal est une obligation de résultat, il importe peu que le fait générateur de dommage ait été matériellement accompli par un tiers (ici, la fuite d'une bouche d'incendie communale), la seule violation de l'obligation permet l'imputation du défaut d'entretien normal à l'État. Bien que la responsabilité du débiteur primaire soit donc formellement dépendante de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle, l'action en garantie permet de constater la possibilité d'un transfert intégral de la charge de la dette à un tiers. Comme nous l'avons déjà constaté, l'imputation du défaut d'entretien normal ne correspond donc pas à l'identification d'un fait matériel pouvant être considéré comme étant celui du défendeur. De la sorte, l'imputation personnelle ainsi mobilisée tend à se confondre avec une imputation de nature comptable. La responsabilité pour défaut d'entretien normal constitue ainsi une responsabilité du fait d'autrui potentielle, c'est pourquoi la

---

<sup>2364</sup> CE, 30 mars 1938, *Sieur Bobard*, Rec. 333 ; V. également CE, 21 octobre 1964, *Sieur Maumont c/ Ville de Reims et autres*, AJDA, 1964, p. 648.

<sup>2365</sup> Nous soulignons.

jurisprudence accepte de consacrer l'existence d'actions récursoires.

## **b – L'instrumentalisation de la nature de l'action en garantie**

**1579. Cumuls fictifs.** – Comme nous l'avons vu<sup>2366</sup>, en matière de cumul de fautes, les recours sont de nature subrogatoire. Les cumuls fictifs reposant sur la jurisprudence du cumul de fautes, ceux-ci devraient donc également donner naissance à des actions subrogatoires. Il n'en est pourtant rien et la doctrine analyse de manière unanime ces actions en garantie comme étant fondées sur un droit propre. Cette spécificité ne peut s'expliquer, selon nous, qu'au regard de l'instrumentalisation dont fait l'objet l'imputation personnelle permettant l'engagement de la responsabilité du défendeur.

**1580.** On se souviendra qu'en matière de cumul fictif, le juge imputait à la personne publique une faute de service fictive s'étant cumulée avec la faute personnelle d'un agent. Par cette redéfinition du lien de causalité, le juge créait ainsi des conditions propices à la mise en œuvre de la jurisprudence du cumul de fautes permettant à la victime de réclamer l'intégralité de la dette de responsabilité à la personne publique et ainsi d'échapper à l'éventuelle insolvabilité de l'agent.

**1581.** L'arrêt Laruelle<sup>2367</sup> indique que « *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 quand le préjudice qu'ils ont causé à ces collectivités est imputable à des fautes personnelles, détachables de l'exercice de leurs fonctions* »<sup>2368</sup> pour en déduire que l'agent « *a ainsi commis une faute personnelle de nature à engager envers l'État sa responsabilité pécuniaire* »<sup>2369</sup>. La nature récursoire du recours ainsi offert à la personne publique est manifeste, celle-ci ne se plaint pas d'un dommage causé à la victime qu'elle a été contrainte d'indemniser comme cela aurait été le cas en présence d'une action subrogatoire, elle se plaint d'un préjudice qui lui est propre et étant de nature à engager la responsabilité de l'agent envers elle. Bien que le Conseil d'État n'affirme pas clairement la nature récursoire de l'action, de telles caractéristiques ne laissent subsister aucun doute.

---

<sup>2366</sup> V. *Supra* §1501 et s.

<sup>2367</sup> CE, ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, Rec. 464, n° 01074 ; D. 1951. 620, note Nguyen Do ; JCP 1952. II. 6734, note Eisenmann ; RDP 1951. 1087, note Waline ; S. 1952. 3. 25, note Mathiot ; S. 1953. 3. 57, note Meurisse.

<sup>2368</sup> Nous soulignons.

<sup>2369</sup> Nous soulignons.

**1582.** En une telle hypothèse, s'il semble y avoir une inadéquation formelle entre l'existence d'un cumul de faits générateurs et la nature récursoire de l'action en garantie, cette inadéquation masque en réalité une adéquation matérielle entre la nature de l'action en garantie et sa fonction. Alors qu'en présence d'un véritable cumul de fautes les actions en garantie ont nécessairement pour fonction le partage de la dette de responsabilité et sont donc de nature subrogatoire, en matière de cumul fictif, le cumul n'a aucune réalité et a uniquement pour fonction de permettre la prise en charge de la dette de responsabilité par la personne publique. De la sorte, bien que le juge identifie un fait générateur de dommage imputable à la personne publique, le caractère fictif de ce fait conduit à l'émergence d'une responsabilité du fait d'autrui à l'occasion de laquelle la personne publique va voir sa responsabilité engagée sans être véritablement auteur d'un fait générateur de dommage. En une telle situation, l'action en garantie ne saurait avoir pour objet le partage de la dette de responsabilité et a nécessairement pour objet son transfert. Au regard de cette fonction, la nature récursoire semble alors parfaitement adéquate. On remarquera également que la reconnaissance d'une action de nature subrogatoire serait problématique car celle-ci permettrait à l'agent de se prévaloir de la faute de service, transformant ainsi le cumul fictif en véritable cumul. Une telle solution serait alors peu rationnelle car elle conduirait tant à la "*sanction*" d'une personne restée étrangère à la réalisation du dommage qu'à l'impunité – partielle – de l'auteur du fait générateur de dommage.

**1583.** Il nous semble donc possible de conclure à une parfaite adéquation de la nature de cette action en garantie et de sa fonction.



## CONCLUSION DU CHAPITRE I

---

**1584.** La contribution à la dette mise en œuvre par l'exercice d'actions en garantie constitue donc un élément essentiel du processus de responsabilité. En présence d'une imputation comptable ou d'une imputation personnelle instrumentalisée, elle permet d'opérer un retour à l'imputation personnelle par le biais de l'engagement de la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage.

**1585.** Parce que le parachèvement de la fonction régulatrice de la responsabilité est dépendant de l'exercice d'une telle action, celle-ci, loin d'être accessoire, doit être considérée comme centrale. En effet, comme nous avons déjà eu l'occasion de le souligner, le but premier de la responsabilité, en tant qu'institution, n'est jamais de procurer une indemnisation à la victime, il réside toujours dans la régulation du comportement de l'auteur du fait générateur de dommage. L'imputation comptable ainsi que les hypothèses d'imputation personnelle instrumentalisées apparaissent alors comme des anomalies permettant aux juges de hisser au premier plan la fonction indemnitaire de la responsabilité au détriment de sa fonction régulatrice. Une telle modification des équilibres de la responsabilité ne saurait cependant être pérenne sans dénaturer l'essence même de la responsabilité.

**1586.** La nécessaire succession des étapes d'obligation et de contribution à la dette nous semble donc imposée par la nature même de l'institution de la responsabilité. Sans cette succession, la responsabilité se trouve vidée de tout sens, elle se confond alors avec des mécanismes de prise en charge des victimes tels que la sécurité sociale, l'assurance et les fonds d'indemnisation. Sans contribution à la dette, la responsabilité n'a de responsabilité que le nom et masque une dérive vers une logique de secours qui ne dit pas son nom.

**1587.** Toute responsabilité ne permettant pas la régulation du comportement des auteurs de faits générateurs de dommages à l'occasion de l'action de la victime devrait donc nécessairement donner naissance à une action en garantie. Pourtant, le droit positif ne permet pas d'opérer un tel constat. Que la contribution à la dette échappe au juge, que celle-ci soit seulement facultative ou encore que celle-ci soit impossible en pratique, le retour pourtant primordial à l'imputation personnelle n'est pas toujours assuré. Au gré de ses évolutions la responsabilité semble donc avoir été dénaturée.





## Chapitre II – Un retour incertain à l'imputation personnelle

---

**1588.** Essentielle d'un point de vue théorique, la contribution à la dette semble délaissée par la pratique. Si nous avons déjà pu constater qu'en certaines hypothèses le droit positif ne permet pas d'observer le jeu d'actions en garantie, il nous faudra constater dans ce chapitre qu'il ne s'agit pas des seuls cas permettant de douter de la réalité du retour à l'imputation personnelle pourtant imposé par le recours à un mécanisme d'imputation comptable. Certaines actions en garantie, bien qu'existantes, sont ainsi délaissées. D'autres sont mises en œuvre mais ne permettent pas au débiteur primaire de reporter la charge de la dette sur l'auteur du fait générateur de dommage.

**1589.** La cohérence globale de l'opération de responsabilité se trouve ainsi ébranlée. Le débiteur primaire se voit contraint de supporter la charge d'une dette provenant d'un dommage qu'il ne pouvait prévenir et l'auteur du fait générateur de dommage échappe à toute régulation de son comportement.

**1590.** Il nous faudra alors constater que la responsabilité peut se trouver mobilisée dans le seul et unique objectif d'offrir une indemnisation aux victimes. Un tel constat est problématique au regard du rôle dévolu à cet instrument au sein de l'ordre juridique. Loin d'être un simple problème d'ordre pratique, le caractère incertain du retour à l'imputation personnelle suite à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable invite donc à une réflexion plus approfondie sur les mutations du rôle attribué à la responsabilité au sein de l'ordre juridique.

**1591.** Nous nous attacherons donc au constat de l'effectivité variable des actions en garantie (**Section 1**) pour, ensuite, engager une réflexion sur le rôle dévolu à la responsabilité (**Section 2**).



## **Section I – L’effectivité variable des actions en garantie**

**1592.** L’observation de la jurisprudence et des pratiques administratives révèle que de nombreuses actions en garantie ne sont jamais mises en œuvre par les débiteurs primaires ou sont incapables de remplir le rôle leur étant dévolu. En de telles circonstances, l’action en garantie s’avère donc illusoire (§1). Au regard de la logique propre à l’opération de responsabilité, qui se trouve scindée en deux temps lorsque la victime tire avantage de la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation comptable, cette ineffectivité est nécessairement problématique (§2).

### **§1 – Des actions en garantie illusoires**

**1593.** Le caractère illusoire des actions en garantie peut être illustré par trois séries d’hypothèses. Certaines actions en garantie sont ainsi impossibles (A), d’autres sont simplement délaissées par les débiteurs primaires (B) et, d’autres encore, sont bien mises en œuvre mais s’avèrent inefficaces (C).

#### **A – Les actions en garantie impossibles**

**1594.** L’impossibilité pour un débiteur primaire d’exercer une action en garantie peut provenir de nombreuses causes qui, bien que distinctes, sont toutes intrinsèquement liées à la technique même de l’imputation comptable qui suppose une fragmentation de l’opération de responsabilité. Précisons toutefois que l’impossibilité d’exercer une action en garantie est ici entendue non pas comme étant nécessairement une véritable impossibilité d’exercer cette action mais, de manière plus générale, comme l’impossibilité de mener cette action à sa conclusion logique ou, pour le dire autrement, comme l’impossible succès de cette action.

**1595. Insolvabilité de l’auteur.** – L’insolvabilité de l’auteur du fait générateur de dommage – contre lequel l’action en garantie a vocation à être dirigée – constitue ainsi la première hypothèse d’action en garantie impossible. En une telle situation, bien que le débiteur primaire dispose d’une action en garantie, celui-ci ne parviendra pas à se défaire du poids de la dette qu’il devra donc supporter de manière définitive. L’action en garantie, bien que mise en œuvre, est donc insusceptible de produire les effets escomptés.

La contribution à la dette est ainsi susceptible d'être tenue en échec lorsque l'auteur du fait générateur de dommage se trouve confronté à l'incapacité de faire face au montant des dommages causés. Si l'assurance responsabilité civile constitue un mécanisme permettant de surmonter de telles situations, elle suppose toutefois que l'auteur du fait générateur de dommage soit assuré et ne couvre pas les dommages causés par « *une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré* »<sup>2370</sup>. L'insolvabilité de l'auteur du fait générateur de dommage est donc susceptible de constituer un obstacle au succès de l'action en garantie et à la possibilité pour le débiteur primaire de se défaire de la dette de responsabilité.

**1596. Identification impossible de l'auteur.** – Contrairement à l'hypothèse précédente qui était susceptible d'empêcher le succès de l'action en garantie de tous les débiteurs primaires à l'encontre desquels a été mis en œuvre un mécanisme d'imputation comptable, la présente hypothèse concerne uniquement les débiteurs primaires condamnés à indemniser la victime par la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable correspondant à une responsabilité du fait d'autrui potentielle, d'un mécanisme d'imputation personnelle reposant sur l'imputation d'un fait générateur inclusif ou encore d'une imputation prédéterminée par le législateur<sup>2371</sup>. En effet, en présence d'une responsabilité du fait d'autrui, l'identité de l'auteur du fait générateur constituant une condition de mise en œuvre du mécanisme d'imputation personnelle, celui-ci est toujours connu. En revanche, au sein des hypothèses qui nous intéressent ici, l'identité de l'auteur du fait générateur n'a jamais à être déterminée afin de procéder à l'imputation de la charge de la dette au garant<sup>2372</sup>. En une telle situation, si le débiteur primaire peut généralement identifier l'auteur du fait générateur de dommage afin d'exercer à son encontre l'action en garantie, subsistent nécessairement certaines hypothèses à l'occasion desquelles l'auteur du fait générateur de dommage échappe à toute identification. Une telle situation peut ainsi se rencontrer en matière de responsabilité du fait des attroupements et rassemblements. Le juge n'ayant alors jamais à déterminer l'identité de l'auteur du fait générateur de dommage mais uniquement sa participation à un attroupement ou rassemblement, si celui-ci n'a pas été appréhendé suite à ses méfaits, son identification peut s'avérer complexe, sinon impossible. Il en va de même en matière de défaut d'entretien normal<sup>2373</sup> lorsque l'obligation d'entretien normal qui incombait au débiteur primaire est violée en raison de l'incapacité de celui-ci à faire face à des dégradations commises par des

---

<sup>2370</sup> Art. L113-1 C. assur.

<sup>2371</sup> Sur ces catégories, V. *Supra* §1107 et s., §283 et s. et §1068 et s.

<sup>2372</sup> Notons qu'en matière de fait générateur inclusif, le débiteur primaire est considéré comme étant auteur de ce fait mais ce dernier est susceptible de masquer l'existence d'un fait imputable à un tiers.

<sup>2373</sup> On se souviendra que, si la responsabilité pour défaut d'entretien normal procède de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation personnelle, celui-ci fait l'objet d'une instrumentalisation lui conférant certaines caractéristiques de l'imputation comptable (V. *Supra* §403 et s., §429 et §444).

tiers dont l'identité n'est pas connue. En de telles hypothèses, bien que l'action en garantie soit théoriquement possible, l'impossibilité d'identifier la personne contre laquelle celle-ci doit être dirigée constitue un obstacle à sa mise en œuvre.

**1597. Défaillance des conditions requises pour l'engagement de la responsabilité.** – Si l'identification ainsi que la solvabilité de l'auteur du fait générateur de dommage peuvent constituer des obstacles au succès de l'action en garantie, il est également possible que celle-ci soit compromise par l'impossibilité devant laquelle se trouve le débiteur primaire de démontrer la satisfaction des conditions requises à l'engagement de la responsabilité. Une telle hypothèse se rencontre par exemple lorsque le débiteur primaire dispose d'une action en garantie reposant sur une responsabilité pour faute alors même que l'auteur du fait générateur de dommage n'est pas fautif. Cette configuration conduit alors nécessairement le premier à supporter définitivement le poids de la dette de responsabilité, faute de pouvoir réunir les conditions requises pour engager la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage. Bien que susceptible d'être rencontré en matière de responsabilité, le terrain de prédilection de cet obstacle à l'action en garantie se trouve très certainement en matière de régimes d'indemnisation pris en charge par des fonds. En effet, ces fonds étant créés afin de pallier « *des cas dans lesquels aucune responsabilité ne peut être retenue, ni à la charge d'un particulier, ni à celle de la puissance publique* »<sup>2374</sup>, il est à craindre que le fonds à l'encontre duquel a été mis en œuvre un mécanisme d'imputation comptable ne soit pas en mesure de parvenir à l'engagement de la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage. Ainsi en matière de vaccinations obligatoires ou encore d'aléa thérapeutique, si des auteurs peuvent bien être identifiés (praticiens ayant procédé à la vaccination ou à l'acte médical), il est généralement difficile, voire impossible, d'identifier une faute de ces derniers. L'action en garantie est ainsi vouée à l'échec.

**1598. Le paradoxe de l'imputation comptable.** – L'impossibilité d'exercer ou de mener à leur terme les actions en garantie ici évoquées est directement liée à la fragmentation de l'opération de responsabilité induite par le recours à un mécanisme d'imputation comptable. En effet, parce que la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable suppose une parcellisation de l'opération de responsabilité, au stade de l'action de la victime, le juge s'intéressera uniquement à l'indemnisation de celle-ci. Les questions relatives à l'identité de l'auteur, à sa solvabilité ou encore aux conditions entourant l'engagement de sa responsabilité peuvent ainsi se trouver occultées, de sorte que le succès de l'action en garantie est bien

---

<sup>2374</sup> Conseil d'État, *Responsabilité et socialisation du risque: rapport public 2005. Jurisprudence et avis de 2004*, La Documentation française, coll. EDCE, Paris, 2005, n° 56, p. 241.

souvent incertain. Par nature, la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable est donc susceptible d'être problématique car, si ce mécanisme d'imputation suppose l'exercice d'une action en garantie afin d'assurer la complétion de l'opération de responsabilité, il ne permet pas de garantir l'effectivité de celle-ci. Il y a là un paradoxe qui n'est pas étranger aux problèmes suscités par ce type de mécanisme d'imputation<sup>2375</sup>.

**1599.** Aux côtés de ces actions en garantie impossibles, existent également des actions qui, bien que possibles, ne sont pas exercées.

## **B – Les actions en garantie inusitées**

**1600.** N'étant soumis à aucune obligation, les débiteurs primaires choisissent parfois de ne pas exercer l'action en garantie. Cette situation se rencontre lorsque, étant auteurs du fait générateur de dommage, ceux-ci n'ont aucun intérêt à exercer une action en garantie qui serait par ailleurs impossible **(1)** mais également lorsqu'ils souhaitent protéger l'auteur du fait générateur de dommage **(2)**.

### **1 – L'absence d'intérêt à exercer l'action en garantie**

**1601.** La situation à l'occasion de laquelle un débiteur primaire n'a aucun intérêt à exercer l'action en garantie se rencontre uniquement lorsque la responsabilité mise en œuvre à son encontre était une responsabilité du fait d'autrui potentielle. En effet, l'imputation comptable ne supposant alors pas que soit déterminée l'identité de l'auteur du fait générateur, celui-ci peut très bien être le débiteur primaire lui-même. Précisons toutefois que les hypothèses de cumul de fautes, qui appartiennent à la catégorie des responsabilités du fait d'autrui potentielles, sont naturellement exclues car la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable implique nécessairement l'existence d'un coauteur, même si l'identité de celui-ci n'est pas toujours déterminée.

**1602.** L'absence d'intérêt à exercer l'action en garantie peut alors se rencontrer en matière de dommages accidentels de travaux publics subis par des tiers, en matière de responsabilité pour risque ou encore en matière de responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public et élus.

---

<sup>2375</sup> V. *Infra* §1698 et s.

**1603. Dommages accidentels de travaux publics subis par les tiers.** – Il s’agit là de l’hypothèse la plus propice pour observer l’absence d’exercice des actions en garantie. Rappelons que la responsabilité du débiteur primaire – maître de l’ouvrage ou constructeur – est uniquement liée à la possibilité d’identifier un lien entre le dommage et son activité – lien avec l’opération de travaux publics pour le maître de l’ouvrage et lien avec les missions contractuelles pour les constructeurs. Le mécanisme d’imputation comptable ne nécessitant alors jamais l’établissement de l’imputation du fait générateur de dommage, il arrive fréquemment que le débiteur primaire dont la responsabilité est engagée par le truchement du mécanisme d’imputation comptable soit également celui qui aurait été désigné si l’imputation avait été de nature personnelle. Les arrêts indiquent ainsi communément que le débiteur primaire peut « *s’il s’y croit fondé, exercer devant les juridictions compétentes tel recours que de droit contre les tiers responsables des faits qu’il invoque* »<sup>2376</sup>. La locution “*s’il s’y croit fondé*” doit alors être comprise comme indiquant que le caractère indéterminé de l’imputation personnelle ne permet jamais, au stade de l’action de la victime, de déterminer l’imputation du fait générateur de dommage<sup>2377</sup>. Dès lors, l’action en garantie, bien que normalement inséparable de la mise en œuvre d’un mécanisme d’imputation comptable, se trouve suspendue à la capacité du débiteur primaire à se présenter comme n’étant pas auteur du fait générateur de dommage ou à démontrer qu’existe un coauteur. Lorsque l’imputation comptable a permis la condamnation d’un débiteur primaire auteur du fait générateur de dommage, toute action en garantie est donc dénuée d’intérêt. De toute évidence, le débiteur primaire ne pourrait agir contre lui-même et, s’il le pouvait, on ne verrait pas pourquoi il souhaiterait entreprendre une telle action ne pouvant aboutir qu’à la qualification fautive de son comportement. En une telle situation, le débiteur primaire, conscient de sa qualité d’auteur du fait générateur de dommage ou pressentant l’attribution de cette qualité, n’aura donc aucun intérêt à exercer l’action en garantie qui, non seulement ne lui permettrait pas de se défaire de la dette de responsabilité, mais aboutirait également à la stigmatisation de son

---

<sup>2376</sup> CE, sect., 15 octobre 1976, *District urbain de Reims*, Rec. 421, n° 92792 ; RJ envir. 1977. 165, concl. Labetoulle, note Moderne ; JCP 1980. II. 19319, note Erard ; AJDA 1976. 562, chron. Nauwelaers et Fabius ; V. également CE, 5 décembre 1980, *Commune de Tarbes*, inédit, n° 06389 ; CE, 12 juillet 1969, *Ville de Saint-Quentin*, Rec. 383, n° 72068 ; CE, 7 mai 1918, *Sieurs Plésant, Boursault et autres c/ Ville de Fréjus*, Rec. 433.

<sup>2377</sup> On remarquera que cette locution est également utilisée en matière de cumul de fautes. V. par ex. CE, 4 juin 2014, *Ministère de la Justice c/ Consorts Benjebel*, Rec. T. 861, n° 359244 ; CE, 9 février 2000, *Mutuelle assurances des commerçants et industriels de France des cadres et salariés de l’industrie et du commerce (MACIF)*, inédit, n° 157562 ; CE, ass., 9 avril 1993, *X.*, inédit, n° 138663 ; CE, 4 juillet 1980, *Chevrier*, Rec. 309, n° 07353. Il faut toutefois souligner que la particularité de cette hypothèse de responsabilité qui implique qu’un fait générateur de dommage soit imputable au débiteur primaire conduit à ce que, bien qu’un mécanisme d’imputation comptable soit mis en œuvre, s’il s’avère que le débiteur primaire est l’unique auteur, l’imputation devra être considérée comme étant personnelle. On voit ici que l’effet du mécanisme d’imputation comptable est, en cette matière, essentiellement négatif en ce qu’il implique l’indifférence du fait du tiers à l’égard du débiteur primaire auteur d’un fait générateur de dommage.



action.

**1604. Responsabilité pour risque.** – Comme nous l’avons vu précédemment<sup>2378</sup>, en matière de responsabilité pour risque, la jurisprudence ne permet pas d’observer l’existence d’actions en garantie. Cette absence nous semble alors étroitement liée aux spécificités de ce mécanisme d’imputation comptable aboutissant généralement à faire peser la charge de la dette sur l’auteur du fait générateur de dommage alors même que l’attribution de cette qualité n’est pas déterminante pour sa mise en œuvre<sup>2379</sup>. La situation du débiteur primaire en cette matière ayant déjà été évoquée à l’occasion de l’étude des actions récursoires et étant identique à celle existant en matière de dommages de travaux publics subis par des tiers, il ne nous est pas nécessaire de développer davantage ce point. On notera simplement qu’en cette hypothèse, quand bien même la personne publique arriverait à démontrer qu’elle n’est pas auteur du fait générateur de dommage, l’exercice d’une action en garantie ne paraît pas pouvoir aboutir en raison de la spécificité du risque qui semble inconciliable avec la nécessité d’apporter la preuve d’une faute dont un tiers serait l’auteur<sup>2380</sup>.

**1605. Dommages subis par les collaborateurs occasionnels et élus.** – En matière de dommages subis par les élus et collaborateurs occasionnels du service public, la situation est semblable. L’imputation comptable étant alors uniquement dépendante du lien unissant la victime au défendeur, l’identité de l’auteur du fait générateur de dommage n’est jamais établie au stade de l’action de la victime<sup>2381</sup>. Si certaines hypothèses correspondent bien à des dommages causés par des faits imputables à un tiers et permettent donc l’exercice d’une action en garantie<sup>2382</sup>, les actions en garantie en cette matière sont pourtant souvent problématiques. En effet, si le dommage peut avoir été causé par un tiers, il peut également avoir été causé par le défendeur lui-même, hypothèse dans laquelle celui-ci n’aura aucun intérêt à exercer l’action en garantie. Cette situation est toutefois anecdotique et la jurisprudence permet de constater que la plupart du temps les dommages subis par les collaborateurs et élus sont dus à un fait générateur imputable à la victime elle-même.

---

<sup>2378</sup> V. *Supra* §1561 et s.

<sup>2379</sup> On se rappellera qu’à ce titre la jurisprudence issue de l’arrêt Thouzellier se singularise en ce qu’elle correspond à la seule hypothèse de responsabilité pour risque dont la mise en œuvre nécessite de déterminer l’imputation personnelle du fait générateur de dommage. Il s’agit donc également de la seule hypothèse permettant toujours – en théorie – l’exercice d’une action en garantie.

<sup>2380</sup> V. *Infra* §1701.

<sup>2381</sup> Exception faite de l’hypothèse d’une faute de la victime qui correspond à l’attribution de la qualité d’auteur du fait générateur de dommage à la victime.

<sup>2382</sup> V. par ex. CE, sect., 13 janvier 1993, *M<sup>me</sup> Galtié*, Rec. 11, n° 63044 ; D. 1994. Somm. 59, obs. Bon et Terneyre, « *Considérant qu’il y a lieu de subordonner le paiement de la provision à la condition que Mme X... subroge l’État dans les droits qu’elle pourrait faire valoir à l’encontre des responsables de l’accident dont elle a été victime* ».

Toutefois, ces faits sont nécessairement de nature non fautive, sans quoi ils auraient permis au débiteur primaire de s'exonérer en mettant en avant la faute de la victime. Dans une telle configuration, les actions en garantie sont alors impossibles du fait d'une défaillance des conditions requises pour l'engagement de la responsabilité. On remarquera cependant que cette hypothèse peut également être analysée comme traduisant l'absence d'intérêt, pour débiteur primaire, à exercer l'action en garantie. En effet, la "responsabilité" de la victime ayant déjà été examinée par le juge à l'occasion de l'étude des causes d'exonération, le débiteur primaire se sait dans l'impossibilité de se retourner contre elle et n'a donc aucun intérêt à mettre en œuvre l'action en garantie. On remarquera également qu'une telle action en garantie n'aurait que peu de sens car la faute de la victime, cause d'exonération, a précisément pour but d'empêcher que ne se développe un contentieux de ce type.

**1606.** Si le débiteur primaire se trouve donc dans une situation à l'occasion de laquelle il n'a aucun intérêt à exercer l'action en garantie du fait de l'échec certain de celle-ci, il arrive également que celui-ci, bien qu'ayant intérêt à exercer l'action en garantie, choisisse de ne pas le faire.

## 2 – La volonté de ne pas exercer l'action en garantie

**1607.** Suite à l'arrêt Pelletier<sup>2383</sup> établissant la distinction entre faute personnelle et faute de service, la responsabilité résultant d'un dommage causé par une faute personnelle semblait claire, celle-ci devait être celle de l'agent et seulement de celui-ci. Cette simplicité fut cependant rapidement remise en cause par la consécration des hypothèses de cumul de fautes<sup>2384</sup> et de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service<sup>2385</sup>. La clarté de la distinction initiale se trouvait alors anéantie, celle-ci n'était plus un critère toujours pertinent ni pour déterminer la compétence juridictionnelle, ni pour identifier le responsable. Toutefois, la distinction conservait une pertinence certaine du point de vue de la théorie de l'organe<sup>2386</sup>. Dès lors, ces responsabilités, envisagées comme des hypothèses de garantie permettant aux victimes de s'adresser aux personnes publiques afin de bénéficier de leur solvabilité certaine, ne pouvaient être que temporaires. Pour le dire d'une autre manière, concevoir ces

---

<sup>2383</sup> TC, 30 juillet 1873, *Sieur Pelletier*, Rec. 1<sup>er</sup> suppl. 117, n° 00035 ; D. 1874. 3. 5, concl. David, « Considérant que la demande de Pelletier se fonde exclusivement sur cet acte de haute police administrative ; qu'en dehors de cet acte il n'impute aux défendeurs aucun fait personnel de nature à engager leur responsabilité particulière ».

<sup>2384</sup> CE, 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 146, n° 34922 ; S. 1911. 3. 137, note Hauriou.

<sup>2385</sup> CE, 21 avril 1937, *Demoiselle Quesnel*, Rec. 413 ; CE, ass., 18 novembre 1949, *Demoiselle Mimeur*, *Defaux, Bethelsemer*, Rec. 492, n° 91864 ; JCP 1950. II. 5286, concl. Gazier.

<sup>2386</sup> V. *Supra* §829 et s.

responsabilités comme faisant peser définitivement la charge de la dette sur les personnes publiques revenait à ruiner la jurisprudence Pelletier qui aurait alors perdu non seulement toute utilité en matière de répartition des compétences mais également en matière de critère de l'action des personnes publiques.

**1608.** Pour autant, le Conseil d'État ne tira pas immédiatement toutes les conséquences de la jurisprudence Pelletier et maintint le principe de l'irresponsabilité pécuniaire des fonctionnaires<sup>2387</sup>. Ainsi, à l'occasion de l'arrêt Poursines<sup>2388</sup>, relatif à une hypothèse de cumul de responsabilités<sup>2389</sup>, le Conseil d'État réaffirma que « *la responsabilité pécuniaire d'un fonctionnaire autre qu'un comptable public ne saurait être engagée envers l'État à raison des fautes commises à l'occasion de ses fonctions à moins d'une disposition législative spéciale qui autorise le ministre compétent à le déclarer débiteur* »<sup>2390</sup>. On remarquera pourtant avec le commissaire du Gouvernement J. Kahn que « *c'est un principe incontestable du contentieux de la responsabilité, que, si plusieurs personnes susceptibles d'être poursuivies par la victime sont impliquées dans la réalisation d'un même dommage, la contribution finale de ces différentes personnes doit être la même quelle que soit l'action qu'a choisie d'exercer la victime* »<sup>2391</sup>. Or, le maintien de l'irresponsabilité pécuniaire des fonctionnaires en présence de situations à l'occasion desquelles une personne publique a vu sa responsabilité engagée du fait d'une faute personnelle conduit bien à ce que la dette de responsabilité pèse sur une personne différente selon que la victime fait le choix de s'adresser à la personne publique ou directement à l'agent fautif<sup>2392</sup>. L'arrêt Poursines nous semble donc incompatible avec les principes les plus élémentaires du contentieux de la responsabilité mais, surtout, avec la jurisprudence Pelletier.

Cette position contestable sera pourtant maintenue durant de nombreuses années<sup>2393</sup>. Seule l'existence d'une subrogation dans les droits de la victime semblait alors constituer un

---

<sup>2387</sup> V. CE, 10 juillet 1874, *Baron*, Rec. 648, solution en creux, et CE, 20 février 1885, *Hubert*, Rec. 200, « *il n'appartient pas à l'autorité administrative, en l'absence de tout texte législatif, de se prononcer sur la responsabilité des administrateurs* » ; V. également J. Romieu, conclusions sur CE, 19 avril 1907, *Gleize*, Rec. 333, qui voit dans l'irresponsabilité pécuniaire des agents publics « *un principe de droit public* ».

<sup>2388</sup> CE, 28 mars 1924, *Sieur Poursines*, Rec. 357.

<sup>2389</sup> Sur le cumul de responsabilités, V. *Supra* §863 et s.

<sup>2390</sup> Nous soulignons.

<sup>2391</sup> J. Kahn, conclusions sur CE, sect., 22 mars 1957, *Sieur Jeannier*, D., 1957, juris., p. 748 ; V. dans le même sens J.-C. Maestre, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 50, Paris, 1962, p. 271.

<sup>2392</sup> V. en ce sens J.-M. Bécet, « *L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration* », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, Paris, 1974, p. 166-167.

<sup>2393</sup> V. par ex. CE, 14 décembre 1934, *Dizier*, Rec. 1188 ; CE, 1<sup>er</sup> août 1942, *Préour*, Rec. 248 ; CE, 20 juin 1947, *Caisse de Crédit municipal de Strasbourg*, JCP, 1949, II, 4757, on notera cependant qu'à l'occasion de cet arrêt le juge substitue à l'expression « *à l'occasion des fonctions* » celle de « *fautes commises dans l'exercice des fonctions* », traduisant ainsi une restriction du domaine de l'irresponsabilité pécuniaire permettant d'envisager le développement d'une jurisprudence compatible avec la logique de l'arrêt Pelletier.

moyen de nature à faire peser la dette sur l'agent<sup>2394</sup>. Toutefois, comme nous l'avons déjà remarqué, cette subrogation permettait uniquement d'éviter le cumul d'indemnités en supprimant « *le titre exécutoire que la victime a obtenu ou pourrait obtenir du juge judiciaire* »<sup>2395</sup> et ce n'est qu'en présence d'une condamnation déjà prononcée par le juge judiciaire que devient envisageable le transfert de la dette à l'agent. On remarquera également qu'en pratique, comme l'indique J. Kahn, l'administration n'utilisera jamais cette possibilité afin de se défaire de la dette de responsabilité<sup>2396</sup>.

**1609.** Réalisant l'incongruité de cette situation et répondant aux critiques doctrinales<sup>2397</sup>, le juge fit évoluer sa jurisprudence en abandonnant le principe de l'irresponsabilité pécuniaire des agents pour leurs fautes personnelles, reconnaissant ainsi l'existence d'une action en garantie aux mains des personnes publiques condamnées à supporter les conséquences d'une faute personnelle. On notera que ce revirement de jurisprudence, opéré à l'occasion de l'arrêt Laruelle<sup>2398</sup>, n'est sans doute pas étranger aux particularités de cette espèce. On se souviendra que la responsabilité de la personne publique avait été engagée du fait d'un cumul fictif<sup>2399</sup>, hypothèse imposant que l'administration, dont la faute était inventée pour les besoins de la cause, soit en mesure de reporter l'intégralité de la charge de la dette sur son agent.

**1610.** À partir de ce moment, la jurisprudence du Conseil d'État se trouvait en totale adéquation avec celle du Tribunal des conflits. Bien qu'initialement responsable des fautes personnelles de ses agents, la personne publique disposait néanmoins d'une action en garantie permettant de faire prévaloir la distinction faute personnelle-faute de service. Une telle évolution, si elle traduit donc la mise en conformité du droit de la responsabilité des personnes publiques avec la jurisprudence Pelletier, constitue donc également une avancée certaine permettant la mise en cohérence de la responsabilité des personnes publiques du fait des fautes personnelles de leurs agents avec la logique de l'obligation *in solidum* et la théorie de l'organe.

**1611.** Si l'irresponsabilité pécuniaire des fonctionnaires en présence de fautes personnelles a donc été abandonnée par le droit positif en 1951, force est de constater qu'elle s'est maintenue

---

<sup>2394</sup> V. CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, Rec. 761, n° 49595 ; Rec. 761, concl. Blum ; RDP 1919. 41, note Jèze ; S. 1918-1919 III. 41, note Hauriou ; RDP 1921. I. 17, note Appleton ; S. 1922. I. 177, note Mestre.

<sup>2395</sup> Y. Madiot, « *La subrogation en droit administratif* », AJDA, 1971, §63.

<sup>2396</sup> J. Kahn, conclusions sur CE, sect., 22 mars 1957, *Sieur Jeannier*, préc., p. 751, « *Mais ce titre, il est bien entendu que l'Administration le déchire : cela fait partie des conventions du système* ».

<sup>2397</sup> V. particulièrement M. Waline, « *De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier* », RDP, 1948, p. 5.

<sup>2398</sup> CE, ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, Rec. 464, n° 01074 ; D. 1951. 620, note Nguyen Do ; JCP 1952. II. 6734, note Eisenmann ; RDP 1951. 1087, note Waline ; S. 1952. 3. 25, note Mathiot ; S. 1953. 3. 57, note Meurisse.

<sup>2399</sup> V. *Supra* §416 et s.

dans la pratique. À la discrétion de l'administration, l'action en garantie ne permet pas de mettre fin à l'irresponsabilité des fonctionnaires. Comme le pressentait M. Waline, « *il ne faut pas compter sur l'Administration pour faire prononcer des condamnations contre les fonctionnaires fautifs [...]. Il serait à peu près inutile de renverser la jurisprudence Poursines, comme de subroger l'Administration aux actions de la victime, parce qu'elle ne s'en servirait pas* »<sup>2400</sup>.

**1612.** Si certains auteurs indiquent que les agents « *sont sans doute plus souvent déclarés débiteurs envers les collectivités publiques que les oppositions aux états exécutoires ne le laissent apparaître* »<sup>2401</sup>, une étude de terrain menée auprès des administrations<sup>2402</sup> montre cependant la faiblesse de l'utilisation de telles actions<sup>2403</sup>, voire même la méconnaissance de l'existence de telles actions<sup>2404</sup>. En effet, en dehors du secteur militaire<sup>2405</sup>, l'administration ne semble pas ou peu encline à se retourner contre ses agents<sup>2406</sup>. Les raisons de ce refus seraient multiples<sup>2407</sup> : persistance d'une tradition tenant à l'irresponsabilité des agents, volonté de préserver l'honneur du service, volonté des supérieurs de ne pas détériorer les relations avec des agents voués à demeurer dans le service pendant de longues années, volonté de régler l'affaire en interne pour ne pas qu'un tiers – le juge – ne s'immisce dans le fonctionnement du service et soit ainsi en position d'identifier des défaillances, etc.

**1613.** Parce que la jurisprudence place l'action en garantie entre les mains de l'administration, celle-ci est libre de l'exercer ou de s'abstenir. Une telle situation est, à

---

<sup>2400</sup> **M. Waline**, « *De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier* », préc., p. 17 ; V. également **R. Chapus**, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Thèse, rééd. 1954, La Mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté Jean-Monnet, 2010, p. 254 ; **G. Liet-Veaux**, « *La caste des intouchables ou la « théorie » du délit de service* », D., 1952, chr., p. 133.

<sup>2401</sup> **M. Deguergue**, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 171, Paris, 1994, p.777-778. Les états exécutoires étant émis par leurs supérieurs hiérarchiques, on notera que les agents peuvent avoir tendance à ne pas les contester afin d'éviter des répercussions négatives sur leur carrière.

<sup>2402</sup> **C. Lalumière**, *La responsabilité pécuniaire des agents publics envers les collectivités publiques*, Thèse, dactyl., Rennes, 1968, 478 p. ; V. également **J.-M. Bécet**, « *L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration* », préc., p. 171, note 15, qui indique qu'une « *rapide recherche* » menée en 1974 confirme les résultats de l'enquête de C. Lalumière.

<sup>2403</sup> *Ibidem*, p. 147 et s.

<sup>2404</sup> *Ibid.*, p. 159.

<sup>2405</sup> On remarquera que la quasi-totalité des arrêts concernent des militaires du contingent. Cette particularité peut sans doute s'expliquer tant par la rigueur de la discipline au sein de l'armée qui pousse à l'émission systématique d'états exécutoires, que par le fait que ces agents ne font généralement pas carrière dans l'armée qu'ils ont déjà quittée au moment où se noue le contentieux. V. en ce sens **C. Lalumière**, Thèse, *op. cit.*, p.159 et s. et **J.-M. Bécet**, « *L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration* », préc., p. 171 et s. ; **J.-C. Maestre**, « *La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ?* », in *Mélanges offerts à Marcel Waline : le juge et le droit public*, LGDJ, Paris, t. II, 1974, p. 584.

<sup>2406</sup> **V. J.-M. Bécet**, « *L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration* », préc., p. 168.

<sup>2407</sup> Sur ce point, V. les développements très détaillés de **C. Lalumière**, Thèse, *op. cit.*, p. 153 et s.

l'évidence, problématique car l'action en garantie rendue nécessaire par la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable existe bien d'un point de vue théorique mais est ignorée par les acteurs de la responsabilité qui entravent ainsi le bon déroulement de l'opération de responsabilité.

**1614.** Si de telles actions en garantie sont illusoires car la pratique administrative les transforme en vœux pieux, d'autres actions sont illusoires car, bien qu'exercées et couronnées de succès, celles-ci s'avèrent incapables de remplir leur fonction.

### **C – Les actions en garantie inefficaces**

**1615.** De telles actions en garantie se rencontrent uniquement dans un domaine : la responsabilité du fait du pouvoir de garde. Comme nous l'avons déjà évoqué<sup>2408</sup>, en cette matière, le gardien dispose d'un recours subrogatoire lui permettant de transférer la dette de responsabilité à l'État dont la responsabilité est engagée du fait du risque créé par les mesures libérales de rééducation.

**1616.** Cette action en garantie est marquée par une très forte particularité tenant tant au raisonnement ayant mené à sa consécration qu'à ses conséquences. En effet, l'action en garantie du gardien devrait être une action récursoire dirigée à l'encontre de l'auteur du fait générateur de dommage, c'est-à-dire contre le mineur délinquant placé sous sa garde. Toutefois, une telle action en garantie se révélerait impossible du fait de l'insolvabilité quasi-systématique de cette catégorie d'auteurs de faits générateurs. Face à l'impossibilité de reporter la charge de la dette sur l'auteur du fait générateur et désireux de ne pas laisser le gardien supporter définitivement une dette de responsabilité n'étant pas la sienne, le juge administratif prit donc le parti de permettre à celui d'exercer une action en garantie de nature subrogatoire contre l'État. Cette instrumentalisation de l'action en garantie s'oppose alors irrémédiablement à la complétude de l'opération de responsabilité, rendant ainsi cette action illusoire<sup>2409</sup>.

**1617.** L'action en garantie du gardien peut être considérée comme inefficace car, si elle permet bien au garant de se décharger de la dette de responsabilité en la transférant à autrui, elle ne permet jamais de remplir la fonction régulatrice de la responsabilité alors qu'il s'agit là

---

<sup>2408</sup> V. *Supra* §1509 et s.

<sup>2409</sup> On notera que le caractère illusoire de cette action en garantie n'est pas à envisager du point de vue du gardien mais uniquement du point de vue de l'opération de responsabilité.

du rôle premier de l'action en garantie. En effet, cette action en garantie étant dirigée contre l'État dont la responsabilité est engagée sur le fondement de sa qualité de garant, le transfert de la dette est opéré entre garants de sorte que l'auteur du fait générateur de dommage échappe à toute régulation de son comportement.

**1618.** L'État, parce qu'il est lui-même garant devrait donc se trouver en situation d'exercer à son tour une action en garantie. On notera qu'au regard de cette possibilité l'action en garantie du gardien pourrait déjà être critiquée en ce qu'elle est susceptible de conduire à une multiplication inutile des recours. Toutefois, l'analyse révèle une situation encore plus troublante. En effet, l'action en garantie devant être exercée à l'encontre de l'auteur du fait générateur de dommage, l'État se heurtera à l'insolvabilité de celui-ci et son action en garantie sera vouée à l'échec. Afin de permettre au gardien d'échapper à l'impossibilité de l'action en garantie dirigée contre l'auteur du fait générateur, le juge administratif a donc consacré une action lui permettant de transférer la charge de la dette à un autre garant. Toutefois, ce second garant n'a de garant que le nom car, si sa responsabilité est bien engagée du fait de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable supposant l'existence d'une action en garantie, cette action est impossible. Plus encore, l'impossibilité de cette action ne sera pas découverte lorsque celui-ci tentera de la mettre en œuvre, elle est connue et constitue même la raison d'être de sa responsabilité. Dans cette situation le garant n'a donc pas, comme sa qualité semble l'indiquer, vocation à prendre en charge temporairement le poids d'une dette, il a vocation à la supporter définitivement en se substituant à l'auteur du fait générateur de dommage. Il y a là une contradiction patente entre la logique propre à l'imputation comptable et la motivation conduisant à sa mise en œuvre puisque, bien que celle-ci suppose l'existence d'une action en garantie, elle est mise en œuvre en une hypothèse où l'on sait par avance qu'une telle action est impossible. Si la consécration d'un recours subrogatoire au profit du gardien peut donc, à première vue, apparaître comme un palliatif satisfaisant afin de remédier au caractère impossible de l'action récursoire normalement à sa disposition, cette action permet en réalité uniquement de déplacer le problème de l'insolvabilité de l'auteur du fait générateur qui se retrouvera au stade des actions en garantie de l'État.

**1619.** Qu'elles soient impossibles, inusitées ou inefficaces, ces actions en garantie sont problématiques car elles constituent toutes des obstacles au bon déroulement de la contribution à la dette. La mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable supposant une fragmentation de l'opération de responsabilité, c'est donc la pertinence même de son utilisation qui se trouve remise en question par l'échec de la contribution à la dette.

## §2 – Une ineffectivité problématique

**1620.** La parcellisation de l'opération de responsabilité induite par le recours à un mécanisme d'imputation comptable conduisant à une segmentation des fonctions de la responsabilité, les temps de l'obligation et de la contribution à la dette sont interdépendants. Bien que faisant appel à des acteurs distincts, ces deux étapes dissociées temporellement ne peuvent être pensées l'une sans l'autre. S'il est évident qu'il ne saurait y avoir de contribution à la dette sans obligation à la dette préalable, l'inverse est également vrai. Parce que le recours à un mécanisme d'imputation comptable conduit le juge à ne s'intéresser qu'à la fonction indemnitaire de la responsabilité en occultant sa fonction régulatrice-sanctionnatrice, la mise en œuvre d'un tel mécanisme d'imputation implique nécessairement l'existence d'une contribution à la dette permettant de solder l'opération de responsabilité.

**1621.** L'ineffectivité précédemment constatée de certaines actions en garantie s'avère donc problématique car l'opération de responsabilité débutée par la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable se trouve inachevée **(A)** et permet ainsi l'avènement d'une responsabilité irrationnelle **(B)**. La possibilité même qu'une opération de responsabilité puisse être laissée inachevée interroge alors sur le rôle dévolu à la responsabilité et invite à une réflexion sur l'utilisation de cet outil.

### A – Une opération de responsabilité inachevée

**1622.** Le caractère problématique de l'inachèvement de l'opération de responsabilité n'est pas identique en toutes hypothèses. En présence d'une responsabilité du fait d'autrui ou d'une responsabilité du fait d'autrui potentielle s'avérant être une responsabilité du fait d'autrui, l'incomplétude de l'opération de responsabilité est toujours problématique **(1)**. En revanche, en présence d'une responsabilité du fait d'autrui potentielle à l'occasion de laquelle le débiteur primaire est auteur du fait générateur de dommage, le problème posé par l'incomplétude de l'opération de responsabilité existe bien mais peut être relativisé **(2)**.



## **1 – Une incomplétude problématique en matière de responsabilité du fait d'autrui**

**1623.** Lorsque la responsabilité du débiteur primaire à l'égard de la victime correspond à une responsabilité du fait d'autrui, toute entrave à l'exercice ou à l'effectivité de l'action en garantie est problématique. Il importe peu que l'action en garantie soit compromise par le refus du débiteur primaire de la mettre en œuvre, par l'inefficience de l'action, par une impossibilité matérielle (insolvabilité ou identification impossible de l'auteur) ou juridique (défaillance des conditions d'engagement de la responsabilité). Quelle que soit la cause de l'ineffectivité, un débiteur primaire n'étant pas auteur du fait générateur de dommage se trouve placé dans une situation l'obligeant à prendre en charge de manière définitive une dette de responsabilité n'étant pas la sienne.

**1624.** En ces hypothèses, la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable à l'occasion de l'action de la victime produit donc un effet pervers au regard de la logique de la responsabilité. Alors même que la mise en œuvre d'un tel mécanisme d'imputation, conçu comme une faveur envers la victime, supposait de régler de manière prioritaire l'indemnisation de la victime sous réserve d'un traitement différé des questions relatives à la régulation du comportement de l'auteur du fait générateur de dommage, l'opération de responsabilité se trouve figée à mi-chemin et perd ainsi la cohérence d'ensemble qui justifiait la possibilité de la parcelliser et donc de mettre en œuvre le mécanisme d'imputation comptable.

**1625.** Si toutes les entraves au bon déroulement de la contribution à la dette produisent donc un effet identique, l'appréciation qu'il est possible de porter sur elles ne l'est pourtant pas.

**1626. Actions en garantie impossibles.** – Comme nous l'avons vu, lorsque l'action en garantie est tenue en échec par l'impossibilité de la mettre en œuvre (insolvabilité, identification impossible de l'auteur ou défaillance des conditions d'engagement de la responsabilité), l'échec de la contribution à la dette est directement lié à la parcellisation de l'opération de responsabilité qui, parce qu'elle cloisonne ces deux étapes, ne permet jamais de garantir le succès de la seconde lors de la réalisation de la première. Inhérentes au fonctionnement même de l'opération de responsabilité, ces impossibilités, si elles ruinent la cohérence de la responsabilité, sont pourtant inévitables. Rappelons-nous à cet effet que le recours à un mécanisme d'imputation comptable est bien souvent motivé par la volonté de permettre à la victime de surmonter les obstacles évoqués ci-dessus en reportant ceux-ci sur

l'action en garantie du débiteur primaire. Il est donc paradoxal de constater que, bien que la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable suppose le succès futur de l'action en garantie, celui-ci soit mis à contribution afin de surmonter des obstacles dont on sait qu'ils entraveront le succès de l'action en garantie. Un tel constat ne peut alors qu'inciter à s'interroger soit sur les modalités permettant la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable<sup>2410</sup>, soit sur l'adéquation du recours à la responsabilité afin de prendre en charge des situations rétives à l'exercice ultérieur d'une action en garantie<sup>2411</sup>.

**1627. Volonté de ne pas exercer l'action en garantie.** – Lorsque la contribution à la dette est tenue en échec par la volonté du débiteur primaire de ne pas exercer l'action en garantie, les données du problème se trouvent changées. Ce n'est plus le recours à la responsabilité qui est problématique mais l'utilisation de cet instrument, non pas par le juge, mais par les personnes publiques. Alors même que la responsabilité offre aux débiteurs primaires tous les outils leur permettant de mettre en œuvre une action en garantie dont le succès est assuré, ceux-ci choisissent, consciemment, de ne pas exercer cette action et donc d'altérer la cohérence de l'opération de responsabilité, travaillant ainsi à la corruption de la fonction de l'institution de la responsabilité<sup>2412</sup>. Une telle situation interroge<sup>2413</sup>. Il apparaît curieux que la cohérence de l'opération de responsabilité puisse se trouver soumise au bon vouloir des protagonistes de celle-ci<sup>2414</sup>. En tant qu'institution ayant vocation à assurer la sanction de la violation des normes primaires de l'ordre juridique, la responsabilité devrait être dégagée des contingences liées aux considérations personnelles des protagonistes de la relation de responsabilité<sup>2415</sup>. Force est alors de constater qu'en cette hypothèse, l'administration refusant d'exercer l'action en garantie se trouve en position de tenir en échec la sanction de la violation des normes primaires de l'ordre juridique.

---

<sup>2410</sup> En de telles hypothèses, ne serait-il pas préférable de refuser la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable si l'on sait que le garant se trouvera dans l'impossibilité de se défaire de la dette de responsabilité ?

<sup>2411</sup> Si l'engagement de la responsabilité est uniquement envisagé comme un moyen de procurer une indemnisation à la victime, ne serait-il pas préférable d'opter pour un système de prise en charge ne relevant pas de la responsabilité ?

<sup>2412</sup> Il faut toutefois rappeler que, l'administration agissant par la voie d'un état exécutoire, il est impossible de déterminer l'étendue exacte du refus de l'administration de se retourner contre ses agents. On retiendra cependant que cette possibilité existe et est donc susceptible de constituer un obstacle à la complétion de l'opération de responsabilité.

<sup>2413</sup> V. **J.-C. Maestre**, « *La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ?* », préc., p. 585, qui voit là « *la faille essentielle du régime issu de la jurisprudence Laruelle* » ; V. également **J.-C. Maestre**, Thèse, *op. cit.*, p. 341, qui évoque « *une arme dangereuse* » qui peut être faite un usage partisan » aux mains de l'Administration active.

<sup>2414</sup> Ce problème se trouve d'autant plus exacerbé qu'en matière de responsabilité des personnes publiques sont en jeu des deniers publics.

<sup>2415</sup> V. **J.-C. Maestre**, « *La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ?* », préc., p. 584-585, qui évoque le risque que l'usage de l'action en garantie « *soit discriminatoire et qu'il ne varie en fonction du grade, des relations, du profil politique, bref de considérations extra-fonctionnelles* ».

**1628. Actions en garantie inefficientes.** – Le problème posé par les actions en garantie inefficientes appelle, quant à lui, des remarques tenant au maniement de la responsabilité, non pas par les protagonistes de la relation de responsabilité, mais par le juge. En ces hypothèses, le juge, soucieux d'éviter que certains débiteurs primaires – les gardiens – ne se heurtent à une action en garantie impossible, a opté pour la création d'une action en garantie à l'encontre d'un second gardien. Une telle démarche est problématique à deux égards. D'une part, cette succession de garants interroge sur la pertinence du recours à un mécanisme d'imputation comptable à l'encontre des gardiens<sup>2416</sup>. En effet, le recours à un tel mécanisme d'imputation comportant en lui-même le risque d'une action en garantie impossible, la création d'un recours du gardien contre un second garant est paradoxale en ce qu'elle semble indiquer une contradiction dans les intentions du juge qui souhaite faire des gardiens des garants mais ne souhaite pas que ceux-ci supportent les risques inhérents à cette qualité. Dans de telles circonstances, on ne voit pas bien l'utilité de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable à leur encontre<sup>2417</sup>. Si, *in fine*, l'État a vocation à supporter les risques liés à la qualité de garant, il semble plus logique de procéder directement à l'engagement de sa responsabilité envers la victime. D'autre part, la succession des gardiens indique l'existence d'une volonté claire d'orchestrer la prise en charge de l'indemnisation par l'État. Plus encore que la pertinence de l'imputation comptable opérée à l'encontre du gardien, c'est donc le recours à un mécanisme de responsabilité pour prendre en charge ces dommages qui semble problématique.

## **2 – Une incomplétude relative en matière de responsabilité du fait d'autrui potentielle**

**1629.** L'hypothèse ici visée est uniquement celle à l'occasion de laquelle le débiteur primaire n'a aucun intérêt à exercer l'action en garantie, c'est-à-dire celle d'un débiteur primaire auteur du fait générateur de dommage qui s'est trouvé devant l'obligation d'indemniser la victime dans le cadre d'une responsabilité du fait d'autrui potentielle

**1630.** En une telle hypothèse, l'opération de responsabilité est bien incomplète faute d'une succession des temps de l'obligation et de la contribution à la dette. Toutefois, cette incomplétude n'est pas semblable à celle observable en présence d'une responsabilité du fait

---

<sup>2416</sup> Cette interrogation porte uniquement sur la mise en œuvre de ce mécanisme d'imputation en présence de dommages causés par des mineurs placés au titre de l'ordonnance de 1945 puisque seule cette hypothèse est sujette à une éventuelle action récursoire du gardien contre l'État.

<sup>2417</sup> L'intérêt de ce mécanisme d'imputation semble alors uniquement résider d'une volonté d'aligner la jurisprudence administrative sur celle du juge judiciaire.

d'autrui. On se souviendra à cet effet que l'absence d'intérêt à exercer l'action en garantie provenait de deux éléments. D'une part le débiteur primaire ne pouvait espérer se défaire de la dette de responsabilité et, d'autre part, une telle action aboutirait seulement à la stigmatisation de son comportement qui n'avait, jusque-là, pas été examiné.

**1631.** Si l'opération de responsabilité n'est donc pas menée jusqu'à son terme, sa cohérence n'est pourtant pas complètement remise en cause. Rappelons qu'à l'occasion des hypothèses précédentes la cohérence de l'opération de responsabilité était remise en cause car seule la fonction indemnitaire de la responsabilité était remplie alors que sa fonction régulatrice était délaissée. Ici, la situation est sensiblement différente puisque la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable permet de remplir simultanément ces deux fonctions : la victime est indemnisée et l'auteur du fait générateur de dommage voit sa responsabilité engagée. On remarquera toutefois que, s'il est possible de considérer que la fonction régulatrice de la responsabilité est satisfaite lors de l'action de la victime, il faut pourtant concéder que l'intensité de cette fonction est singulièrement atténuée. En effet, si l'auteur du fait générateur de dommage voit bien son comportement régulé par l'obligation de prendre en charge de manière définitive la dette de responsabilité, cette "*sanction*" de nature monétaire n'est pas cumulée à une "*sanction*" de nature morale permettant d'indiquer la réprobation sociale à l'égard de cet acte ou des conséquences de celui-ci. À la réflexion, ici, l'incomplétude de l'opération de responsabilité ne se manifeste donc pas sous la forme de la disparition d'une des fonctions de la responsabilité mais davantage sous la forme d'une modulation de l'intensité de la fonction régulatrice.

## **B – L'avènement d'une responsabilité irrationnelle**

**1632.** L'incomplétude de l'opération de responsabilité donne naturellement naissance à une responsabilité irrationnelle car la fonction première de celle-ci se trouve éclip­sée. Du point de vue de la fonction de la responsabilité au sein de l'ordre juridique, ce changement ne saurait être sans conséquence. L'exaltation de la fonction indemnitaire entraîne ainsi deux conséquences néfastes. D'une part, l'absence de régulation du comportement de l'auteur du fait générateur de dommage perverti l'institution de la responsabilité en faisant d'elle un instrument favorisant la survenance de dommages (1). D'autre part, cette absence de régulation fait peser la charge de la dette de responsabilité sur une personne n'ayant pas vocation à la supporter et obère ainsi les finances publiques (2).

## 1 – Une fonction altérée

**1633.** L'ineffectivité des actions récursoires se traduisant par une absence de retour à l'imputation personnelle, l'auteur du fait générateur de dommage échappe à tout engagement de sa responsabilité. Envisagé du point de vue des fonctions de la responsabilité, un tel constat est problématique car la responsabilité ne remplit plus sa fonction primaire. Comme nous l'avons déjà noté<sup>2418</sup>, l'objet premier de la responsabilité au sein d'un système juridique n'est jamais l'indemnisation des victimes. La responsabilité étant un outil permettant la sanction de la violation des normes primaires<sup>2419</sup>, celle-ci est, par essence, un instrument tourné vers les auteurs de fait générateur de dommage dont elle entend réguler le comportement afin de les inciter à se conformer aux prescriptions du droit positif. Dans cette optique, l'indemnisation des victimes ne constitue qu'un des moyens permettant de parvenir à la régulation du comportement de l'auteur du fait générateur de dommage. On se souviendra que la régulation du comportement – ainsi que l'effet incitatif produit à l'égard des auteurs potentiels de fait générateur – emprunte deux voies en matière de responsabilité. L'auteur se voit ainsi "sanctionné" par la mise à son compte de l'obligation de prendre en charge l'indemnisation de la victime mais il se voit également "sanctionné" par le blâme de son comportement. Cette seconde "sanction" de nature morale, bien qu'elle s'exprime de la manière la plus manifeste lorsque le juge porte une appréciation directe sur le comportement du défendeur comme c'est le cas en matière de responsabilité pour faute<sup>2420</sup>, est également présente en matière de responsabilité sans faute lorsque le juge porte une appréciation sur le résultat de l'action du défendeur comme c'est le cas lorsqu'il considère que celui-ci est à l'origine d'un préjudice anormal<sup>2421</sup>.

**1634.** L'absence d'exercice ou de succès de l'action en garantie est donc susceptible de porter atteinte à la fonction de la responsabilité au sein de l'ordre juridique. Plus encore, le signal envoyé aux auteurs potentiels de tels faits est pernicieux en ce qu'il est possible de considérer que ceux-ci, assurés de ne pas être sanctionnés, ni financièrement, ni moralement,

---

<sup>2418</sup> V. *Supra* §352 et s.

<sup>2419</sup> **P.-M. Dupuy**, « Responsabilité », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1342. On notera que l'idée de "normes primaires" fait référence à la systématisation développée par **H. Hart**, *Le concept du droit*, Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1976, 314 p. qui oppose les normes primaires posant une prescription ou une habilitation aux normes secondaires indiquant comment reconnaître, produire ou appliquer une norme primaire. Dans un tel système les règles de responsabilité sont considérées comme des normes secondaires ; V. également **B. Pignierol**, « Responsabilité et socialisation du risque », *AJDA*, 2005, p. 2211, qui envisage la responsabilité comme « un outil de régulation de l'action de chacun ».

<sup>2420</sup> Responsabilités pour fait non fautif du défendeur telles que les responsabilités pour rupture d'égalité devant les charges publiques (actes normatifs et agissements réguliers) et du fait des dommages permanents de travaux publics. V. *Supra* §214 et s.

<sup>2421</sup> V. *Supra* §343 et s.

sont incités à adopter des comportements générateurs de dommages<sup>2422</sup>.

**1635.** L'altération de la fonction de la responsabilité au sein de l'ordre juridique n'est toutefois pas identique selon les hypothèses d'ineffectivité de l'action en garantie envisagées. Si certaines hypothèses conduisent bien à une altération évidente des fonctions de la responsabilité **(b)**, il nous sera possible de constater que d'autres actions en garantie, bien qu'étant ineffectives, portent une atteinte plus variable à la rationalité globale de la responsabilité **(a)**.

#### **a – Une altération variable de la fonction de la responsabilité**

**1636. Insolvabilité de l'auteur du fait générateur de dommage.** – L'hypothèse d'une action en garantie n'étant pas couronnée de succès du fait de l'insolvabilité de l'auteur du fait générateur de dommage est certainement l'une de celles qui nuit le moins à la fonction régulatrice de la responsabilité. En effet, bien que le garant ne soit pas en mesure de reporter la charge de la dette sur l'auteur du fait générateur, l'action en responsabilité aboutit néanmoins à la condamnation de celui-ci. Si l'auteur du fait générateur de dommage n'est donc pas "*sanctionné*" par l'obligation de prendre en charge l'indemnisation de la victime, son comportement l'est pourtant d'un point de vue moral par le juge qui le qualifiera, par exemple, de faute. Si la régulation du comportement de l'auteur du fait générateur de dommage se trouve donc allégée du fait de son insolvabilité<sup>2423</sup>, la fonction régulatrice de la responsabilité est pourtant effective. Il faut également remarquer que l'effet préventif à l'égard des auteurs potentiels de faits générateurs de dommages sera effectif, ceux-ci pouvant alors craindre une "*sanction*" morale ainsi qu'une "*sanction*" pécuniaire si leur solvabilité le permet. L'insolvabilité constitue donc un obstacle ponctuel affectant uniquement les parties à l'instance et n'altérant pas véritablement la fonction de la responsabilité au sein de l'ordre juridique.

On remarquera toutefois qu'en certaines hypothèses cet obstacle ponctuel est susceptible de se transformer pour venir menacer la fonction de la responsabilité. Il en va

---

<sup>2422</sup> Cette situation peut être rapprochée de ce que les économistes nomment "*aléa moral*" ou "*hasard moral*", situation à l'occasion de laquelle « [l]'individu, assuré de réaliser sa transaction, va modifier de lui-même son comportement de telle façon que la transaction va être défavorable à son partenaire » (**Conseil d'État, Responsabilité et socialisation du risque: rapport public 2005. Jurisprudence et avis de 2004, op. cit., p. 317**).

<sup>2423</sup> Cet allègement n'est pas nécessairement problématique car le développement des assurances conduit assez largement à faire peser l'indemnisation des victimes sur l'assureur et non sur le responsable. On notera toutefois que l'existence de malus est susceptible de permettre un renforcement de la régulation du comportement du responsable qui verra ses cotisations augmenter.

ainsi en présence des responsabilités issues de l'arrêt Thouzellier<sup>2424</sup> ou encore en matière de responsabilité subsidiaire du concédant. La jurisprudence Thouzellier ayant vocation à mettre au compte de l'État les conséquences dommageables des faits de mineurs délinquants, l'insolvabilité de ces auteurs de faits générateurs est quasi-systématique et il est probable que la seule menace d'une "sanction" d'ordre moral ne soit pas de nature à les inciter à modifier leur comportement. On remarquera alors que la régulation du comportement de ces mineurs passera davantage par la voie de la responsabilité pénale. Dans une telle hypothèse, la responsabilité civile se trouve donc incapable de remplir sa fonction régulatrice et se trouve reléguée au rang de simple instrument permettant l'indemnisation des victimes.

En matière de responsabilité subsidiaire, la situation est sensiblement différente. Il est intéressant de noter que cette responsabilité est singulière à bien des égards. D'une part, une telle responsabilité a spécifiquement vocation à permettre l'engagement de la responsabilité d'une personne publique lorsque la victime se trouve confrontée à l'insolvabilité du concessionnaire. D'autre part, toute action en garantie est nécessairement impossible puisque l'insolvabilité est une condition de la mise en œuvre de ce mécanisme d'imputation comptable. Il faut alors remarquer que, si cette responsabilité n'affecte pas la cohérence globale de la responsabilité étant donné que les concessionnaires ne sont pas insolubles par nature, toutes les fois où elle sera mise en œuvre, elle s'avèrera problématique puisque les actions en garantie seront alors impossibles.

**1637. Défaillance des conditions requises pour l'engagement de la responsabilité. –** L'hypothèse d'une défaillance des conditions d'engagement de la responsabilité appelle une analyse similaire. Lorsque l'action en garantie est rendue impossible par une telle défaillance, il n'est pas possible d'affirmer que celle-ci a failli à sa fonction régulatrice. Bien au contraire, la défaillance des conditions permettant l'engagement de la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage signifie que le comportement de celui-ci n'a pas à être régulé car il est conforme aux prescriptions du droit positif. Ce n'est donc pas tant l'absence de succès de l'action en garantie qui s'avère problématique mais davantage la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable à l'égard du débiteur primaire dont la responsabilité a été engagée à raison d'un dommage provoqué par un comportement ne pouvant être considéré comme étant une violation des normes primaires de l'ordre juridique.

---

<sup>2424</sup> CE, sect., 3 février 1956, *Ministère de la justice c/ Sieur Thouzellier*, Rec. 49 ; AJDA 1956. II. 96, chron. Gazier ; D. 1956. 597, note J.-M. Auby ; DA 1956. 51, note Benoît ; JCP 1956, n° 9608, note Lévy ; RDP 1956. 854, note Waline.

**1638. Identification impossible de l'auteur.** – De même, l'impossibilité d'identifier la personne à l'encontre de laquelle doit être dirigée l'action en garantie ne saurait être interprétée comme une altération de la fonction de la responsabilité. En effet, il s'agit là d'un obstacle purement pratique qui, s'il fait ponctuellement obstacle à la fonction régulatrice de la responsabilité, ne s'oppose nullement à celle-ci si l'auteur du fait générateur venait à être connu. On remarquera également que l'incitation à l'égard des auteurs potentiels de faits générateurs de dommages est assurée puisque, à moins d'échapper à toute identification, ceux-ci ne peuvent ignorer qu'ils s'exposent à l'exercice d'une telle action en garantie.

**1639. L'absence d'intérêt à exercer l'action en garantie.** – Le débiteur primaire condamné s'avérant être l'auteur du fait générateur de dommage suite à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable, celui-ci n'exercera aucune action en garantie. Toutefois, ayant été condamné en qualité de garant, la régulation de son comportement est déjà assurée. L'absence d'exercice de l'action en garantie se traduira donc uniquement par l'absence d'une régulation de nature morale. Il n'y a donc pas véritablement disparition de la fonction de la responsabilité mais uniquement allègement de cette fonction.

On notera qu'une telle atténuation de la fonction régulatrice peut être perçue comme logique en matière de responsabilité pour risque puisque cette responsabilité a vocation à saisir des dommages aléatoires dont la réalisation est inséparable du recours à des instruments, techniques ou méthodes présentant par ailleurs un intérêt évident pour la société dans son ensemble. Face à cette particularité, il peut alors sembler cohérent de moduler l'intensité de la fonction régulatrice de la responsabilité afin que celle-ci n'ait pas pour effet d'inciter les personnes publiques à ne pas recourir à des moyens qui, s'ils comportent bien des risques, sont pourtant nécessaires<sup>2425</sup>. Toutefois, il faut remarquer que la notion de risque est dotée d'une spécificité manifeste car, en tant qu'évènement dommageable dont la réalisation est incertaine<sup>2426</sup>, le risque peut être considéré comme un danger ne pouvant être éradiqué car inséparable des bénéfices apportés par le recours à des instruments, techniques ou méthodes. Uniquement dépendant d'un aléa insusceptible d'être maîtrisé, le risque ne semble pas pouvoir donner naissance à une responsabilité permettant de réguler le comportement d'un acteur car, par définition, celui-ci ne peut être maîtrisé. Toute fonction régulatrice, et donc

---

<sup>2425</sup> L'exemple de la responsabilité pour risque existant en matière d'armes à feu est topique à ce titre. Si la personne publique est bien à l'origine d'une situation génératrice de faits générateurs de dommages en dotant ses agents de telles armes, il ne paraît pas opportun qu'un tel comportement soit l'objet d'une régulation tant il est inconcevable que les forces de police soient privées d'armes à feu.

<sup>2426</sup> V. en ce sens la définition donnée par le Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant : « [é]vènement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation » ; V. également **M. Deguerge**, « Risque », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1372.



toute action en garantie, semble donc impossible<sup>2427</sup>.

**1640.** Comme nous venons de le voir, en ces hypothèses, l'altération de la fonction de la responsabilité est variable. Si cette altération semble effective en matière de responsabilité pour risque, elle semble pouvoir être relativisée dans les autres domaines car, si la fonction régulatrice se trouve bien altérée lors du litige à l'occasion duquel l'action en garantie est tenue en échec, ces responsabilités permettent tout de même d'inciter les responsables potentiels à modifier leur comportement.

**1641.** Toutes les hypothèses d'ineffectivité des actions récursoires ne peuvent cependant pas être analysées de cette manière.

### **b – Une altération évidente de la fonction de la responsabilité**

**1642. Refus de mise en œuvre de l'action en garantie.** – L'hypothèse du refus de l'administration d'exercer l'action en garantie – ou plutôt d'émettre un titre exécutoire<sup>2428</sup> – à l'encontre d'un agent auteur d'une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service est beaucoup plus problématique que les cas précédents. Bien que le comportement de l'agent soit qualifié de faute personnelle, qualification constituant un blâme, cette "*sanction*" d'ordre moral ne semble pas permettre une régulation effective de son comportement en l'absence du versement d'une indemnisation. D'une part, il faut remarquer que l'agent ne sera jamais partie à l'action en responsabilité de la victime qui sera dirigée contre sa personne publique de rattachement. Contrairement à l'hypothèse de l'insolvabilité de l'auteur du fait générateur de dommage à l'occasion de laquelle celui-ci voyait son comportement directement blâmé par le juge lors d'une instance à laquelle il était partie, ici, le blâme du comportement de l'agent est indirect et ne saurait donc produire un effet incitatif analogue. D'autre part, l'exercice de l'action en garantie étant dépendant de la volonté des supérieurs hiérarchiques, les auteurs potentiels de tels faits générateurs ne sont pas nécessairement incités à modifier leur comportement car, selon les relations qu'ils entretiennent avec leurs supérieurs et selon leur place au sein de la hiérarchie, ces derniers seront en mesure d'évaluer les probabilités de mise en œuvre d'une telle action à leur encontre. De la sorte, si la "*sanction*" morale induite par la qualification de faute personnelle, tout comme l'éventualité d'une action en garantie, est donc susceptible de produire un effet incitatif à l'égard de certains agents, il demeurera toujours un certain nombre d'entre eux qui, assurés de ne pas

---

<sup>2427</sup> V. *Infra* §1701.

<sup>2428</sup> V. *Supra* §1421 et s.

être constitués débiteurs et indifférents à la qualification de faute personnelle, ne seront pas incités à modifier leur comportement, voire seront incités à adopter de tels comportements pour peu que ceux-ci soient source d'un avantage<sup>2429</sup>. Plus encore, le risque est celui de l'apparition d'une « *jurisprudence de classe* »<sup>2430</sup>. La mise en œuvre de l'action en garantie étant laissée à la discrétion de l'administration elle-même, il est à craindre que celle-ci ne soit exercée qu'à l'encontre des agents subalternes, garantissant ainsi l'impunité la plus totale des supérieurs hiérarchiques qui, rappelons-le, ont l'initiative de mettre en œuvre cette action<sup>2431</sup>.

**1643. Inefficiences de l'action en garantie.** – L'hypothèse d'une action en garantie dirigée contre un second garant est tout aussi problématique car, non seulement elle procède à un transfert de la dette à une personne n'étant pas auteur du fait générateur de dommage mais elle intervient également dans un domaine rétif à toute action contre l'auteur du fait générateur de dommage. Dans ces conditions, l'action en garantie n'a que peu d'utilité, elle se trouve incapable de remplir sa fonction régulatrice et insusceptible de permettre un transfert de la dette à l'auteur du fait générateur. L'État, condamné suite à l'action en garantie du gardien ou condamné directement suite à l'action de la victime, n'a donc que peu d'intérêt à se retourner contre les mineurs dangereux qui échapperont à toute régulation en provenance de la responsabilité civile<sup>2432</sup>.

**1644.** Alors que l'étude de la fonction de la responsabilité à l'égard des auteurs de faits générateurs de dommages permet d'aboutir à un constat différencié selon les hypothèses envisagées, celle de sa fonction à l'égard du garant mène à un constat sans appel.

## 2 – Une prise en charge publique problématique

**1645.** Du point de vue des finances publiques, l'absence d'exercice ou de succès de l'action en garantie produit toujours un effet identique : une personne publique se trouve dans l'obligation de prendre en charge une dette née de l'action d'un tiers.

---

<sup>2429</sup> V. en ce sens **J.-M. Bécet**, « *L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration* », préc., p. 167, qui évoque une « *irresponsabilité pécuniaire des fonctionnaires et agents* » correspondant à une « *immunité de fait* ».

<sup>2430</sup> **J. Kahn**, conclusions sur CE, sect., 22 mars 1957, *Sieur Jeannier*, préc., p. 755 ; V. également **J.-M. Bécet**, « *L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration* », préc., p. 176 ; **J.-C. Maestre**, « *La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ?* », préc., p. 583.

<sup>2431</sup> Pour **J.-C. Maestre**, « *La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ?* », préc., p. 585, « *À l'époque, l'irresponsabilité était assurée, mais à tous. Aujourd'hui, elle est réservée à certains seulement* ».

<sup>2432</sup> Leurs méfaits recevant la plupart du temps une qualification pénale, ceux-ci n'échapperont cependant pas à leur responsabilité pénale.

**1646.** On remarquera alors qu'il est curieux qu'un mécanisme d'imputation comptable soit mis en œuvre afin d'obliger une personne publique à prendre en charge l'indemnisation d'un dommage alors que l'on sait pertinemment que toute action en garantie sera vouée à l'échec. Plus encore, il semble critiquable que l'imputation comptable soit mobilisée afin de surmonter, non des difficultés procédurales, mais l'impossibilité d'engager la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage<sup>2433</sup>. Une telle démarche semble alors aller à l'encontre de la logique propre à la responsabilité. De telles mises en œuvre du mécanisme d'imputation comptable ne semblent donc pas correspondre à une simple facilité procédurale permettant l'indemnisation rapide de la victime en faisant supporter temporairement une dette de responsabilité à une personne publique, elles semblent davantage destinées à faire peser définitivement une dette de responsabilité sur une personne dont on sait pourtant qu'elle est étrangère à la réalisation du dommage.

**1647.** Il faut noter que les hypothèses à l'occasion desquelles l'action en garantie se heurte à un obstacle ponctuel tel que l'insolvabilité ou l'impossibilité d'identifier l'auteur du fait générateur de dommage sont également problématiques. Si la fonction de la responsabilité n'est pas totalement remise en cause puisque celle-ci produit un effet régulateur à l'égard des responsables potentiels, il n'en demeure pas moins qu'une personne n'étant pas à l'origine du dommage se trouve obligée d'en supporter les conséquences. Ce n'est alors pas tant le recours à la responsabilité mais davantage la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable qui est critiquable. En de telles hypothèses, l'action en garantie étant impossible, la logique voudrait que seul un mécanisme d'imputation personnelle soit mobilisé, quitte à ce que la victime supporte la charge du dommage. Toute autre solution revient à orchestrer une prise en charge des victimes étrangère à la logique qui anime la responsabilité.

**1648.** La mise au compte des personnes publiques d'une telle obligation nous paraît incompatible avec le principe posé par l'arrêt Mergui<sup>2434</sup> qui indique « *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* ». Ainsi posé, ce principe semble

---

<sup>2433</sup> À ce titre, nous ne pouvons qu'être en désaccord avec la proposition de **M. Waline**, « *De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier* », préc., p. 17, reprise par **M. Deguerge**, Thèse, *op. cit.*, p. 779, qui propose la création d'une responsabilité subsidiaire des personnes publiques du fait des fautes personnelles de leurs agents ayant uniquement vocation à jouer lorsque la victime démontre l'impossibilité d'engager la responsabilité de l'agent. Une telle responsabilité ne nous semble pas être une responsabilité et s'apparente davantage à une hypothèse de prise en charge découlant de l'idée de solidarité nationale.

<sup>2434</sup> **CE**, sect., 19 mars 1971, *Mergui*, Rec. 235, n° 79962 ; Rec. 235, concl. Rougevin-Baville ; AJDA 1971. 303 et 274, chron. Labetoulle et Cabanes ; RDP 1972. 234, note Waline.

s'opposer à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable en des situations ne permettant pas à la personne publique de transférer la charge de la dette sur le véritable auteur du fait générateur de dommage. En effet, en l'absence de transfert de la charge de la dette, la personne publique a bien été condamnée à payer une somme qu'elle ne devait pas puisque, si l'action en garantie avait été exercée ou couronnée de succès, elle aurait pu s'en défaire<sup>2435</sup>. La possibilité même pour un débiteur de se défaire d'une dette de responsabilité indique selon nous que cette dette n'était pas due – de manière définitive – par ce débiteur mais bien par un autre car « [c]'est tout simplement un droit de la personnalité de n'être responsable que de ce qu'on a commis »<sup>2436</sup>.

**1649.** Si une telle situation, bien que problématique, est inhérente au recours à un mécanisme d'imputation comptable lorsque l'action en garantie se heurte à une impossibilité<sup>2437</sup>, l'hypothèse du refus d'exercer l'action en garantie nous semble davantage critiquable au regard du principe de l'arrêt Mergui. En cette hypothèse, l'administration, alors même qu'elle est en mesure de transférer la dette de responsabilité à son véritable débiteur, choisit de ne pas le faire<sup>2438</sup>. On se rappellera alors que l'arrêt Mergui était relatif au refus de sanctionner une transaction entre les parties parce que cette transaction mettait à la charge de l'administration une dette qui ne lui incombait pas. La situation dans laquelle l'administration refuse de se retourner contre son agent paraît alors analogue. Il y a là une situation troublante au regard de l'utilisation des deniers publics. Plus encore, la jurisprudence issue de l'arrêt Thouzellier encourt la même critique. En cette hypothèse, un mécanisme d'imputation comptable est sciemment mis en œuvre afin de mettre au compte de l'État une dette n'étant pas la sienne et dont on sait qu'il ne pourra se défaire.

**1650.** Cette situation problématique peut alors être mise en lien direct avec l'utilisation de la responsabilité. Cet outil à la fonction pourtant bien définie nous semble avoir été utilisé dans le but d'atteindre des fins distinctes de celles qui sont les siennes.

---

<sup>2435</sup> V. en ce sens CE, avis, ass., 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses*, Rec. 433, n° 249153, « le juge vérifie que les parties consentent effectivement à la transaction, que l'objet de cette transaction est licite, qu'elle ne constitue pas de la part de la collectivité publique intéressée une libéralité et qu'elle ne méconnaît pas d'autres règles d'ordre public » (nous soulignons).

<sup>2436</sup> B. Delaunay, *La faute de l'administration*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 252, Paris, 2007, p. 391-392.

<sup>2437</sup> Insolvabilité de l'auteur, impossibilité d'identification de l'auteur ou encore défaut des conditions requises pour l'engagement de la responsabilité.

<sup>2438</sup> V. J.-M. Bécet, « L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration », préc., p. 167, qui évoque une situation « extrêmement préjudiciable parfois aux intérêts du service public ».

## Section II – Réflexions sur le rôle dévolu à la responsabilité

**1651.** L'étude des actions en garantie ayant permis de mettre en avant l'existence de situations ne permettant pas d'opérer un retour à l'imputation personnelle, force est donc de constater que l'économie de l'opération de responsabilité se trouve parfois bouleversée. Ce constat doit alors nous inviter à une réflexion sur l'évolution du rôle dévolu à la responsabilité.

**1652.** Institution dédiée à la régulation du comportement des acteurs du monde juridique, la responsabilité semble avoir été dévoyée. La multiplication des hypothèses d'action en garantie ne permettant pas un retour à une imputation personnelle conduit à une mutation de la responsabilité dont le rôle initial est atténué. Celle-ci se transforme subrepticement en un instrument de prise en charge des victimes.

**1653.** Ce glissement ne saurait être interprété comme une simple modification des équilibres de la responsabilité, il touche à l'essence même de ce rouage primordial de tout ordre juridique. Pour le dire d'une autre manière, le déclin de la fonction régulatrice correspond à une mutation profonde de la responsabilité qui tend alors à se confondre avec un mécanisme de prise en charge des victimes relevant du secours ou la charité (§1). Une telle mutation, si elle ne saurait être critiquée au regard des bénéfices qu'elle procure aux victimes, doit cependant l'être du point de vue de la rationalité juridique. La responsabilité est un outil à la fonction bien déterminée qui ne saurait être utilisée à des fins autres sans qu'adviennent des effets pernicioseux. Nous envisagerons donc les moyens susceptibles de permettre la sauvegarde de la cohérence de la responsabilité (§2).

### §1 – De la responsabilité à la prise en charge des victimes

**1654.** Conçue comme un outil au service de la régulation du comportement des acteurs juridiques permettant, accessoirement<sup>2439</sup>, l'indemnisation des victimes, la responsabilité tend à être utilisée afin de procéder à une prise en charge publique de certaines catégories de dommages (A). Sa fonction n'est alors plus de faire peser la charge définitive de la réparation d'un dommage sur l'auteur du fait générateur de celui-ci mais sur un débiteur considéré comme devant se porter au secours des victimes. Cette nouvelle fonction qui semble avoir été,

---

<sup>2439</sup> V. *Supra* §352 et s.

consciemment ou inconsciemment, attribuée à la responsabilité est cependant problématique car la logique propre à la responsabilité est incompatible avec l'idée de secours **(B)**.

### **A – La responsabilité, outil au service de la prise en charge des victimes**

**1655.** Le dévoiement de la responsabilité n'est pas le fait d'un unique acteur. Si le législateur et les juges ont pu consacrer des régimes de responsabilité trahissant une volonté de faire de celle-ci un outil au service de la prise en charge des victimes **(1)**, l'administration a elle-aussi, par l'utilisation qu'elle a pu faire des actions en responsabilité à sa disposition, contribuer à faire produire à la responsabilité un effet autre que celui pour lequel elle a été conçue **(2)**.

#### **1 – Des régimes de responsabilité au service de la prise en charge des victimes**

**1656.** Toutes les hypothèses à l'occasion desquelles l'action en garantie est tenue en échec ne sauraient être interprétées comme trahissant l'existence d'un régime de responsabilité au service de l'idée de secours. Comme nous l'avons déjà noté, l'échec de nombreuses actions en garantie est lié à des facteurs purement conjoncturels et ne semble donc pas affecter de manière systématique la cohérence globale de l'opération de responsabilité<sup>2440</sup>. Ce n'est qu'en présence de régimes de responsabilité mis en place à dessein de permettre l'indemnisation des victimes en des hypothèses ne permettant l'exercice d'aucune action en garantie qu'il semble possible de considérer que s'opère un véritable glissement de la responsabilité vers la charité ou le secours.

**1657.** En de telles hypothèses, c'est donc finalement la justification de la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable qui est problématique. L'imputation comptable induite par le recours à une obligation *in solidum* supposant une parcellisation de l'opération de responsabilité, sa mise en œuvre implique qu'une action en garantie puisse être exercée.

Il nous semble donc possible d'affirmer que la fonction de l'obligation *in solidum* réside dans sa capacité à permettre de surmonter certains obstacles susceptibles de ralentir l'action de la victime et donc son indemnisation. En matière de coaction, berceau de l'obligation *in solidum*, cette fonction est bien perceptible. L'obligation *in solidum* imposée au coauteur actionné par la victime a pour but de permettre à cette dernière d'obtenir la

---

<sup>2440</sup> V. cependant *Infra* §1698 et s.

réparation de son dommage sans avoir à agir contre tous les coauteurs. Dans un tel système, si le mécanisme d'imputation comptable permet bien de transférer le poids de l'éventuelle insolvabilité du coauteur sur le débiteur actionné par la victime, il ne s'agit là que d'un effet secondaire résultant simplement de la facilité procédurale accordée à la victime. Il nous faut alors immédiatement préciser que cette observation est uniquement valable pour les mécanismes d'imputation comptable reposant sur la mise en œuvre d'une obligation *in solidum*. En effet, lorsque l'imputation comptable repose sur l'idée de solidarité nationale, la fonction de celle-ci se trouve, naturellement, modifiée. L'imputation comptable reposant sur la solidarité nationale, si elle peut avoir pour objectif de permettre à la victime de surmonter des obstacles procéduraux, a avant tout pour fonction de désigner un débiteur solvable. Une telle imputation n'a donc pas vocation à faciliter l'indemnisation de la victime mais davantage à permettre son indemnisation. Une telle fonction du mécanisme d'imputation comptable, si elle nous semble tout à fait pertinente en présence de régimes d'indemnisation gérés par des fonds, nous semble radicalement incompatible avec la technique de la responsabilité qui, parce qu'elle a vocation à réguler le comportement des acteurs du système juridique ne saurait se satisfaire d'un mécanisme d'imputation faisant peser la dette de responsabilité de manière définitive sur un débiteur n'étant pas auteur du fait générateur de dommage. La nécessité de préserver la cohérence de la responsabilité implique que l'imputation comptable ne peut avoir pour fonction que l'accélération de l'indemnisation de la victime. Jamais elle ne doit avoir pour fonction de permettre l'indemnisation lorsque la victime se trouve dans une situation ne lui permettant aucune action contre l'auteur du fait générateur.

**1658.** Il nous semble alors nécessaire de distinguer la justification de la mise en œuvre de l'obligation *in solidum* de l'effet concret de sa mise en œuvre car, du fait de la parcellisation de l'opération de responsabilité, l'effet concret de la mise en œuvre de l'obligation *in solidum* est inconnu lors de son prononcé. Si l'effet de la mise en œuvre de toute obligation *in solidum* est donc susceptible de conduire à un glissement vers la prise en charge des victimes, certaines obligations *in solidum* sont mises en place dans l'unique but de produire un tel effet. Lorsque l'obligation *in solidum* n'est pas destinée à surmonter un obstacle relatif à la célérité de l'indemnisation de la victime mais tenant à l'impossibilité systématique devant laquelle celle-ci se trouve d'obtenir une indemnisation, il est possible de considérer que sa fonction est altérée car celle-ci conduira à mettre à la charge du débiteur primaire une dette dont on sait qu'il ne pourra se défaire. Une telle impossibilité d'exercer l'action en garantie n'est donc plus un simple effet aléatoire de la mise en œuvre de l'obligation *in solidum*, elle est généralisée et conduit à une altération de la responsabilité elle-même qui ne se distingue alors

plus d'une prise en charge des victimes. L'élément déterminant afin de déceler une altération de la fonction de l'obligation *in solidum* réside alors dans la connaissance relative au succès d'une éventuelle action dirigée contre l'auteur du fait générateur de dommage dont dispose le créateur d'un régime de responsabilité dépendant d'un mécanisme d'imputation comptable.

**1659.** Au regard de ce critère, huit régimes de responsabilité existant en droit administratif nous semblent problématiques.

**1660. Jurisprudence Thouzellier et responsabilité du fait du pouvoir de garde.** – Sans grande surprise, la jurisprudence Thouzellier<sup>2441</sup> nous semble problématique. Ce courant jurisprudentiel repose sur un mécanisme d'imputation comptable destiné à mettre au compte de l'État les conséquences dommageables de faits générateurs de dommages imputables à des mineurs dangereux placés dans des foyers. Le mécanisme d'imputation comptable nous semble alors uniquement destiné à permettre l'indemnisation des victimes en des situations à l'occasion desquelles toute action contre l'auteur du fait générateur de dommage serait vouée à l'échec. La volonté clairement affichée de cette jurisprudence ne résidant pas dans l'accélération de l'indemnisation de la victime mais dans la prise en charge de son dommage par la collectivité, il y a là, selon nous, une altération de la fonction de l'obligation *in solidum* qui conduit à un glissement de la responsabilité vers la prise en charge des victimes. On notera que ces remarques sont valables, *mutatis mutandis*, pour la responsabilité du fait du pouvoir de garde. En cette hypothèse, soit le gardien se trouve confronté à l'insolvabilité des mineurs dont il a la garde de la même manière que l'État dans le cadre de la jurisprudence Thouzellier, soit il dispose de la faculté, en application de cette jurisprudence, de se retourner contre l'État qui se trouvera alors confronté à l'insolvabilité des mineurs.

**1661. Responsabilité subsidiaire du concédant.** – En cette matière, la responsabilité du concédant ayant uniquement pour objet de pallier l'insolvabilité du concessionnaire, le but poursuivi par cette responsabilité est clair. Celle-ci a uniquement vocation à permettre l'indemnisation d'une victime se trouvant confrontée à une situation faisant normalement échec à son indemnisation. Comme en ce qui concerne la jurisprudence Thouzellier, une telle responsabilité a uniquement vocation à assurer la prise en charge d'un dommage par une personne publique et traduit donc un glissement très net de la responsabilité vers la prise en charge des victimes.

---

<sup>2441</sup> CE, sect., 3 février 1956, *Ministère de la justice c/ Sieur Thouzellier*, Rec. 49 ; AJDA 1956. II. 96, chron. Gazier ; D. 1956. 597, note J.-M. Auby ; DA 1956. 51, note Benoît ; JCP 1956, n° 9608, note Lévy ; RDP 1956. 854, note Waline.



**1662. Dommages subis par les collaborateurs occasionnels et élus.** – Tant l’esprit que les conditions propres à ces deux régimes étant proches, il nous semble que ces deux courants jurisprudentiels n’appellent pas des développements distincts. Les régimes de responsabilité bénéficiant aux collaborateurs occasionnels et élus se singularisent au sein de la responsabilité des personnes publiques car ils concernent, non pas des dommages causés par les agents, mais des dommages subis par eux<sup>2442</sup>. De par cette particularité, ces régimes de responsabilité ont vocation à mettre au compte des personnes publiques les conséquences de dommages ne permettant généralement aucune action en garantie. S’il arrive bien sûr que les élus et collaborateurs occasionnels soient victimes de dommages causés par des tiers à l’encontre desquels une action en garantie pourrait être exercée, l’étude de la jurisprudence permet de constater que la très grande majorité des dommages ont été causés, soit par des faits non fautifs des victimes, soit par une force de la nature<sup>2443</sup>.

Ayant vocation à assurer la prise en charge de tels dommages, le mécanisme d’imputation comptable mis en œuvre nous semble alors uniquement destiné à assurer l’indemnisation des victimes en des situations ne permettant, normalement<sup>2444</sup>, aucune action en responsabilité faute de l’existence d’un auteur de fait générateur pouvant être poursuivi. Cette volonté de surmonter un obstacle relatif à l’impossibilité d’obtenir une indemnisation<sup>2445</sup> se trouve très clairement exprimée dans les conclusions de J. Romieu sur l’arrêt *Cames*<sup>2446</sup> qui, après avoir constaté que « *la solution n’est pas douteuse : il n’y a aucun droit à indemnité en faveur du sieur Cames, puisqu’il ne prouve et n’allègue même aucune faute déterminée à la charge de l’État* »<sup>2447</sup>, indique que « *la justice veut que l’État soit responsable vis-à-vis de l’ouvrier des dangers que lui fait courir sa coopération au service*

<sup>2442</sup> On se rappellera que, les collaborateurs occasionnels agissant en qualité d’organe de la personne publique, ils peuvent être considérés comme des agents “*occasionnels*” de celle-ci. V. *Supra* §521 et s. et §915 et s.

<sup>2443</sup> Par ex. **CE**, 21 juin 1895, *Cames*, Rec. 509, n° 82490 ; Rec. 509, concl. Romieu ; RDP 1896. III. 65, concl. Romieu ; S. 1897. III. 33, concl. Romieu et note Hauriou, agent blessé par la projection d’un éclat de métal alors qu’il maniait un marteau-pilon ; **CE**, ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, Rec. 279, n° 74725 ; D. 1947. 375, note Blaevoet ; S. 1947. 3. 105, note F.-P. B., collaborateurs blessés par « *l’explosion prématurée d’un engin, sans qu’aucune imprudence puisse leur être reprochée* » ; **CE**, 25 septembre 1970, *Commune de Batz-sur-Mer et Dame veuve Tesson*, Rec. 540, n° 73707 ; D. 1971. 55, concl. M. Morisot ; JCP 1970.II.16525, concl. Morisot ; AJDA 1971. 59 et 37, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes, médecin se noyant en portant secours à un enfant emporté par la mer.

<sup>2444</sup> Dans le cadre d’une responsabilité dépendante d’un mécanisme d’imputation personnelle.

<sup>2445</sup> On remarquera que ces responsabilités – surtout celle du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels – ont vocation à permettre la prise en charge de dommages en des cas pouvant souvent être assimilés à des cas de force majeure. On se rappellera que cette cause d’exonération devrait normalement jouer en toutes hypothèses de responsabilité du fait de sa capacité à provoquer la rupture du lien d’imputation (V. *Supra* §85 et s.). Or, ici, il semble bien que le mécanisme d’imputation mis en œuvre ait précisément vocation à permettre l’engagement de la responsabilité en présence de situations présentant une telle nature. Le glissement de la responsabilité vers une logique de secours n’en est que plus évident.

<sup>2446</sup> **J. Romieu**, conclusions sur **CE**, 21 juin 1895, *Cames*, Rec. 509.

<sup>2447</sup> *Ibidem*, p. 512.

public »<sup>2448</sup> et poursuit en mettant en avant que « [l]’État est en mesure de pourvoir aux charges que le risque professionnel peut faire peser sur lui, soit qu’il se fasse allouer, selon les besoins reconnus, les crédits nécessaires qu’on ne lui marchandera pas, soit qu’il établisse tel système d’assurances qu’il lui appartient d’instituer et pour lequel le concours du Parlement ne lui fera pas davantage défaut »<sup>2449</sup>. La proximité de la responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels avec le forfait de pension<sup>2450</sup> indique également une volonté très claire de faire peser définitivement l’indemnisation sur les personnes publiques. De telles responsabilités illustrent ainsi un glissement vers la prise en charge des victimes.

**1663. Responsabilité du fait des attroupements et infections nosocomiales.** – En matière de responsabilité du fait des attroupements et rassemblements, la situation n’est pas aussi limpide. Si l’État dispose de la possibilité d’exercer une action en garantie qui a toutes les chances d’être couronnée de succès à l’encontre des auteurs de crimes et délits participant à un attroupement, il faut pourtant remarquer qu’il risque bien souvent de se heurter à des difficultés tenant à l’identification de ceux-ci. Cette simple éventualité n’est cependant pas suffisante afin de considérer qu’il y a là un glissement de la responsabilité vers la prise en charge des victimes. Toutefois, nous pensons qu’un tel mouvement est bien à l’œuvre. On se rappellera à cet effet, qu’en droit administratif, il s’agit d’une hypothèse à l’occasion de laquelle le mécanisme d’imputation comptable ne dépend pas de la mise en œuvre d’une obligation *in solidum* mais est mû par l’idée de solidarité nationale<sup>2451</sup>. On se rappellera également que, si l’article L. 211-10 du Code de la sécurité intérieure prévoit l’existence d’une action récursoire à l’encontre des communes, il ne dit rien des éventuelles actions récursoires à l’encontre des auteurs du fait générateur. Nous avons alors interprété cette particularité comme étant constitutive d’une incitation à ne pas exercer d’action récursoire à l’encontre des auteurs et donc à prendre en charge la dette de responsabilité de manière définitive<sup>2452</sup>. Au regard de ces particularités, il nous semble donc possible d’affirmer que ce régime de responsabilité correspond à un glissement de la responsabilité vers la prise en charge des victimes. Il en va de même en matière d’infections nosocomiales étant donné que ce régime de responsabilité met à la charge des personnes publiques les « *dommages résultant*

---

<sup>2448</sup> *Ibid.*, p. 514.

<sup>2449</sup> *Ibid.*

<sup>2450</sup> Sur ce point, V. R. Odent, *Contentieux administratif*, rééd., Dalloz, Paris, 2007, t. II, p. 120, « [l]e principe qui a inspiré cette législation a été repris et étendu par la jurisprudence à des hypothèses nouvelles : un préjudice matériel subi par le collaborateur d’un service public à l’occasion de l’exercice de ses fonctions peut ouvrir droit à réparation ».

<sup>2451</sup> V. *Supra* §1266 et s..

<sup>2452</sup> V. *Supra* §1539 et s.

*d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère* »<sup>2453</sup>, indiquant ainsi une volonté très claire d'orchestrer une prise en charge publique de ces dommages.

**1664. Responsabilité pour risque.** – En matière de responsabilité pour risque, la situation est complexe. Si la personne publique responsable est bien souvent auteur du fait générateur de dommage, la responsabilité ne semble jamais pouvoir être appréhendée comme un instrument permettant d'opérer une régulation de son comportement. En effet, on notera que, si la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques peut valablement être considérée comme telle, c'est parce que celle-ci permet d'inciter les personnes publiques à modifier leur comportement afin d'envisager – et donc limiter – les conséquences dommageables de leurs actions. En une telle hypothèse, l'effet régulateur résulte donc du caractère prévisible des dommages. En matière de risque, les dommages sont en revanche aléatoires et inséparables des bénéfices apportés par les instruments, techniques ou méthodes utilisés par les personnes publiques. Une telle situation nous semble rétive à toute régulation comportementale. La responsabilité pour risque semble alors exclusivement destinée à assurer la prise en charge des victimes.

**1665.** En définitive, il est donc possible d'affirmer que les hypothèses de responsabilité créées afin de permettre l'indemnisation des victimes en des situations rétives à tout engagement de la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage traduisent un glissement très net de la responsabilité vers une logique de prise en charge des victimes.

**1666.** Si un tel glissement vers la prise en charge des victimes est inhérent à certains régimes de responsabilité, il arrive que celui-ci soit dû à des pratiques de l'administration.

## **2 – Une pratique de la responsabilité au service de la prise en charge des victimes**

**1667.** L'hypothèse du refus de mise en œuvre de l'action en garantie dont il est ici question est d'autant plus problématique que n'est plus en cause un régime de responsabilité qui serait institué dans un objectif autre que celui pour lequel ce mécanisme existe mais une modification de la fonction de la responsabilité par l'un de ses acteurs. Il est possible d'affirmer que nous sommes alors en présence d'une obligation *in solidum* présentant un

---

<sup>2453</sup> Art. L. 1142-1, I, al. 2 CSP.

risque de glissement vers la prise en charge des victimes qui se trouve transformée, par la pratique administrative, en un glissement véritable vers la prise en charge des victimes.

**1668.** Le refus du débiteur primaire de mettre en œuvre l'action en garantie soulève des questions de science administrative. Il semble qu'il y ait ici une forme de résistance de l'administration qui, par sa défiance à l'égard de l'action en garantie, tente de combattre la distinction jurisprudentielle opposant faute de service et faute personnelle<sup>2454</sup>. En refusant de mettre en œuvre l'action en garantie, l'administration semble indiquer qu'elle désire prendre en charge certaines fautes personnelles comme si celles-ci étaient des fautes de service. Un tel décalage entre la distinction théorique opérée par le juge et la pratique de l'administration incite alors à s'interroger sur la pertinence du droit positif<sup>2455</sup>. Faut-il faire évoluer la distinction faute de service-faute personnelle ou faut-il forcer l'administration à exercer l'action en garantie afin d'assurer l'effectivité de cette distinction ? Pour le dire d'une autre manière, le droit doit-il s'adapter aux pratiques administratives ou doit-il, au contraire, être à la source des pratiques administratives ?

La réponse à ces interrogations nous semble évidente. La distinction opposant faute de service et faute personnelle, loin d'être une simple extravagance liée à la dualité juridictionnelle, trouve un ancrage profond dans la théorie de la personnalité morale. Revenir sur cette distinction équivaldrait donc à saper la théorie de l'organe qui nous permet pourtant de penser l'action des personnes publiques. Une telle proposition, loin de simplifier l'état du droit comme certains auteurs semblent le penser<sup>2456</sup>, conduirait alors à l'émergence de problèmes insoupçonnés et, surtout, insurmontables.

**1669.** Au regard de ces considérations, le refus d'exercer l'action en garantie apparaît donc triplement problématique : il va à l'encontre de la théorie de l'organe en obligeant une personne morale à répondre des conséquences dommageables de faits n'étant pas – juridiquement – les siens ; il fait peser sur les finances publiques une charge qui devrait normalement peser sur l'agent auteur du fait générateur de dommage ; et, enfin, il contribue à

---

<sup>2454</sup> V. M. Deguerge, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 171, Paris, 1994, p. 775 et s., spéc. p. 778.

<sup>2455</sup> V. M. Waline, « *De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier* », préc., p. 7, qui constatait le recours abusif à la technique du déclinateur de compétence afin de « couvrir » les agents.

<sup>2456</sup> V. par ex. J. Théry, « *Compétence et fond du droit dans le contentieux de la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires* », in EDCE, 1958, p. 80, pour qui « [l]a faute personnelle est un « reste » ; elle n'est pas un principe de répartition des compétences, mais le résultat du conflit de deux principes de répartition, la compétence de droit commun de l'article 1382 et la séparation des pouvoirs. [...] ne serait-il pas préférable de reconnaître très concrètement que tout comportement fautif d'un fonctionnaire, qu'elle qu'en soit la gravité, conduit à juger, non point je ne sais quelle abstraction d'homme, mais le fonctionnaire et le service qui l'emploie ».

dévoier la responsabilité en empêchant celle-ci de remplir sa fonction primaire qui réside dans la régulation du comportement des auteurs de faits générateurs de dommage. Tout porte donc à croire que le refus de mettre en œuvre l'action en garantie conduit à un glissement subreptice de la responsabilité vers la prise en charge des victimes. Par son refus de se retourner contre l'auteur du fait générateur de dommage, le débiteur primaire exprime sa volonté de couvrir son agent en prenant en charge les conséquences des dommages. Une telle attitude, bien qu'elle soit justifiée par de nombreuses considérations sociologiques<sup>2457</sup>, demeure néanmoins problématique car il y a une prise en charge publique qui nous semble contraire aux principes juridiques les plus établis. Tant l'arrêt Mergui<sup>2458</sup> que l'article 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC)<sup>2459</sup> s'opposent à une telle prise en charge publique et on se souviendra que seul le législateur dispose de la faculté de mettre en œuvre l'idée de solidarité nationale<sup>2460</sup>.

**1670.** Si la possibilité pour le législateur et les juges de transformer la responsabilité en un outil au service de la charité était d'ores et déjà critiquable, cette même possibilité offerte à l'administration l'est davantage. En effet, que le législateur dévoie ainsi la responsabilité est problématique mais, celui-ci ayant la possibilité de créer des mécanismes relevant de la solidarité nationale, l'utilisation ainsi faite de la responsabilité peut être perçue comme une simple maladresse de sa part. De même, le juge peut être considéré comme palliant à l'absence d'intervention législative adéquate lorsqu'il recourt à la responsabilité afin d'assurer l'indemnisation des victimes. La démarche du "*jurislateur*", parce qu'il est créateur du droit, peut ainsi être considérée comme procédant d'une certaine légitimité même lorsque celle-ci contribue à altérer la fonction de la responsabilité qui, après tout, est un outil à sa disposition. En revanche, lorsqu'une telle altération est le fait de l'administration, celle-ci est injustifiable car elle est non seulement contraire à la logique juridique mais conduit également l'administration à altérer un outil qui, loin d'être à sa disposition, est destiné à encadrer son activité.

## **B – L'incompatibilité entre responsabilité et prise en charge des victimes**

**1671.** Du fait de sa fonction au sein de l'ordre juridique, la responsabilité ne saurait être confondue avec la prise en charge des victimes **(1)**. La volonté de faire jouer un tel rôle à la

---

<sup>2457</sup> V. *Supra* §1612.

<sup>2458</sup> CE, sect., 19 mars 1971, *Mergui*, Rec. 235, n° 79962 ; Rec. 235, concl. Rougevin-Baville ; AJDA 1971. 303 et 274, chron. Labetoulle et Cabanes ; RDP 1972. 234, note Waline.

<sup>2459</sup> « *La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration* ».

<sup>2460</sup> V. *Supra* §1267.

responsabilité conduit alors à une altération si profonde de la fonction de la responsabilité qu'il est possible de douter du rattachement de telles hypothèses à la logique même de la responsabilité (2).

## 1 – Fonction de la responsabilité au sein de l'ordre juridique

**1672.** Au sein de l'ordre juridique, la responsabilité étant une institution qui s'attache « à établir les conséquences de la violation des normes primaires »<sup>2461</sup>, celle-ci est un outil ayant pour fonction la régulation du comportement des différents acteurs du monde juridique afin de prévenir la réalisation future de dommages<sup>2462</sup> en sanctionnant la violation des prescriptions du droit positif. Dans cette optique, la fonction indemnitaire n'est que secondaire, elle n'est qu'un moyen d'atteindre la fonction primaire de la responsabilité qui réside dans la régulation du comportement des responsables et responsables potentiels<sup>2463</sup>. En d'autres termes, la responsabilité ne saurait être envisagée comme un mécanisme uniquement destiné à assurer l'indemnisation des victimes, elle ne se conçoit que dans sa double fonction préventive et indemnitaire.

**1673.** Si les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle constituent un terrain privilégié afin d'observer une telle fonction de la responsabilité<sup>2464</sup>, cette fonction est pourtant indissociable de tout mécanisme de responsabilité. L'existence même d'une action en garantie correspondant à une parcellisation de l'opération de responsabilité a précisément pour objet de permettre l'expression d'une telle fonction. De

---

<sup>2461</sup> **P.-M. Dupuy**, « Responsabilité », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1342. On notera que l'idée de "normes primaires" fait référence à la systématisation développée par **H. Hart**, *Le concept du droit*, Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1976, 314 p., qui oppose les normes primaires posant une prescription ou une habilitation aux normes secondaires indiquant comment reconnaître, produire ou appliquer une norme primaire. Dans un tel système les règles de responsabilité sont considérées comme des normes secondaires ; V. également **B. Pignierol**, « Responsabilité et socialisation du risque », *AJDA*, 2005, p. 2211, qui envisage la responsabilité comme « un outil de régulation de l'action de chacun ».

<sup>2462</sup> V. en ce sens **G. Maitre**, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, Thèse, LGDJ, coll. Droit & économie, Paris, 2005, p. 54 et s., spéc. p. 54 qui évoque la « structure incitative » de la responsabilité.

<sup>2463</sup> Du point de vue de l'auteur du fait générateur de dommage, l'obligation d'indemniser la victime correspond à une "sanction" permettant de l'inciter – tout comme les auteurs potentiels de faits similaires – à modifier leur comportement afin de ne pas causer de nouveaux dommages qui les obligeraient à supporter le poids d'une nouvelle indemnisation.

<sup>2464</sup> On notera qu'en matière de rupture d'égalité devant les charges publiques la responsabilité permet de saisir des dommages dont la réalisation est prévisible et incite donc les responsables potentiels à modifier leur comportement afin d'envisager et donc de limiter les conséquences dommageables de leurs actes. Par rapport à la responsabilité pour faute, la fonction régulatrice de la responsabilité subie donc seulement une modulation de son intensité, elle ne prohibe plus un comportement mais incite les responsables potentiels à opérer un calcul destiné à mettre en balance les avantages liés à l'adoption de l'acte et les inconvénients liés à un éventuel engagement de la responsabilité.

sorte que, si l'aspect indemnitaire prime lors de l'action de la victime, il s'agit là d'un primat temporaire qui a vocation à se résorber au stade de la contribution à la dette, à l'occasion duquel la responsabilité retrouvera sa fonction régulatrice primaire.

**1674.** La prise en charge des victimes correspondant alors uniquement à la mise en œuvre d'une fonction indemnitaire, celle-ci est donc radicalement incompatible avec la logique propre à la responsabilité qui, si elle fait une place à la fonction indemnitaire reste, avant tout, un outil au service de la régulation comportementale.

**1675.** L'absence de contribution à la dette ne pose donc pas que des problèmes d'ordre pratique, du point de vue théorique elle invite à s'interroger sur les limites du recours à la responsabilité conçue comme un outil à la fonction bien déterminée.

## **2 – La prise en charge des victimes, altération de la responsabilité**

**1676.** Quel que soit la cause de l'incomplétude de l'opération de responsabilité<sup>2465</sup>, en l'absence de contribution à la dette, la fonction de la responsabilité se trouve nécessairement altérée. L'action en garantie ayant pour objet de permettre à la fonction régulatrice de s'exprimer alors que celle-ci avait été occultée par la fonction indemnitaire à l'occasion de l'action à la victime, son absence conduit à l'émergence d'une "responsabilité" ne remplissant plus la fonction qui est la sienne au sein de l'ordre juridique.

**1677.** Bien que du point de vue des auteurs et auteurs potentiels de faits générateurs de dommages l'incomplétude de l'opération de responsabilité ne ruine pas systématiquement la fonction régulatrice, du point de vue du débiteur condamné à indemniser la victime, la cohérence de la responsabilité au sein de l'ordre juridique est nécessairement atteinte. Le débiteur final de la dette de responsabilité étant alors une personne n'ayant pas eu la maîtrise des facteurs ayant conduit à la réalisation du dommage, la fonction régulatrice de la responsabilité ne saurait être assurée à son égard. La responsabilité perd ainsi toute cohérence car elle ne remplit plus la fonction qui est la sienne, elle ne sanctionne plus la violation d'une norme primaire par le responsable. Une telle responsabilité est illogique, elle sert un objectif autre que celui justifiant son existence et se trouve transformée en un simple mécanisme à vocation indemnitaire.

---

<sup>2465</sup> Si nous avons identifié plusieurs types et degrés d'altération de l'opération de responsabilité, au regard de la cohérence de l'institution de la responsabilité au sein de l'ordre juridique, il nous faut à présent considérer que toute incomplétude de l'opération de responsabilité traduit une altération de la fonction de la responsabilité.

**1678.** Au-delà de cette altération de la fonction de la responsabilité se traduisant par la disparition de l'aspect régulateur et l'exacerbation de l'aspect indemnitaire, il est possible d'observer une seconde forme d'altération de la fonction de la responsabilité.

**1679.** C'est en matière de responsabilité pour risque que l'apparition d'effets délétères est la plus visible. La personne publique n'ayant alors aucune maîtrise sur les facteurs ayant conduit à la réalisation du dommage qui, rappelons-le, est inséparable du recours à une méthode, technique ou instrument présentant un risque, il est possible de considérer que la responsabilité ne saurait produire aucun effet régulateur. Toutefois, il est également possible de considérer que l'engagement de la responsabilité incite la personne publique à éviter de prendre de tels risques. Un tel effet pourrait alors être jugé rationnel. Toutefois, force est de constater que les situations en cause (utilisation d'armes à feu par les agents de police, manutention d'explosifs en temps de guerre, mise en place de méthodes de rééducation libérales ou encore recours à de nouvelles méthodes thérapeutiques) ne constituent pas véritablement des comportements pouvant être régulés par la responsabilité. Plus encore, il nous semble irrationnel d'inciter les personnes publiques à se priver de ces possibilités qui, si elles comportent bien certains risques, produisent des effets heureux. On remarquera par ailleurs que l'observation des situations saisies par la responsabilité pour risque ne permet jamais de constater un tel phénomène<sup>2466</sup>. Il nous semble donc que cette responsabilité ne produit aucun effet régulateur et est susceptible d'être interprétée comme porteuse d'effets pernicieux.

**1680.** La responsabilité ne peut donc, selon nous, être mobilisée dans le seul but de permettre l'indemnisation des victimes. Un tel usage de la responsabilité nous semble à la fois contraire à l'esprit de la responsabilité mais également dangereux d'un point de vue social du fait de la signification d'une telle condamnation. En effet, lorsqu'elle se trouve ainsi dévoyée et fait peser le blâme sur une personne n'ayant pas disposé de la faculté d'éviter le dommage, elle n'opère pas la régulation du comportement de la personne ayant disposé de cette faculté<sup>2467</sup> et encourage donc la production de nouveaux dommages.

**1681. Réflexion sur l'imputation comptable.** – Si certaines responsabilités ont donc été créées dans le seul but de porter secours aux victimes et correspondent donc à un glissement

---

<sup>2466</sup> Que l'on songe aux explosifs, armes à feu ou encore aux méthodes libérales de rééducation, si la responsabilité avait pour effet d'inciter les personnes publiques à ne plus recourir à ces instruments générateurs de risques, force est de constater qu'une telle incitation est restée lettre morte.

<sup>2467</sup> V. M. Deguergue, « Responsabilité administrative », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1351, qui évoque un renforcement du « sentiment d'impunité de l'administration ».



de la responsabilité vers la prise en charge des victimes, il nous semble toutefois que c'est le mécanisme d'imputation comptable lui-même qui porte en lui les germes d'un tel glissement. En effet, si, en matière de coaction, le fait de faire peser la charge d'une dette de responsabilité sur un débiteur qui devra alors supporter le poids de l'insolvabilité éventuelle de son coauteur peut trouver une justification rationnelle dans la participation de celui-ci à la réalisation du dommage, en dehors de la coaction, il semble que toute mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable trahit un glissement ou plutôt un risque de glissement de la responsabilité vers la prise en charge des victimes. En matière de coaction, la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable peut trouver une justification dans la volonté de ne pas faire peser le poids de l'insolvabilité d'un coauteur sur la victime mais sur une personne ayant concouru à la réalisation du dommage. En revanche, en dehors des hypothèses de coaction une telle justification disparaît.

Dès lors que l'opération de responsabilité se trouve parcellisée, le débiteur primaire est exposé à l'éventualité d'une action en garantie ne permettant pas le transfert de la dette de responsabilité. Une telle particularité implique alors que la simple mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable en dehors de la coaction équivaut toujours à un risque de glissement de la responsabilité vers la charité. On remarquera qu'en ces hypothèses la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable est bien souvent dictée par la volonté de permettre à la victime d'échapper à l'éventuelle insolvabilité de l'auteur du fait générateur de dommage<sup>2468</sup>. L'exemple de la responsabilité pour faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service est, à cet égard, topique. Cette responsabilité, loin d'avoir été instaurée dans le but d'accélérer l'indemnisation des victimes, a vocation à permettre aux victimes de s'adresser à un débiteur dont la solvabilité est certaine. Dans un tel contexte, bien que des actions en garantie puissent être mises en œuvre, il semble donc que l'intérêt premier de cette responsabilité réside dans la volonté d'orchestrer une prise en charge publique de ces dommages afin de parer à l'éventuelle insolvabilité de l'auteur du fait générateur du dommage.

Il est cependant nécessaire de constater qu'un tel glissement vers la prise en charge des victimes n'est pas automatique. Tant que l'action récursoire sera mise en œuvre et aboutira à un transfert de la charge de la dette, la cohérence de la responsabilité sera préservée. En revanche, toutes les fois où cette action en garantie ne sera pas exercée ou ne permettra pas le transfert de la dette, le glissement vers la prise en charge des victimes sera effectif. Il en va de

---

<sup>2468</sup> On notera que s'il s'agit là d'une des raisons justifiant la mise en œuvre du mécanisme d'imputation comptable, sa mise en œuvre dépasse largement cette hypothèse. De la sorte, le glissement de la responsabilité vers la prise en charge des victimes n'est pas toujours effectif car il existe toujours une probabilité permettant à la personne publique de reporter la charge de la dette sur l'auteur du fait générateur de dommage.

même, et de manière encore plus claire, lorsque le débiteur primaire se heurtera à une défaillance des conditions permettant l'engagement de la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage. Dans cette situation, le glissement vers l'idée de secours est particulièrement visible puisque le débiteur primaire a été amené à prendre en charge les conséquences d'un dommage causé par un comportement ne pouvant être analysé comme une violation des normes primaires de l'ordre juridique. Il apparaît alors que l'engagement de sa responsabilité a uniquement permis l'indemnisation d'une victime ayant souffert d'un dommage ne pouvant pas, en toute logique, être saisi par la responsabilité.

**1682.** Alors qu'en matière de coaction l'imputation comptable reposait sur la volonté de favoriser la victime au détriment des coauteurs, en dehors de toute coaction l'imputation comptable tend à favoriser la victime au détriment d'une personne restée extérieure à la réalisation du dommage. Toutes les hypothèses d'imputation comptable existant en dehors de la coaction nous semblent donc pouvoir être liées à l'idée de prise en charge des victimes. Toutefois, il nous faut répéter que ces hypothèses ne permettent pas d'affirmer systématiquement que s'opère un glissement de la responsabilité vers la prise en charge des victimes. Tant que la personne publique disposera d'une action en garantie effective contre l'auteur du fait générateur de dommage, la logique propre à la responsabilité sera sauve. Bien que compatible avec la logique propre à la responsabilité, le mécanisme d'imputation comptable est donc porteur d'un danger consubstantiel puisque celui-ci est susceptible de modifier sa nature en la transformant en un mécanisme de prise en charge des victimes exclusif de toute régulation comportementale.

**1683.** Un tel constat incite alors à s'interroger sur les remèdes permettant de préserver la cohérence de la responsabilité, c'est-à-dire de la maintenir dans les limites du domaine qui est le sien afin de préserver son intégrité.

## **§2 – Suggestions pour une sauvegarde de la cohérence de la responsabilité**

**1684.** Les développements précédents ayant permis d'identifier deux catégories de situations problématiques<sup>2469</sup>, les suggestions permettant de sauvegarder la cohérence de la responsabilité ne sauraient être identiques en ces deux situations.

---

<sup>2469</sup> Glissement vers la charité inhérent au recours à un mécanisme d'imputation comptable et glissement vers la charité dû à la volonté du débiteur primaire.

1685. En présence de situations à l'occasion desquelles l'action en garantie est tenue en échec par la volonté du débiteur primaire, il nous semble que seule la consécration d'un système permettant de dépouiller celui-ci de cette faculté est de nature à garantir la cohérence de la responsabilité (A). Si une telle suggestion serait de nature à assurer une meilleure cohérence de l'opération de responsabilité, elle est en revanche impuissante face au risque de glissement vers la prise en charge des victimes inhérent au mécanisme d'imputation comptable lui-même. La solution permettant de résoudre ce problème infiniment plus complexe nous semble alors chimérique (B).

### A – Remédier à l'absence d'exercice des actions en garantie

1686. Depuis l'article pionnier de M. Waline<sup>2470</sup>, de nombreux auteurs se sont interrogés sur les moyens de remédier à l'absence d'exercice des actions en garantie. Nombreux sont ceux qui ont proposé de rendre l'exercice de cette action obligatoire (1). Il nous semble toutefois qu'une telle solution demeure problématique car elle laisse le destin de l'opération de responsabilité entre les mains de l'administration. La création d'un mécanisme d'intervention forcée, variante de l'appel en garantie, serait alors plus efficace (2).

#### 1 – De l'obligation d'exercer l'action en garantie

1687. Écartant l'idée d'une responsabilité subsidiaire des personnes publiques<sup>2471</sup>, M. Waline proposait d'« obliger l'administration, chaque fois qu'elle a subi une condamnation par la faute personnelle d'un fonctionnaire, à réclamer en justice le paiement d'une indemnité à ce fonctionnaire »<sup>2472</sup>, tout en concédant que cette solution impliquait une réforme législative. Par la suite, de nombreux auteurs se sont ralliés à ce point de vue. M. Deguergue constate ainsi qu'en présence d'une telle obligation « le principe de la responsabilité pécuniaire des agents publics serait sans doute effectif »<sup>2473</sup> mais considère, pour sa part, qu'un tel principe peut être extrait de l'article 15 de la DDHC<sup>2474</sup> et ne nécessite donc aucune réforme

---

<sup>2470</sup> M. Waline, « De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier », préc., p. 5.

<sup>2471</sup> Une telle « responsabilité » n'aurait de responsabilité que le nom puisqu'elle aurait pour unique objet de permettre l'indemnisation de la victime dans une hypothèse où l'on sait que la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage ne peut être engagée.

<sup>2472</sup> M. Waline, « De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier », préc., p. 17.

<sup>2473</sup> M. Deguergue, Thèse, *op. cit.*, p. 500.

<sup>2474</sup> « La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration ».

législative<sup>2475</sup>.

**1688.** Une telle obligation paraît ainsi avoir l'avantage de permettre tant la régulation du comportement des agents auteurs de fautes personnelles que la préservation des deniers publics. Toutefois, cette solution n'anéanti pas le principal problème conduisant à l'absence d'exercice de ces actions en garantie : ces actions restent aux mains de l'administration. Bien que traduisant assurément une évolution heureuse, une telle obligation risque donc de produire des résultats décevants. L'administration étant toujours maître de l'exercice des actions en garantie, celle-ci pourrait donc être tentée de les tenir en échec. S'il est probable que s'en suive un exercice plus systématique des actions en garantie à l'encontre des agents subordonnés, *quid* des actions à l'encontre des supérieurs hiérarchiques ? Plus encore, qui sera en mesure de contester le non-respect d'une telle obligation ? L'agent auteur de la faute personnelle ? Le supérieur de l'agent ayant refusé de mettre en œuvre l'action en garantie ? Un tiers ? Seul le tiers semble avoir intérêt à contester une telle violation. Toutefois ce tiers a-t-il un intérêt à agir ? Et, comment pourrait-il en avoir connaissance ? Seule la victime semble être en mesure d'avoir une telle connaissance mais on sait que celle-ci se désintéresse généralement de ces problèmes une fois son préjudice indemnisé. De même, le supérieur hiérarchique refusant de mettre en œuvre une telle action en garantie semble bien commettre une faute de service. Dès lors, l'absence d'exercice de l'action en garantie serait-elle susceptible de conduire à un engagement de la responsabilité de la personne publique, décuplant ainsi l'engagement des deniers publics ?

**1689.** Il semble donc que, comme précédemment, les supérieurs hiérarchiques seront toujours en mesure de tenir les actions en garantie en échec. Pis encore, l'existence d'une telle obligation serait susceptible de mener à des injustices encore plus marquées puisqu'il est à craindre que les agents subordonnés soient encore les premières "*victimes*" de telles actions en garantie.

**1690.** Finalement, une telle obligation ne permettrait donc pas à la responsabilité de remplir sa fonction régulatrice. Il pourrait alors être tentant de considérer que seule une sanction disciplinaire soit en mesure de remplir ce rôle<sup>2476</sup>. On notera toutefois que l'action disciplinaire dépend, elle-aussi, d'une décision discrétionnaire des supérieurs

---

<sup>2475</sup> M. Deguerge, Thèse, *op. cit.*, p. 501.

<sup>2476</sup> Il s'agit de l'opinion de F.-P. Benoît, *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 1968, p. 733, qui pensait que « l'agent public ne doit supporter de responsabilité à l'égard de l'Administration que sur le plan disciplinaire ».

hiérarchiques<sup>2477</sup>.

## 2 – Du potentiel de l'intervention forcée

**1691.** Si l'obligation faite aux personnes publiques de mettre en œuvre l'action en garantie ne peut donc être considérée comme une solution viable, c'est parce que l'action en garantie demeure aux mains de l'administration.

**1692.** Comme l'indiquait J.-C. Maestre, « [p]our éviter que les agents publics [...] échappent à toute poursuite ou ne soient eux-mêmes victimes d'actions discriminatoires, la responsabilité civile doit être mise en jeu par une instance indépendante, qui ne peut être que le juge »<sup>2478</sup>. En pratique, une telle évolution impose que les agents fautifs « doivent être obligatoirement appelés à l'instance. Au cours d'un procès unique et tripartite, le juge reconnaîtrait la responsabilité de la puissance publique envers la victime et, éventuellement, celle du ou des agents envers le service car l'affaire forme un tout indivisible »<sup>2479</sup>.

**1693.** Une telle solution nous semble idéale. Elle permet à la victime d'être indemnisée par une personne publique dont la solvabilité est certaine, mais elle permet également d'assurer tant la régulation du comportement de l'agent que le caractère temporaire de la charge pesant sur les deniers publics. Dégagée des préoccupations propres aux chefs de service, la contribution à la dette retrouve ainsi le rôle qui est le sien.

**1694.** Une telle solution permettant de régler l'obligation à la dette et la contribution à la dette à l'occasion d'une même instance permettrait ainsi de rendre sa cohérence à la responsabilité pour faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service.

**1695. Responsabilité des agents et recours contentieux.** – De manière concrète, à l'occasion de l'action opposant la victime à la personne publique il serait alors nécessaire que le juge puisse provoquer l'intervention forcée<sup>2480</sup> de l'agent. Or, le droit positif ne le permet pas. L'appel en cause permet ainsi l'intervention forcée d'un tiers à la demande du requérant

---

<sup>2477</sup> V. CE, 4 août 1916, *Demoiselle Gauthier*, Rec. 366 ; V. également J.-C. Maestre, « La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ? », préc., p. 586.

<sup>2478</sup> J.-C. Maestre, « La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ? », préc., p. 591.

<sup>2479</sup> J.-M. Bécet, « L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration », préc., p. 183.

<sup>2480</sup> V. O. Gohin et A. Maitrot de la Motte, « Intervention », Répertoire Dalloz de contentieux administratif, 2005 ; V. également R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 13<sup>ème</sup> éd., 2008, p. 785 et s. ; J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, Paris, 3<sup>ème</sup> éd., t. I, 1984, p. 980 et s. ; R. Odent, *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris, t. I, 2007, p. 817 et s.

victime<sup>2481</sup> alors que l'appel en garantie permet l'intervention d'un tiers à la demande du défendeur<sup>2482</sup>. On remarquera que la victime n'a que peu d'intérêt à demander l'intervention de l'agent puisque son action contre la personne publique a précisément pour objet de s'adresser à la personne la plus susceptible de l'indemniser. De même, l'hypothèse de l'appel en garantie est problématique car elle conduit, une fois de plus, à confier à l'administration le pouvoir de décider du sort de son agent. Ces interventions forcées correspondent donc seulement à l'hypothèse à l'occasion de laquelle « *l'intervenant forcé est appelé dans la cause par le demandeur ou le défendeur, l'un ou l'autre, espérant par ce moyen échapper aux prétentions de son adversaire et faire reporter sur l'appelé en cause les inconvénients de sa position* »<sup>2483</sup>. En droit positif, sauf texte l'y autorisant<sup>2484</sup>, le juge ne peut donc ordonner une intervention d'office<sup>2485</sup>.

La consécration d'une telle solution supposerait donc une intervention législative permettant au juge de forcer l'intervention de l'agent auteur d'une faute personnelle à l'occasion des litiges opposant la victime à la personne publique.

**1696. Responsabilité des agents et demande préalable.** – Il faut cependant remarquer que, si une telle solution permet de résoudre le problème lorsque celui-ci est soumis au juge, elle ne permet pas de saisir l'hypothèse d'une indemnisation accordée spontanément à la victime par l'administration suite à une demande préalable. Il faut alors craindre que l'existence d'une telle intervention forcée mène à un développement des indemnisations extra-judiciaires. En effet, les chefs de services pourraient alors maintenir leur "*politique*" antérieure en indemnisant les victimes en dehors de toute action en responsabilité<sup>2486</sup>. De la sorte, le juge n'étant pas saisi, celui-ci ne pourrait provoquer l'intervention de l'agent et les chefs de service retrouveraient alors la faculté de se retourner ou non contre les agents fautifs. Face à ce problème, J.-C. Maestre propose alors « *que le ministère intéressé transmette obligatoirement le dossier à la juridiction administrative (une fois la victime indemnisée)* »<sup>2487</sup>. Si l'auteur

<sup>2481</sup> V. CE, sect., 25 avril 1958, *Dame Vve Barbaza et Sté d'assurances « La mutuelle générale française »*, Rec. 228.

<sup>2482</sup> V. CE, 21 novembre 1958, *Commune de Houilles*, Rec. 579 ; CE, sect., 26 novembre 1976, *Département de l'Hérault*, Rec. 514, n° 93721.

<sup>2483</sup> J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, op. cit., t. I, p. 980.

<sup>2484</sup> V. par ex. CE, 1<sup>er</sup> juillet 1959, *Caisse régionale de sécurité sociale de Normandie*, Rec. 418 ; CE, sect., 18 mars 1960, *Ville de Tours*, Rec. 208 ; CE, sect., 11 octobre 1963, *Commune de Seichamps*, Rec. 482 ; CE, sect., 27 janvier 1967, *Demoiselle Zemmour*, Rec. 48 ; CE, 19 octobre 1979, *Commune de Lanester*, DA, 1979, n° 359 ; CE, 5 juin 1985, *Consorts Weisz*, DA, 1985, n° 390.

<sup>2485</sup> V. CE, 15 novembre 1889, *Guigon*, Rec. 1042 ; CE, 1<sup>er</sup> décembre 1899, *Perret*, Rec. 701 ; CE, 26 mars 1958, *Syndicat intercommunal des eaux de la Lomagne*, Rec. 198 ; CE, 28 mai 1971, *Commune de Chatelaudren*, Rec. 400, n° 72082 ; V. également CE, 14 mai 1952, *Auzolle, Bonnelo et consorts*, Rec. 253, il y a *ultra petita* lorsque le juge le fait.

<sup>2486</sup> On pourrait même penser qu'une telle pratique serait d'autant plus développée que l'agent fautif occupe une place haute dans la hiérarchie.

<sup>2487</sup> J.-C. Maestre, « *La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle*

pense qu'une telle automaticité permettra d'éviter les abus, nous pensons, pour notre part, que cette solution demeure problématique car, comme pour l'hypothèse d'une action en garantie obligatoire, il nous semble bien délicat de sanctionner et même d'avoir connaissance de la violation d'une telle obligation. Échappant largement à la connaissance du juge, de tels procédés nous paraissent difficiles à encadrer.

La création d'une obligation d'information pesant sur les comptables publics nous semble alors constituer une solution judicieuse. Étant à l'origine de l'exécution des dépenses décidées par les ordonnateurs, ceux-ci interviennent nécessairement dans la procédure menant à l'indemnisation des victimes suite à une demande préalable. Les comptables publics étant soumis à un contrôle opéré par les chambres régionales des comptes et la Cour des comptes et étant responsables sur leurs propres deniers<sup>2488</sup>, il est possible de penser que ceux-ci n'omettront pas d'informer les juridictions administratives qui pourront alors se prononcer sur la responsabilité des agents envers leur personne publique de rattachement<sup>2489</sup>. De même, en cas de non-respect de cette obligation d'information, le contrôle des juridictions financières serait susceptible, sans trop de difficulté, de permettre l'intervention du juge administratif. On notera également que, du point de vue des finances publiques, la responsabilité personnelle des comptables permettrait d'assurer la préservation des deniers publics.

---

*être abandonnée ?* », préc., p. 592.

<sup>2488</sup> V. Art. 60, Loi n° 63-156 du 23 février 1963 de finances pour 1963, « *Les comptables publics sont personnellement et pécuniairement responsables des contrôles qu'ils sont tenus d'assurer en matière de recettes, de dépenses et de patrimoine dans les conditions prévues par le règlement général sur la comptabilité publique. La responsabilité personnelle et pécuniaire prévue ci-dessus se trouve engagée dès lors qu'un déficit ou un manquant en monnaie ou en valeurs a été constaté, qu'une recette n'a pas été recouvrée, qu'une dépense a été irrégulièrement payée ou que, par le fait du comptable public, l'organisme public a dû procéder à l'indemnisation d'un autre organisme public ou d'un tiers ou a dû rétribuer un commis d'office pour produire les comptes* ».

<sup>2489</sup> Une intervention législative serait là aussi nécessaire afin de permettre l'auto-saisine des juridictions administratives ; V. sur ce thème **M.-A. Frison-Roche**, « *Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui qui juge* », D., 2013, p. 28 ; CC, QPC, 7 décembre 2012, *Société Pyrénées*, Rec. 642, n° 2012-286, « *qu'il en résulte qu'en principe une juridiction ne saurait disposer de la faculté d'introduire spontanément une instance au terme de laquelle elle prononce une décision revêtue de l'autorité de chose jugée ; que, si la Constitution ne confère pas à cette interdiction un caractère général et absolu, la saisine d'office d'une juridiction ne peut trouver de justification, lorsque la procédure n'a pas pour objet le prononcé de sanctions ayant le caractère d'une punition, qu'à la condition qu'elle soit fondée sur un motif d'intérêt général et que soient instituées par la loi des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité* » ; **P. Subra de Bieusses**, « *Validité du pouvoir de saisine d'office de la Commission bancaire au regard de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme* », AJDA, 2000, p. 1071 ; CE, sect., 20 octobre 2000, *Société Habib Bank Limited*, Rec. 434, n° 180122, « *Considérant ainsi qu'alors même que l'article 17 de la loi du 12 juillet 1990 permet à la commission bancaire d'agir d'office [...], la commission bancaire a, en l'espèce, méconnu la règle d'impartialité en présentant pour établis les faits dont elle faisait état et en prenant parti sur leur qualification d'infractions à différentes dispositions législatives et réglementaires* » ; V. également **C.cass.**, civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 1996, *Ordre des avocats au barreau de Lille*, Bull. civ., I, n° 391, p. 273, « *la faculté, pour une juridiction, de se saisir d'office dans les conditions prévues par la loi ne porte atteinte à aucun principe du droit français ni aux principes d'indépendance et d'impartialité garantis à l'article 6-1 de la Convention européenne* ».

**1697.** Quand bien même de telles évolutions seraient actées en droit positif, la contribution à la dette conserverait son caractère problématique en présence d'un obstacle tel que l'insolvabilité de l'agent.

## **B – Du problème de l'imputation comptable**

**1698.** Problématique au regard de la cohérence de l'opération de responsabilité, le refus d'exercice de l'action en garantie constitue donc un obstacle pouvant facilement – d'un point de vue théorique – être surmonté. Les autres formes de glissement vers une logique de secours sont, en revanche, beaucoup plus problématiques car elles sont inséparables du recours au mécanisme d'imputation comptable lui-même.

**1699.** S'il pourrait alors être tentant d'affirmer que la simple mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable est incompatible avec la logique propre à la responsabilité, un tel constat nous paraît cependant excessif car, comme nous avons pu le constater, le succès des actions en garantie permet de préserver la cohérence de l'opération de responsabilité. Il nous semble donc que, s'il est possible de suggérer l'abandon du recours à la responsabilité en présence de situations rétives à tout exercice d'actions en garantie (1), il nous faut admettre que le recours à un mécanisme d'imputation comptable s'accompagne nécessairement d'un risque de dénaturation de la responsabilité (2).

### **1 – De la nécessité d'évaluer la pertinence du recours à l'imputation comptable**

**1700.** Comme nous avons déjà eu l'occasion de le voir, toutes les impossibilités d'exercice de l'action en garantie ne sont pas égales face à l'altération de la fonction de la responsabilité. En présence de régimes de responsabilité destinés à permettre la prise en charge de victimes se trouvant dans des situations ne permettant aucune action en garantie, la cohérence de l'opération de responsabilité se trouve systématiquement mise à mal. Ces hypothèses ayant uniquement vocation à permettre l'indemnisation des victimes, le recours à la responsabilité ne semble pas adapté et il paraît alors préférable de recourir à des mécanismes d'indemnisation d'une autre nature.



**1701. Responsabilité pour risque.** – En matière de responsabilité pour risque, l'absence d'actions en garantie est liée à l'absence d'intérêt à exercer de telles actions en garantie<sup>2490</sup>. Les risques ainsi saisis étant des événements dommageables dont la réalisation est incertaine<sup>2491</sup> et étant intimement liés à l'utilisation par les personnes publiques d'instruments, techniques ou méthodes présentant par ailleurs un intérêt évident, cette responsabilité permet la prise en charge de dangers ne pouvant être éradiqué car inséparable des bénéfices apportés par l'action des personnes publiques. Dans un tel contexte, la possibilité même d'une fonction régulatrice de la responsabilité est douteuse.

Lorsque les risques sont inconnus avant leur réalisation, l'engagement de la responsabilité des personnes publiques ne saurait remplir une fonction préventive puisque le responsable ne pouvait prévenir un risque qui lui était inconnu. Le défendeur sanctionné par l'engagement de sa responsabilité est alors une personne n'ayant disposé ni de la faculté d'éviter, ni même de celle de connaître le risque. La responsabilité perd ainsi toute cohérence car elle ne remplit plus la fonction qui est la sienne, elle ne sanctionne plus la violation d'une norme primaire par le responsable et ne permet pas de réduire la survenance future de dommages. Une telle responsabilité est illogique, elle sert un objectif autre que celui justifiant son existence et se trouve transformée en un simple mécanisme à vocation indemnitaire.

Lorsque les risques sont connus mais exceptionnels, la fonction préventive de la responsabilité est également compromise. Il nous semble que, là non plus, la responsabilité ne produit aucun effet préventif puisqu'elle saisit un événement dont la réalisation est aléatoire et échappe donc à toute prévision du responsable.

L'effet de l'imputation de la charge des dommages causés par les risques semble donc problématique. Non seulement la responsabilité se trouve dévoyée en ce qu'elle n'est plus mobilisée afin de remplir la fonction préventive qui est la sienne. Mais, sa mise en œuvre est également susceptible de conduire à des effets délétères en ce qu'elle pourrait alors être envisagée comme incitant les personnes publiques à ne pas s'emparer des possibilités offertes par des outils présentant pourtant d'indéniables avantages. En matière de risque, la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable semble donc transformer la responsabilité en un simple outil au service de l'indemnisation des victimes. Du fait de son rôle de mécanisme régulateur du comportement des acteurs du monde juridique, la responsabilité ne nous semble donc pas constituer un instrument adapté afin de prendre en charge les dommages en matière

---

<sup>2490</sup> V. *Supra* §1604.

<sup>2491</sup> V. en ce sens la définition donnée par le Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant : « [é]vènement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation » ; V. également **M. Deguergue**, « Risque », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1372.

de risque.

**1702. Jurisprudence Thouzellier.** – Bien qu'appartenant à la catégorie des responsabilités pour risque, la jurisprudence Thouzellier appelle des développements spécifiques car, en sus des éléments déjà notés à propos de ces responsabilités, elle encoure une autre critique tenant à l'insolvabilité des auteurs de faits générateurs de dommages. La prise en charge de tels dommages ne semble donc pas pouvoir être réalisée dans le cadre d'un régime de responsabilité et appellerait davantage la création d'un système d'indemnisation d'une autre nature.

**1703. Responsabilité subsidiaire du concédant.** – De même, la responsabilité subsidiaire du concédant en cas d'insolvabilité du concessionnaire est problématique car sa seule fonction est d'assurer l'indemnisation des victimes en dehors de toute préoccupation relative à la régulation du comportement du concédant. Une telle responsabilité n'a de responsabilité que le nom, elle n'est qu'un mécanisme dédié à porter secours aux victimes.

**1704. Dommages subis par les collaborateurs et élus.** – Il en va de même en matière de responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels et élus. Ces responsabilités ayant uniquement vocation à permettre la prise en charge des dommages et ne permettant quasiment aucune action en garantie, il semblerait plus logique d'abandonner le terrain de la responsabilité.

**1705. Alternatives à la responsabilité.** – Au mieux, de telles responsabilités peuvent remplir le rôle de palliatif à l'absence de système permettant une prise en charge adéquate de ces risques. Dans ce cadre, la consécration d'une telle responsabilité devrait être envisagée comme un remède temporaire, uniquement destiné à envoyer un message incitant le pouvoir politique à mettre en œuvre un système plus cohérent de prise en charge des victimes. On remarquera alors qu'un tel dialogue entre le juge et le législateur a pu être observé en matière médicale puisque la jurisprudence Bianchi<sup>2492</sup> a permis l'adoption de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades prévoyant une indemnisation par l'ONIAM. De même, en matière de "*risque professionnel*", force est de constater que l'avènement de la jurisprudence Cames<sup>2493</sup> a permis l'émergence du forfait de pension qui se substitue très largement à cette responsabilité désormais cantonnée aux hypothèses ne relevant pas du

---

<sup>2492</sup> CE, ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, Rec. 126, n° 69336 ; Rec. 127, concl. Daël ; RFDA 1993. 573 ; AJDA 1993. 344, chron. Maugué et Touvet ; RDP 1993. 1099 ; JCP 1993. II. 22061 ; Quot. jur. 1993, n° 49, p. 6, note Deguegue ; D. 1994. 65, obs. Bon et Terneyre.

<sup>2493</sup> CE, 21 juin 1895, *Cames*, Rec. 509, n° 82490 ; Rec. 509, concl. Romieu ; RDP 1896. III. 65, concl. Romieu ; S. 1897. III. 33, concl. Romieu et note Hauriou.

forfait de pension. Une telle évolution ne peut être que saluée car elle permet de concilier la nécessaire prise en charge des victimes avec le maintien de la cohérence de la responsabilité qui, par nature, n'est pas un mécanisme à vocation exclusivement indemnitaire.

**1706.** Il nous semble donc qu'en ces hypothèses, le seul moyen d'assurer la cohérence de la responsabilité en tant qu'institution juridique réside dans une nécessaire réflexion permettant de distinguer les situations pouvant être saisies par elle de celles ne le pouvant pas.

**1707.** Lorsque les actions en garantie se heurtent à des impossibilités absolues, comme c'est le cas en présence de régimes ayant vocation à assurer la prise en charge de dommages causés par des individus insolvable ou dont la responsabilité ne saurait être engagée du fait de la défaillance systématique des conditions le permettant, ou encore lorsque celles-ci font peser la charge de la dette sur l'auteur d'un dommage dont le comportement ne saurait faire l'objet d'une régulation, la responsabilité ne semble pas constituer un outil adéquat afin de permettre l'indemnisation des victimes. Ces hypothèses ont toutes en commun de faire primer de manière définitive et constante l'aspect indemnitaire de la responsabilité au détriment de son aspect régulateur. Une telle modification des équilibres de la responsabilité correspond alors, non pas à un simple aménagement mais davantage à une transformation profonde de la responsabilité qui n'a alors de responsabilité que le nom.

**1708.** Si l'attitude des juges – et dans une moindre mesure du législateur – est louable en ce que ces acteurs ont tenté de rétablir des situations leur paraissant contraires à l'équité<sup>2494</sup> en permettant aux victimes d'obtenir une indemnisation sur le terrain de la responsabilité, ce choix peut cependant être critiqué sur le terrain de la logique juridique. Bien qu'elle permette l'indemnisation des victimes, il ne faut pas oublier que la responsabilité a, avant tout, pour fonction la régulation du comportement des acteurs juridiques. Privée de cette fonction, défigurée pour devenir un simple instrument au service de l'indemnisation des victimes, la responsabilité perd sa légitimité.

**1709.** Face à une problématique d'indemnisation exclusive de toute problématique de régulation comportementale, le recours à des mécanismes reposant sur la solidarité nationale tels les fonds d'indemnisation<sup>2495</sup> ou encore le recours à l'assurance semblent davantage pertinent. De telles situations nous paraissent, par nature, insusceptibles d'être appréhendées

---

<sup>2494</sup> **J. Romieu**, conclusions sur CE, 21 juin 1895, *Cames*, Rec. 514, « *il appartient au juge administratif d'examiner directement, d'après ses propres lumières, d'après sa conscience, et conformément aux principes de l'équité* ».

<sup>2495</sup> V. par ex. la création très récente d'un fonds destiné à prendre en charge les dommages causés par la "Dépakine"; V. **J.-M. Pontier**, « *Dépakine : un nouveau fonds* », AJDA, 2016, p. 2065.

par un mécanisme de responsabilité.

## 2 – Du risque inhérent à l'imputation comptable

**1710.** Si la cohérence de l'opération de responsabilité est bien atteinte lorsque l'action en garantie est rendue impossible par des éléments tels que l'insolvabilité de l'auteur, l'impossibilité de l'identifier ou encore la défaillance des conditions permettant l'engagement de sa responsabilité, il s'agit là d'obstacles ponctuels qui n'ont pas nécessairement vocation à se répéter. Si la personne publique condamnée est alors amenée à supporter une dette de responsabilité dont elle devrait normalement pouvoir se défaire, cette situation est problématique du point de vue de l'usage des deniers publics. Du point de vue de la fonction de la responsabilité il est possible de relativiser le problème. On se rappellera que la responsabilité produira un effet préventif à l'égard des responsables potentiels qui, sauf insolvabilité ou possibilité d'échapper à toute identification, se sauront exposés à une action en garantie. De telles impossibilités d'exercice de l'action en garantie nous semblent alors correspondre à des charges inhérentes à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable qui n'altèrent pas la cohérence globale de la responsabilité bien que celle-ci le soit ponctuellement à l'occasion de l'opération de responsabilité se trouvant ainsi tronquée.

**1711.** On remarquera également que le seul moyen de pallier le problème posé par ces situations au regard des deniers publics serait de fusionner à l'occasion d'une même instance l'obligation et la contribution à la dette en subordonnant la responsabilité de la personne publique envers la victime à celle de l'auteur du fait générateur de dommage envers la personne publique. Une telle solution aurait ainsi l'avantage d'éviter que la charge de la dette ne pèse définitivement sur la personne publique. Toutefois, elle aurait le désavantage d'anéantir l'intérêt du recours à un mécanisme d'imputation comptable puisque dans cette hypothèse le juge serait amené à déterminer la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage pour engager celle de la personne publique. Il n'y aurait alors aucun intérêt à permettre l'engagement de la responsabilité de la personne publique. Non seulement une telle responsabilité ne permettrait pas une indemnisation plus rapide de la victime mais elle serait également illogique puisque l'engagement direct de la responsabilité de l'auteur du fait générateur de dommage produirait un effet identique<sup>2496</sup>.

---

<sup>2496</sup> L'instauration d'un régime prévoyant la responsabilité subsidiaire de la personne publique serait alors davantage cohérente. On remarquera toutefois qu'un tel régime de responsabilité correspondrait à une dénaturation profonde de la logique propre à la responsabilité puisque la personne publique ne disposerait jamais de la possibilité d'exercer une action en garantie. Il serait alors préférable de faire appel à des

Il semble donc que ces hypothèses d'actions en garantie impossibles soient inhérentes au recours même à un mécanisme d'imputation comptable et ne puissent donc être éradiquées. L'existence du risque d'être confronté à une action en garantie impossible semble alors être la contrepartie de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable qui, il faut le reconnaître, a bien souvent pour objet de permettre aux victimes de ne pas avoir à supporter l'insolvabilité éventuelle des auteurs de faits générateurs de dommages. Il faut alors remarquer que l'imputation comptable est, par essence, une modalité de mise en œuvre de la responsabilité qui contient les ferments d'un glissement vers une prise en charge de certains dommages par les personnes publiques. Sauf à abandonner le recours à l'imputation comptable, il semble donc impossible d'éradiquer ce risque d'échec de l'action en garantie.

**1712.** Si la survenance sporadique de telles impossibilités ne nous semble donc pas foncièrement contraire à la logique propre à l'institution de la responsabilité, c'est par ce que l'obstacle empêchant l'action en garantie n'est qu'un "*accident de parcours*". Bien que la mise en œuvre de l'imputation comptable présente le risque d'une altération de la cohérence de la responsabilité, cette altération n'est pas automatique et, de manière générale, il est possible de constater que le débiteur primaire arrivera à reporter la charge de la dette sur l'auteur du fait générateur de dommage.

**1713.** Du fait de l'imputation comptable, la fonction initiale de la responsabilité au sein de l'ordre juridique semble donc avoir subi une altération. Initialement conçue comme un outil au service de la régulation du comportement des auteurs de faits générateurs de dommages et accessoirement comme un outil permettant l'indemnisation des victimes, l'émergence de l'imputation comptable semble avoir modifié ces données pour faire de la responsabilité un outil principalement dédié à l'indemnisation des victimes et, accessoirement un outil au service de la régulation comportementale. Ce changement de paradigme doit toutefois être relativisé car, si l'on met à l'écart les hypothèses de responsabilité radicalement incompatibles avec l'exercice d'actions en garantie, il faut constater que ces responsabilités permettront généralement le report de la charge de la dette sur les auteurs de faits générateurs de dommages. Ce n'est donc qu'en présence de certains obstacles ponctuels (l'insolvabilité de l'auteur du fait générateur de dommage par exemple) que les équilibres de la responsabilité se trouveront modifiés. Il faut également remarquer que, si ces hypothèses sont bel et bien problématiques en ce qu'elles imposent à des personnes publiques de supporter des dettes n'étant pas les leurs, elles permettent toutefois à la responsabilité de remplir sa fonction préventive à l'égard des auteurs potentiels de faits générateurs similaires.

---

mécanismes tels les fonds d'indemnisation afin de prendre en charge ces victimes.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

---

**1714.** L'étude des actions en garantie faisant suite à la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable nous aura permis de tirer des enseignements relatifs tant à l'évolution de la fonction dévolue à la responsabilité au sein de l'ordre juridique qu'à la spécificité du mécanisme d'imputation comptable.

**1715.** Le constat de l'ineffectivité de certaines actions en garantie nous aura ainsi permis de constater un déclin très net de la fonction régulatrice de la responsabilité au profit de la fonction indemnitaire. Ce mouvement qu'il est possible d'interpréter comme étant constitutif d'un glissement de la logique de la responsabilité vers une logique purement indemnitaire permet de souligner le caractère flou des limites de la responsabilité ainsi que la dénaturation de celle-ci qui perd alors la cohérence qui était la sienne et tend alors à se confondre avec des mécanismes d'une autre nature.

**1716.** Au-delà de ce constat d'une tendance déjà ancienne et ayant pour objet de faire jouer à la responsabilité le rôle d'un mécanisme exclusivement destiné à la prise en charge des victimes, c'est la spécificité du mécanisme d'imputation comptable qui se révèle à nouveau. Parce qu'elle procède à un découpage des temps de la responsabilité, l'imputation comptable semble être une boîte de Pandore, elle contient en elle les prémises de la déliquescence de la responsabilité. Alors que l'imputation personnelle correspond parfaitement à la logique inhérente à la responsabilité qui est une logique duale de régulation et d'indemnisation, l'émergence de l'imputation comptable, si elle permet théoriquement de conserver cette dualité des fonctions, s'avère problématique en pratique car elle rend possible le dévoiement de la responsabilité qui peut alors être utilisée afin de poursuivre exclusivement la fonction indemnitaire. Si un tel dévoiement peut être observé de manière sporadique en toute hypothèse de responsabilité faisant appel à l'imputation comptable, existent toutefois des hypothèses où celui-ci se trouve généralisé tant du fait des pratiques administratives que du fait de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable en vue de saisir des hypothèses rétives à toute action en garantie. À travers ces différentes déclinaisons se dessine alors une échelle de l'altération de la cohérence de la responsabilité par l'imputation comptable. Paradoxalement, le mécanisme d'imputation comptable, vecteur incontestable du développement et de l'épanouissement de la responsabilité des personnes publiques s'avère donc lourd de périls.

# Échelle de l'altération de la cohérence de la responsabilité par l'imputation comptable

## Risque d'altération de la cohérence de la responsabilité

### Risque inhérent à l'imputation comptable

*Insolvabilité ; Impossibilité d'identifier l'auteur du fait générateur ; Défaillance des conditions permettant l'exercice de l'action en garantie.*

### Risque lié aux pratiques administratives

*Refus d'exercice de l'action en garantie  
(Faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service)*

## Altération de la cohérence de la responsabilité

### Régimes de responsabilité à vocation indemnitaire exclusive

*Régimes de responsabilité excluant toute action en garantie  
(Responsabilité du fait du pouvoir de garde ; Responsabilité subsidiaire ; Dommages subis par les collaborateurs occasionnels et élus ; Responsabilité du fait des attroupements ; Responsabilité pour risque)*

*Bien qu'en matière de risques inhérents à l'imputation comptable l'altération de la cohérence de la responsabilité soit susceptible de se manifester très largement, celle-ci est toutefois limitée car elle n'est jamais systématique. En matière de risques liés aux pratiques administratives, l'altération de la responsabilité est en revanche beaucoup plus prégnante car celle-ci, bien que limitée à un régime de responsabilité spécifique, est généralisée et conduit alors à une altération quasi-systématique de la cohérence de la responsabilité. Enfin, en matière de régimes de responsabilité à vocation uniquement indemnitaire, l'altération de la cohérence de la responsabilité atteint son paroxysme puisque ces responsabilités ont pour seul et unique objet de faire peser de manière définitive la charge de la dette sur une personne étrangère à la réalisation du dommage.*

## CONCLUSION DU TITRE II

---

**1717.** Si nous avons déjà eu l'occasion d'insister sur le primat de l'imputation personnelle, l'étude de la contribution à la dette nous permet de prolonger ce constat.

**1718.** La contribution à la dette apparaît ainsi comme une étape dont tous les éléments sont tournés vers l'imputation personnelle. Qu'il s'agisse de la nature des actions en garantie pouvant être exercées ou des modalités de partage ou de report de la dette, l'action du débiteur primaire est irriguée par la volonté de faire primer l'imputation personnelle. La raison d'être de cette seconde phase de l'opération de responsabilité semble ainsi résider dans l'existence du lien indéfectible unissant responsabilité et imputation personnelle.

**1719.** Loin de remettre en cause l'existence d'un tel lien, le constat de l'effectivité variable des actions en garantie l'appui. En effet, les différents problèmes posés par cette absence de retour à l'imputation personnelle que nous avons pu constater soulignent d'autant plus l'impossibilité de concevoir une responsabilité qui serait totalement affranchie de l'imputation personnelle.

**1720.** L'imputation personnelle ne constitue donc pas un horizon infranchissable pour la responsabilité mais constitue toutefois un élément inséparable de celle-ci. S'il est donc possible de l'occulter temporairement afin de donner naissance à des responsabilités dépendantes de la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable, il semble en revanche impossible de penser une responsabilité qui serait totalement indépendante de l'imputation personnelle car celle-ci se transformerait alors en un mécanisme de prise en charge des victimes étranger à la logique de la responsabilité.





## CONCLUSION DE LA PARTIE II

---

1721. N'étant pas liée à la conception organique des personnes morales, l'imputation comptable est un mécanisme d'imputation secondaire susceptible de se manifester sous d'innombrables formes. Cette diversité qu'il a été possible d'observer en droit administratif est spécifique à ce droit. Si l'imputation comptable n'est pas étrangère au droit civil, celui-ci ne connaît qu'un nombre restreint de liens susceptibles de conduire à la formation d'un rapport de garantie entre une victime et un débiteur primaire. Ainsi, là où le droit civil se fonde exclusivement sur l'existence d'un rapport d'autorité entre le débiteur primaire et l'auteur du fait générateur de dommage<sup>2497</sup> ou sur l'existence d'un lien entre le premier et le dommage<sup>2498</sup>, le droit administratif a su diversifier la nature des liens permettant l'imputation comptable. Si l'existence de liens avec l'auteur du fait générateur et le dommage est bien susceptible de permettre l'établissement d'une relation de garantie, le droit administratif a également su tirer parti de liens avec le fait générateur ou encore avec la victime<sup>2499</sup>.

1722. Bien que la technique de l'obligation *in solidum* constitue un emprunt du droit administratif au droit civil, force est donc de constater que cet emprunt ne s'est pas limité à une transposition mais a, au contraire, été l'occasion pour le droit administratif de s'approprier cette technique d'origine civiliste. Cet enrichissement de l'obligation *in solidum* n'est pas surprenant. En droit civil, la problématique de l'imputation comptable, initialement limitée aux hypothèses de coactions, a été progressivement étendue à d'autres situations afin d'assurer une prise en charge des victimes par les personnes exerçant une autorité sur l'auteur du fait générateur de dommage. L'extension de l'obligation *in solidum* correspondait ainsi à la volonté de faire peser le poids de la dette de responsabilité sur les personnes ayant disposé d'un contrôle ou ayant profité de l'activité génératrice de dommage<sup>2500</sup>. En droit administratif, les raisons de l'extension de l'obligation *in solidum*, bien que similaires, sont distinctes. Si des raisons identiques ont conduit au développement de certaines obligations *in solidum*<sup>2501</sup>, l'idée qui irrigue le développement de l'imputation comptable est propre au droit administratif, il s'agit de celle d'une prise en charge publique toujours plus étendue des

---

<sup>2497</sup> V. not. **M. Mignot**, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2000, p. 333 et s.

<sup>2498</sup> V. not. **M. Mignot**, Thèse, *op. cit.*, p. 364 et s., spéc. p. 377.

<sup>2499</sup> V. *Supra* §1007 et s. et §1053 et s.

<sup>2500</sup> V. not. Art. 1242 c. civ. à propos de la responsabilité des parents du fait de leurs enfants, des commettants du fait de leurs préposés et, plus généralement, du fait des personnes que l'on a sous sa garde.

<sup>2501</sup> V. par ex. la responsabilité du fait du pouvoir de garde.

dommages. La différence des sujets de droit saisis par ces responsabilités a donc mené à l'émergence de tendances elles aussi différentes. Alors que l'objectif poursuivi par la responsabilité des personnes privées pouvait se satisfaire du développement d'une obligation *in solidum* dépendante d'un lien d'autorité unissant le responsable à l'auteur du fait générateur de dommage, l'objectif poursuivi par la responsabilité des personnes publiques nécessitait la prise en compte de liens beaucoup plus diversifiés. Cette volonté très marquée d'orchestrer la prise en charge publique des dommages s'est même traduit par un dépassement de l'obligation *in solidum* se manifestant par l'émergence de mécanismes d'imputation comptable indépendants de l'établissement de tout lien permettant d'unir le débiteur à la dette de responsabilité et procédant simplement par l'établissement de l'imputation par voie d'autorité.

**1723.** Dans un tel contexte, l'imputation comptable, bien que secondaire, constitue un mécanisme d'imputation au potentiel illimité. Déjà déclinée sous de très nombreuses facettes, celle-ci n'a sans doute pas épuisé les possibilités qu'elle recèle. Toutefois, comme nous pensons l'avoir démontré, si de nouvelles déclinaisons du mécanisme d'imputation comptable sont envisageables d'un point de vue technique, celles-ci doivent faire l'objet d'une attention particulière de la part des juges et du législateur. En effet, si l'imputation comptable autorise bien un dépassement des limites de l'imputation personnelle en permettant l'indemnisation de victimes qui se seraient heurtées au caractère restrictif de celle-ci<sup>2502</sup>, il ne faut pas oublier que le primat ainsi conféré à la fonction indemnitaire de la responsabilité ne doit être que temporaire. Il nous semble donc nécessaire de maintenir un équilibre entre la volonté d'indemniser les victimes et la nécessaire régulation du comportement des auteurs de faits générateurs de dommages car rompre cet équilibre revient à aller au-delà de ce que permet la responsabilité.

---

<sup>2502</sup> On notera que la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable est, à nos yeux, beaucoup plus cohérente que le déploiement de stratégies d'imputation ayant vocation à conférer à un mécanisme d'imputation personnelle les caractéristiques de l'imputation comptable (V. *Supra* §425 et s.).

# CONCLUSION GÉNÉRALE

---

**1724.** À l'orée de notre recherche, nous nous étions proposé d'éclairer cet aspect obscur de la responsabilité des personnes publiques que constitue la notion d'imputation. Délaissée par la doctrine, cette notion nous semblait mériter une place centrale au sein de la théorie générale de la responsabilité. Au terme de notre recherche, cette intuition primitive nous semble avoir porté ses fruits. La notion d'imputation, telle que nous avons tâché de la décrire, nous semble constituer une clef d'entrée judicieuse afin de percer les secrets de la mécanique interne des régimes de responsabilité.

**1725.** D'un point de vue technique, l'étude de l'imputation permet, bien évidemment, de déterminer sur quel patrimoine pèsera la dette de responsabilité et donc contre quelle personne devra être dirigée l'action en responsabilité. Nous avons ainsi pu observer en détail le fonctionnement des différents mécanismes d'imputation. Une telle étude nous a alors permis d'identifier de manière précise les éléments pertinents afin de permettre ou d'empêcher l'établissement du lien d'imputation et donc l'engagement de la responsabilité.

Si un tel résultat était prévisible, cette recherche nous a également permis de mettre au jour un second élément technique non moins important. En effet, l'étude des caractéristiques des différents mécanismes d'imputation nous a permis de constater l'influence exercée par ceux-ci sur les régimes de responsabilité. Ainsi, il nous a été possible de découvrir que la problématique de l'imputation, loin d'être limitée à la seule étude de la détermination du patrimoine responsable, est indissociable de celle des conditions de la responsabilité. Nous avons ainsi pu constater que le choix d'un mécanisme d'imputation personnelle implique le recours à des conditions propres à moduler l'engagement de la responsabilité telles que la faute ou le préjudice anormal. De même, nous avons pu constater que la mise en œuvre d'un mécanisme d'imputation comptable implique l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers ainsi que l'existence de conditions spécifiques relatives à l'établissement de ce lien d'imputation. Une telle conclusion n'est pas étonnante car la responsabilité n'est pas constituée d'une simple juxtaposition d'éléments indépendants les uns des autres. Elle est un système au sein duquel chaque élément constitue un rouage dont le mouvement se transmet aux autres. Cette approche dynamique, opposée à l'approche statique classique, nous paraît pertinente afin d'étudier l'imputation car, si cette notion est autonome en ce qu'elle est régie par ses propres règles, l'étudier en tant que telle n'a que peu d'intérêt au regard de sa place au sein de la responsabilité dont elle ne constitue qu'un rouage. Comme nous l'avons indiqué en introduction, c'est donc bien la responsabilité des personnes publiques envisagée par le

prisme de l'imputation que nous nous sommes attachés à étudier.

**1726.** D'un point de vue théorique, l'étude de l'imputation nous semble à même de porter un éclairage nouveau sur certaines problématiques classiques de la responsabilité.

Les questionnements sempiternels relatifs au fondement de la responsabilité nous semblent pouvoir être dépassés lorsque cette problématique est abordée par le prisme de l'imputation. Défini comme la qualité en vertu de laquelle le débiteur se voit déclaré responsable, le fondement nous semble devoir être recherché dans le résultat de la mise en œuvre du mécanisme d'imputation. Ainsi, les qualités d'auteur et de garant nous semblent constituer les deux fondements de la responsabilité des personnes publiques. Dégagés à partir de l'étude de l'imputation, ces fondements sont à la fois fidèles au droit positif et utiles à sa compréhension.

Les classifications des régimes de responsabilité sont également bouleversées par une analyse en termes d'imputation. Alors que la doctrine présente la responsabilité des personnes publiques en opposant les responsabilités pour faute et sans faute, notre analyse des mécanismes d'imputation nous pousse à considérer que cette distinction peut avantageusement être remplacée. En lui substituant le clivage qui oppose les responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle à celles dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable, la responsabilité gagne en cohérence. Une telle classification permet ainsi d'éviter l'écueil du recours à une catégorie négative sans unité telle que celle de "*responsabilité sans faute*". Elle permet également de regrouper différentes hypothèses de responsabilité en mettant en avant, non pas ce qui les oppose comme la présence ou l'absence d'une faute mais ce qui les unit. Dépendantes de mécanismes d'imputation similaires, les responsabilités incluses dans ces deux ensembles reposent sur des logiques identiques. Elles sont unies par leur fondement et prennent appui sur des régimes juridiques qui, s'ils ne sont pas identiques, reposent sur une logique semblable.

Alors que les classifications traditionnelles butaient sur l'intégration d'hypothèses nouvelles telles que les responsabilités pour méconnaissance des engagements internationaux de la France<sup>2503</sup> et du fait du pouvoir de garde<sup>2504</sup> ou encore sur celle d'hypothèses plus classiques telles que le défaut d'entretien normal et certaines hypothèses de responsabilité pour risque faisant appel à l'idée d'égalité devant les charges publiques<sup>2505</sup>, la classification

---

<sup>2503</sup> CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, n° 279522 ; RFDA 2007. 361, concl. Derepas ; RFDA 2007. 525, note Pouyaud ; AJDA 2007. 585, chron. Lenica et Boucher ; D. 2007. 1214, note Clamour ; JCP A 2007, n° 2083, note Broyelle.

<sup>2504</sup> CE, sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, Rec. 45, n° 252169, concl. C. Devys ; AJDA 2005, p. 663, chron. C. Landais et F. Lenica ; D. 2005, p. 1762, note F. Lemaire ; AJ Pénal 2005, p. 198 ; RFDA 2005, p. 595, concl. C. Devys, note P. Bon.

<sup>2505</sup> CE, sect., 19 octobre 1962, *Perruche*, Rec. 555.

selon le mécanisme d'imputation permet de dépasser ces apories. Envisagées sous cet angle, les particularités propres à chacune de ces responsabilités ne sont plus perçues comme des obstacles s'opposant à leur classification. Au contraire, ces caractéristiques valident l'opposition selon le mécanisme d'imputation mobilisé car elles traduisent simplement l'existence de manières distinctes de penser tant l'établissement du lien d'imputation que la limitation de la responsabilité.

D'un point de vue théorique, l'étude de la responsabilité des personnes publiques par le prisme de la notion d'imputation nous semble donc adéquate afin de revisiter un certain nombre de questionnements classiques.

**1727.** Au-delà des aspects techniques et théoriques, l'étude de l'imputation nous semble également de nature à permettre l'émergence d'une réflexion portant tant sur la fonction de la responsabilité que sur le rôle du juge.

Nos recherches nous ont ainsi permis de mettre au jour la fonction de la responsabilité au sein de l'ordre juridique. Celle-ci est, avant tout, un instrument visant la régulation comportementale des acteurs du monde juridique par la sanction de leurs comportements violant les règles primaires de l'ordre juridique. Ce n'est que dans ce cadre que la responsabilité peut être conçue. Toutefois, l'étude du droit positif a permis de révéler que les juges, pour qui les mécanismes d'imputation constituent de simples outils, sont parfois amenés à mobiliser l'institution de la responsabilité afin d'atteindre une fonction exclusivement indemnitaire. Cette instrumentalisation de l'imputation, si elle est intéressante afin d'observer tant le caractère normatif de l'opération d'imputation que le pouvoir normatif de celui qui l'établit, est cependant problématique. Nous avons alors pu constater qu'un tel primat de la fonction indemnitaire sur la fonction régulatrice doit donner naissance à des actions en garantie permettant un retour à l'imputation personnelle, seule garante de la fonction régulatrice. Toutefois, l'étude du droit positif nous a permis de constater le caractère aléatoire d'un tel retour à l'imputation personnelle. Par l'étude de l'imputation, il est donc possible d'engager une réflexion sur la responsabilité en tant qu'outil aux mains des juges.

Au regard de nos observations, il nous semble alors utile de suggérer aux juges<sup>2506</sup>, mais aussi au législateur, de faire un usage réfléchi de la responsabilité et, spécialement, des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation comptable. Ces dernières, parce

---

<sup>2506</sup> V. M. Deguerque, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 171, Paris, 1994, p. 810, pour qui « *il semble que la doctrine de droit public doive faire porter sa réflexion, comme l'a fait depuis plus de vingt ans la doctrine civiliste, sur la question de savoir qui doit supporter le poids final de la responsabilité. [...] C'est donc à la doctrine de risquer en premier lieu des hypothèses. La hardiesse du juge sera d'autant plus grande qu'elle apparaîtra émoussée par une position doctrinale antérieure conforme à ses initiatives* ».

qu'elles font primer la fonction indemnitaire sur la fonction régulatrice, comportent un risque très prononcé de glissement de la responsabilité vers un mécanisme de prise en charge des victimes d'une autre nature. Afin de préserver la cohérence de la responsabilité au sein de notre ordre juridique, on ne peut alors que souhaiter que le juge n'ait pas à mobiliser la responsabilité afin de remédier à la défaillance des pouvoirs publics dans la prise en charge des victimes. La fonction de la responsabilité réside dans la régulation du comportement des acteurs juridiques, toute fonction indemnitaire indépendante de celle-ci n'a pas vocation à prospérer dans le cadre de la responsabilité et doit faire l'objet d'une indemnisation au nom de la solidarité nationale décidée par la représentation nationale. *Quam quisque norit artem, in hac se exercent*<sup>2507</sup>.

---

<sup>2507</sup> Locution citée par **Cicéron (M. T.)**, *Tusculanae Disputationes*, Liber primvs, XVIII, signifiant “*Que chacun s'exerce dans l'art qu'il connaît*”.

## **BIBLIOGRAPHIE**

---

*La présente bibliographie se veut exhaustive, elle comprend tant les références citées que celles qui, bien que non citées, ont été précieuses dans le cheminement menant à l'élaboration de cette thèse.*





# I – MANUELS, TRAITÉS, OUVRAGES SPÉCIALISÉS ET MONOGRAPHIES

---

## 1 – MANUELS, TRAITÉS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX

- ALLAND (D.) et RIALS (S.)** (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, 1649 p.
- ANZILOTTI (D.)**, *Cours de droit international*, LGDJ, Paris, trad. G. Gidel, 1999, 534 p.
- ATIAS (C.)**, *Épistémologie juridique*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 2002, 230 p.
- AUBERT (J.-L.), FLOUR (J.) et SAVAUX (É.)**, *Les obligations*, Sirey, coll. Sirey Université, Paris, 14<sup>ème</sup> éd., t. II, 2011, 533 p.
- AUBERT (J.-L.)**, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, coll. Sirey Université, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2006, 356 p.
- AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B) et TERNEYRE (P.)**, *Droit administratif des biens*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 7<sup>ème</sup> éd., 2016, 720 p.
- AUBY (J.-M.) et DRAGO (R.)**, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, Paris, 3<sup>ème</sup> éd., 2 t., 1984, 1014-718 p.
- AUBY (J.-M.) et PÉRINET-MARQUET (H.)**, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 7<sup>ème</sup> éd., 2004, 1115 p.
- AUZERO (G.) et DOCKÈS (E.)**, *Droit du travail*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 28<sup>ème</sup> éd., 2014, 1556 p.
- BÉNABENT (A.)**, *Droit civil, les obligations*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 12<sup>ème</sup> éd., 2010, 718 p.
- BÉNOIT (F.-P.)**, *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 1968, 897 p.
- BERGEL (J.-L.)**, *Méthodologie juridique*, PUF, coll. Thémis Droit privé, Paris, 2001, 408 p.
- BERTHÉLÉMY (H.)**, *Traité élémentaire de droit administratif*, Rousseau, Paris, 7<sup>ème</sup> éd., 1913, 1032 p.
- BOULOC (B.)**, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 22<sup>ème</sup> éd., 2011, 728 p.
- BRAIBANT (G.) et STIRN (B.)**, *Le droit administratif français*, Dalloz, Presses de Sciences Po, Paris, 7<sup>ème</sup> éd., 2005, 652 p.
- BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), GENEVOIS (B.), LONG (M.) et WEIL (P.)**, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, coll. Grands arrêts, Paris, 20<sup>ème</sup> éd., 2015, 996 p.
- BRISSON (J.-F.) et ROUYÈRE (A.)**, *Droit administratif*, Montchrestien, coll. Pages d'amphi, Paris, 2004, 664 p.
- BUFFELAN-LANORE (Y.) et LARRIBAU-TERNEYRE (V.)**, *Droit civil : les obligations*, Sirey, coll. Sirey Université, Paris, 12<sup>ème</sup> éd., 2010, 984 p.
- BURDEAU (F.)**, *Histoire du droit administratif*, PUF, coll. Thémis, Paris, 1995, 494 p.
- CHAGNY (M.) et PERDRIX (L.)**, *Droit des assurances*, LGDJ, coll. Manuel, 3<sup>ème</sup> éd.,

- 2014, 528 p.
- CHAPUS (R.)**, *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 15<sup>ème</sup> éd., 2 t., 2001, 1427-797 p.
- CHAPUS (R.)**, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 13<sup>ème</sup> éd., 2008, 1540 p.
- CHRÉTIEN (P.)**, **CHIFFLOT (N.)** et **TOURBE (M.)**, *Droit administratif*, Sirey, coll. Sirey université, Paris, 15<sup>ème</sup> éd., 2016, 816 p.
- CORNU (G.)** (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2016, 1101 p.
- DAILLET (P.)**, **FORTEAU (M.)** et **PELLET (A.)**, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 8<sup>ème</sup> éd., 2009, 1709 p.
- DEBBASCH (C.)** et **COLIN (F.)**, *Droit administratif*, Economica, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2014, 752 p.
- DUGUIT (L.)**, *Traité de droit constitutionnel*, Boccard, 3<sup>ème</sup> éd., 3 t., 1930, 783-888-856 p.
- DUPUY (P.-M.)**, *Droit international public*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 9<sup>ème</sup> éd., 2008, 879 p.
- EISENMANN (C.)**, *Cours de droit administratif*, rééd. 1982, LGDJ, Paris, 2 t., 2014, 786-908 p.
- FRIER (P.-L.)** et **PETIT (J.)**, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Domat Droit Public, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 2017, 724 p.
- GAUDEMET (Y.)**, *Droit administratif des biens*, LGDJ, coll. Traité de droit administratif, Paris, 13<sup>ème</sup> éd., t. II, 2008, 618 p.
- GAUDEMET (Y.)**, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Manuel, Paris, 19<sup>ème</sup> éd., 2010, 550 p.
- GONOD (P.)**, **MELLERAY (F.)** et **YOLKA (P.)** (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, coll. Traités Dalloz, Paris, 2 t., 2011, 841-711 p.
- GUETTIER (C.)**, *Droit des contrats administratifs*, PUF, coll. Thémis droit, Paris, 3<sup>ème</sup> éd., 2004, 640 p.
- HART (H. L. A.)**, *Le concept du droit*, Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1976, 314 p.
- HAURIOU (M.)**, *Précis de droit administratif et de droit public général*, L. Larose, Paris, 4<sup>ème</sup> éd., 1900, 896 p.
- HAURIOU (M.)**, *Précis de droit administratif et de droit public*, rééd. 1933, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 12<sup>ème</sup> éd., 2002, 1150 p.
- HAURIOU (M.)**, *Principes de droit public*, rééd. 1910, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 2010, 734 p.
- JACQUÉ (J.-P.)**, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, coll. Cours, Paris, 5<sup>ème</sup> éd., 2009, 790 p.
- JÈZE (G.)**, *Cours de droit public*, M. Giard, Paris, 1924, 301 p.
- JÈZE (G.)**, *Les principes généraux du droit administratif*, rééd. 1925-1930-1926, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 3 t., 2005-2004-2011, 443-848-519 p.
- KELSEN (H.)**, *Théorie pure du droit*, Dalloz, coll. Philosophie du droit, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., trad. C. Eisenmann, 1962, 490 p.

- LACHAUME (J.-F.)**, *Droit administratif*, PUF, coll. Thémis, Paris, 15<sup>ème</sup> éd., 2010, 1025 p.
- LAFERRIÈRE (É.)**, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., 2 t., 1896, 724-709 p.
- LAMBERT-FAIVRE (Y.)** et **LEVENEUR (L.)**, *Droit des assurances*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 13<sup>ème</sup> éd., 2011, 930 p.
- LAUBADÈRE (A. de)**, **DELVOLVÉ (P.)** et **MODERNE (F.)**, *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., 2 t., 1983-1984, 808-1124 p.
- LAUBADÈRE (A. de)**, **GAUDEMET (Y.)** et **VENEZIA (J.-C.)**, *Traité de droit administratif*, LGDJ, Paris, 16<sup>ème</sup> éd., t. I, 2001, 918 p.
- LAUBADÈRE (A. de)**, *Manuel de droit administratif*, LGDJ, Paris, 6<sup>ème</sup> éd., 1960, 323 p.
- LEBRETON (G.)**, *Droit administratif général*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, Paris, 6<sup>ème</sup> éd., 2011, 567 p.
- LEQUETTE (Y.)**, **SIMLER (P.)** et **TERRÉ (F.)**, *Droit civil : les obligations*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 10<sup>ème</sup> éd., 2009, 1542 p.
- LOTARSKI (J.)** et **MOLINIER (J.)**, *Droit du contentieux de l'Union européenne*, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2010, 262 p.
- LOUVARIS (A.)**, *Droit administratif*, PUF, coll. Licence, Paris, 2011, 292 p.
- MARTY (G.)**, **JESTAZ (P.)** et **RAYNAUD (P.)**, *Droit civil : Les obligations*, Sirey, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., 1989, 457 p.
- MAZEAUD (A.)**, *Droit du travail*, Montchrestien, coll. Précis Domat, Paris, 8<sup>ème</sup> éd., 2012, 671 p.
- MAZEAUD (H.)**, **MAZEAUD (L.)** et **TUNC (A.)**, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, rééd. 1970, LGDJ, coll. Anthologie du droit, Issy-les-Moulineaux, 2014, t. 3, 2 vol., 932-646 p.
- MILLARD (É.)**, *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris, 2006, 136 p.
- ODENT (R.)**, *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 2 t., 2007, 1051-783 p.
- PEISER (G.)**, *Droit administratif général*, Dalloz, coll. Mémentos Dalloz, Paris, 25<sup>ème</sup> éd., 2011, 313 p.
- PESCATORE (P.)**, *Introduction à la science du droit*, Bruylant, Bruxelles, 1960, 592 p.
- PLANIOL (M.)**, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*, Pichon, Paris, 3<sup>ème</sup> éd., t. I, 1904, 1053 p.
- POTHIER (R.-J.)**, *Traité des obligations*, rééd. 1821, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 2011, 469 p.
- POUYAUD (D.)** et **WEIL (P.)**, *Le droit administratif*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 22<sup>ème</sup> éd., 2008, 127 p.
- RICHER (L.)**, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, coll. Manuel, Paris, 7<sup>ème</sup> éd., 2010, 713 p.
- RIVERO (J.)**, *Droit administratif*, rééd. 1960, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 201
- RIVERO (J.)**, *Droit administratif*, rééd. 1960, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 2011, 550 p.

- ROLLAND (L.)**, *Précis de droit administratif*, Dalloz, Paris, 11<sup>ème</sup> éd., 1957, 643 p.
- ROUBIER (P.)**, *Théorie générale du droit*, rééd. 1951, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 2005, 337 p.
- SAVIGNY (F. C. von)**, *Traité de droit romain*, Firmin Didot, Paris, 1<sup>ère</sup> éd., trad. C. Guenoux, t. II, 1841, 504 p.
- TRUCHET (D.)**, *Droit administratif*, PUF, Thémis droit, Paris, 2008, 460 p.
- VELLEY (S.)**, *Droit administratif*, Vuibert, coll. Dyna'sup, Paris, 8<sup>ème</sup> éd., 2011, 331 p.
- WALINE (J.)**, *Droit administratif*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, Paris, 26<sup>ème</sup> éd., 2016, 787 p.
- WALINE (M.)**, *Droit administratif*, Sirey, Paris, 9<sup>ème</sup> éd., 1963, 921 p.
- WALINE (M.)**, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Sirey, Paris, 1936, 688 p.

## 2 – OUVRAGES SPÉCIALISÉS ET MONOGRAPHIES

- ABIANE (M.)**, *Le risque professionnel et la responsabilité en cas d'accidents*, L. Warnier, Paris, 1888, 86 p.
- ALIBERT (R.)**, *Le contrôle juridictionnel de l'administration. Au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Payot, coll. Bibliothèque technique, Paris, 1926, 391 p.
- BANDET (P.)**, *Les responsabilités encourues en matière de dommages de travaux et d'ouvrages publics*, Berger-Levrault, coll. Gestion publique, Paris, 2002, 188 p.
- BLOCH (J.-D.)**, **BLOCH (S.)** et **LEVY (A.)**, *La responsabilité pénale des collectivités territoriales, de leurs élus, de leurs agents*, Litec, coll. Guides pratiques de l'administration territoriale, Paris, 1995, 331 p.
- BRINZ (A.)**, *Lehrbuch der Pandekten*, A. Deichert, Erlangen, 3<sup>ème</sup> éd., 4 t., 1873-1879, 826-882-896-549 p.
- CARRÉ de MALBERG (R.)**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, rééd. 1920-1922, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 2 t., 2004, 837-638 p.
- CORMENIN (L.-M. de L.)**, *Du Conseil d'État envisagé comme conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle*, Imprimerie de M<sup>me</sup> Hérisant Le Doux, Paris, 1818, 238 p.
- DARCY (G.)**, *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris, 1996, 157 p.
- DENOIX de SAINT MARC (R.)**, *L'État*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 2004, 123 p.
- DIPLA (H.)**, *La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'Homme. Problèmes d'imputation*, A. Pedone, Paris, 1994, 116 p.
- DUEZ (P.)**, *La responsabilité de la puissance publique*, rééd. 1938, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 2012, 342 p.
- DUFAU (J.)**, *Droit des travaux publics*, PUF, coll. Droit fondamental, Paris, 1998, 701 p.
- DUFAU (J.)**, *Le droit des travaux publics*, Éditions du moniteur, coll. Actualité juridique, Paris, 1984, 335 p.
- DUFAU (J.)**, *Le droit des travaux publics*, Éditions du moniteur, coll. L'actualité juridique,

- Paris, 2 t. 1988, 513 p.
- DUGUIT (L.)**, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Félix Alcan, Paris, 1908, 165 p.
- DUGUIT (L.)**, *Les transformations du droit public*, rééd. 1913, La mémoire du droit, Paris, 1999, 285 p.
- DUGUIT (L.)**, *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon*, rééd. 1920, La mémoire du droit, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., 2008, 206 p.
- EISENMANN (C.)**, *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, LGDJ, Paris, 1948, 330 p.
- ELIASHBERG (C.)**, *Responsabilité civile et assurances de responsabilité civile*, L'Argus, Paris, 1989, 223 p.
- GAUDEMET (E.)**, *Théorie générale des obligations*, rééd. 1937, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 2004, 508 p.
- GHESTIN (J.)** (dir.) et **VINEY (G.)**, *Introduction à la responsabilité de droit civil*, LGDJ, coll. Traité de droit civil, Paris, 3<sup>ème</sup> éd., 2008, 693 p.
- GHESTIN (J.)** (dir.) et **VINEY (G.)**, *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, coll. Traité de droit civil, Paris, 4<sup>ème</sup> éd., 2017, 872 p.
- GHESTIN (J.)** (dir.), **JOURDAIN (P.)** et **VINEY (G.)**, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, coll. Traité de droit civil, Paris, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, 1316 p.
- GIERKE (O. von)**, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Weidmann, Berlin, 1887, 1024 p.
- GIERKE (O. von)**, *Les théories politiques du Moyen Âge*, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 2008, 291 p.
- GLAISE (G.)**, *La notion d'assurance et les collectivités locales*, PUAM, coll. Collectivités locales, Aix-en-Provence, 1999, 207 p.
- GROTIUS (H.)**, *Le droit de la guerre et de la paix*, Pierre de Coup, Amsterdam, trad. J. Barbeyrac, 1724, 2 t., 1001 p.
- GUETTIER (C.)**, *La responsabilité administrative*, LGDJ, Paris, 1996, 191 p.
- HART (H.)**, *Le concept du droit*, Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1976, 314 p.
- HEUVEL (J. van den)**, *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique*, Pédone, Bruxelles, 2<sup>ème</sup> éd., 1884, 358 p.
- HUSSON (L.)**, *Les transformations de la responsabilité*, PUF, Paris, 1947, 544 p.
- JELLINEK (G.)**, *L'État moderne et son droit*, rééd. 1911-1913, Éditions Panthéon Assas, coll. Les introuvables, Paris, trad. G. Fardis, 2 t., 2005, 574-593 p.
- JHERING (R. von)**, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, A. Marescq aîné, Paris, 4 t., 1877-1878, 360-307-359-440 p.
- JONAS (H.)**, *Le principe responsabilité*, Flammarion, coll. Champs essais, Paris, 2008, 470 p.
- JOSSE (P.-L.)**, *Les travaux publics et l'expropriation*, Sirey, Paris, 1958, 449 p.
- JOSSERAND (L.)**, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Rousseau, Paris, 1897, 131 p.

- KIRAT (T.)** (dir.), *Les mondes du droit de la responsabilité : regards sur le droit en action*, LGDJ, coll. Droit et société, Paris, 2003, 270 p.
- KIRAT (T.)**, *Économie du droit*, La Découverte, coll. Repères, Paris, 2012, 125 p.
- MAUGÜÉ (C.)** et **THIELLAY (J.-P.)**, *La responsabilité du service public hospitalier*, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2010, 204 p.
- MICHOUD (L.)**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, rééd., LGDJ, coll. Reprint, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., 2 t., 1996, 513-527 p.
- MODERNE (F.)**, *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, Dalloz, Paris, 1993, 631 p.
- MODERNE (F.)**, *Les quasi-contrats administratifs*, Sirey, coll. Collection Droit Public, Paris, 1995, 132 p.
- MOREAU (J.)**, *La responsabilité administrative*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 1986, 122 p.
- PAILLET (M.)**, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, Paris, 1996, 287 p.
- PETIT (J.)** et **EVEILLARD (G.)**, *L'ouvrage public*, Litec, coll. Litec professionnels, Paris, 2009, 229 p.
- RAYNAUD (P.)**, *Cours de droit civil : L'obligation in solidum*, Les cours de droit, Paris, 1970-1971, 263 p.
- ROUGEVIN-BAVILLE (M.)**, *La responsabilité administrative*, Hachette, Paris, 1992, 159 p.
- SALEILLES (R.)**, *De la personnalité juridique. Histoire et théories*, rééd. 1910, La mémoire du droit, coll. Références, 2003, 678 p.
- SALEILLES (R.)**, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Arthur Rousseau, Paris, 1897, 90 p.
- SALEILLES (R.)**, *Les personnes juridiques dans le code civil allemand*, Marescq Ainé, Paris, 1902, 147 p.
- STIGLER (G.)**, *The theory of price*, Macmillan, New York, 3<sup>ème</sup> éd., 1966, 355 p.
- TEISSIER (G.)**, *La responsabilité de la puissance publique*, rééd. 1906, La mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté Jean-Monnet Paris, 2009, 301 p.
- THAVEZ-PIPARD (D.)**, *Responsabilité pénale des communes*, Litec, coll. Guide pratique, Paris, 1999, 214 p.
- TRIGEAUD (J.-M.)**, *Humanisme de la liberté et philosophie de la justice*, Bière, coll. Bibliothèque de philosophie comparée, Bordeaux, 2 t., 1985-1990, 173-166 p.
- VAREILLES-SOMMIÈRES (G. de L. de)**, *Les personnes morales*, Pichon, Paris, 1902, 685 p.
- WORMS (R.)**, *Organisme et société*, Giard et Brière, Paris, 1896, 412 p.
- ZITELMANN (E.)**, *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, Duncker & Humblot, Leipzig, 1873, 120 p.

## II – THÈSES

---

### 1 – DROIT ADMINISTRATIF

- AUBY (J.-B.),** *La notion de personne publique en droit administratif*, Thèse, dactyl., Bordeaux, 1979, 428 p.
- AUBY (J.-M.),** *La théorie de l'inexistence des actes administratifs*, Thèse, Pédone, Paris, 1951, 351 p.
- BAILBY (H.),** *De la responsabilité de l'État envers les particuliers*, Thèse, Ragot, Bordeaux, 1901, 220 p.
- BALDOUS (A.),** *Le principe de spécialité en droit administratif*, Thèse, dactyl., Aix-Marseille, 1974, 734 p.
- BELRHALI (H.),** *Les coauteurs en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 231, Paris, 2003, 385 p.
- BÉNOIT (F.-P.),** *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, Thèse, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1946, 159 p.
- BLUMANN (C.),** *La renonciation en droit administratif français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 113, Paris, 1970, 498 p.
- BOIS de GAUDUSSON (J. du),** *L'usager du service public administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 115, Paris, 1974, 318 p.
- BOTTARO (F.),** *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, Thèse, dactyl., Paris, 2004, 489 p.
- BOURDEROTTE (C.),** *La responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, Thèse, dactyl., Paris, 2003, 368 p.
- BOUTEILLER (J.),** *La détermination du patrimoine public responsable (essai théorique)*, Thèse, dactyl., Paris, 2000, 406 p.
- BRARD (Y.),** *La responsabilité administrative des personnes privées*, Thèse, dactyl., Caen, 1975, 446 p.
- BRÉCHON-MOULÈNES (C.),** *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 112, Paris, 1974, 559 p.
- BROUSSOLLE (Y.),** *La participation des personnes privées aux activités d'intérêt général*, Thèse, dactyl., Paris, 1994, 372 p.
- BROYELLE (C.),** *La responsabilité de l'État du fait des lois*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 236, Paris, 2003, 454 p.
- CAMGUILHEM (B.),** *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2014, Tome 132, 490 p.
- CANEDO (M.),** *Le mandat administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 216, Paris, 2001, 876 p.
- CANTELAUBE (C.),** *La responsabilité décennale des entrepreneurs en droit public français*, Thèse, Eyrolles, Paris, 1966, 251 p.



- CAZAU (P.-A.),** *La transparence des personnes morales en droit administratif*, Thèse, dactyl., Bordeaux, 2016, 702 p.
- CHAPUS (R.),** *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Thèse, rééd. 1954, La Mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté Jean-Monnet, 2010, 583 p.
- CHARDON (R.),** *Du cumul et de la coexistence des responsabilités en matière administrative*, Thèse, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1939, 262 p.
- CHAUVET (C.),** *Le pouvoir hiérarchique*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 276, Paris, 2013, 704 p.
- CHIAVERINI (J.-P.),** *Recherches sur la notion d'action récursoire en droit administratif français*, Thèse, dactyl., Aix-Marseille, 1983, 544 p.
- CONSTANS (L.),** *Recherches sur la notion et la classification des personnes morales administratives*, Thèse, Dalloz, Paris, 1966, 264 p.
- CORMIER (C.),** *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 228, Paris, 2002, 502 p.
- CORNELOUP (V.),** *La notion de compétence des autorités administratives en droit français (Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir)*, Thèse, dactyl., Paris, 2000, 463 p.
- COSTA (D.),** *Les fictions juridiques en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 210, Paris, 2000, 614 p.
- COUDRAY (Y.),** *La détermination de la collectivité publique responsable par le juge administratif*, Thèse, dactyl., Rennes, 1979, 692 p.
- DAVIGNON (J.-F.),** *La responsabilité objective de la puissance publique*, Thèse, Service de reproduction des thèses de l'Université des sciences sociales, Grenoble, 1976, 416 p.
- DEBOUY (C.),** *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, Thèse, PUF, coll. Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Paris, 1980, 528 p.
- DEFRENOIS (J.),** *La faute du service public*, Thèse, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1937, 99 p.
- DEGUERGUE (M.),** *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 171, Paris, 1994, 884 p.
- DELAUNAY (B.),** *La faute de l'administration*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 252, Paris, 2007, 474 p.
- DELCROS (B.),** *L'unité de la personnalité juridique de l'État : étude sur les services non personnalisés de l'État*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 122, Paris, 1976, 322 p.
- DELVOLVÉ (P.),** *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Thèse, LGDJ, Paris, 1966, 467 p.
- DEMICHÉL (A.),** *Le contrôle de l'État sur les organismes privés. Essai d'une théorie générale*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 29, Paris, 2 t., 1960, 740 p.
- DI MALTA (P.),** *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université d'Alger, Tome 38, Paris, 1960, 174 p.

- DI QUAL (L.),** *La compétence liée*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 59, Paris, 1964, 626 p.
- DREYFUS (J.-D.),** *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, Thèse, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 1997, 525 p.
- DUMARQUE (Y.),** *Contribution à une définition de la notion d'usager en droit administratif français*, Thèse, dactyl., Lille, 1997, 579 p.
- DUPEYROUX (H.),** *Faute personnelle et faute du service public*, Thèse, Arthur Rousseau, Paris, 1922, 289 p.
- EMERI (C.),** *De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 66, Paris, 1966, 362 p.
- FEUGEY (L.),** *Le développement jurisprudentiel de la théorie du risque en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique (en dehors de la matière des travaux publics)*, Thèse, Lille, 1927, 156 p.
- FORNEL de la LAURENCIE (R. de),** *De la délégation de compétence en droit administratif français*, Thèse, G. Gounouilhou, Bordeaux, 1901, 150 p.
- FORTAT (N.),** *Autorité et responsabilité administrative*, Thèse, dactyl., Tours, 2011, 497 p.
- FRANK (A.),** *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, Thèse, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2008, 394 p.
- GARRIGOU-LAGRANGE (J.-M.),** *Recherches sur les rapports des associations avec les pouvoirs publics*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 99, Paris, 1970, 378 p.
- GASTINES (L. de),** *Les présomptions en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 163, Paris, 1991, 140 p.
- GAUDEMET (Y.),** *Les méthodes du juge administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 108, Paris, 1971, 321 p.
- GÉNY (B.),** *La collaboration des particuliers avec l'administration*, Thèse, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1930, 300 p.
- GESTIN (Y.),** *Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la personne morale administrative*, Thèse, Société générale d'imprimerie et d'édition, Paris, 1928, 60 p.
- GILLI (J.-P.),** *La cause juridique de la demande en justice. Essai de définition*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 44, Paris, 1962, 262 p.
- GIROD (P.),** *La réparation du dommage écologique*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 120, Paris, 1974, 288 p.
- GOMBEAU (M.),** *La responsabilité du fait des dommages causés par les travaux publics de l'an VIII à 1920*, Thèse, dactyl., Rennes, 1967, 236 p.
- GOUHIER (S.),** *Essai d'une théorie générale de la responsabilité en droit administratif*, Thèse, dactyl., Le Mans, 2000, 594 p.
- GUENOU AHLIDJA (M.),** *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, Thèse, dactyl., Poitiers, 2016, 588 p.
- GUYÉNOT (J.),** *La responsabilité des personnes morales publiques et privées*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de la faculté de droit et des sciences économiques de l'Université d'Alger, Tome 31, Paris, 1959, 302 p.
- HAGÈGE (B.),** *Les causes exonératoires de la responsabilité administrative*, Thèse,

- dactyl., Paris, 1996, 500 p.
- HUBRECHT (H.-G.)**, *Les contrats de service public*, Thèse, dactyl., Bordeaux, 1980, 611 p.
- KARAM-BOUSTANY (L.)**, *L'action en responsabilité extra-contractuelle devant le juge administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 250, Paris, 2007, 500 p.
- LALUMIÈRE (C.)**, *La responsabilité pécuniaire des agents publics envers les collectivités publiques*, Thèse, dactyl., Rennes, 1968, 478 p.
- LARROSA (V.)**, *Recherches sur la notion de hiérarchie en droit administratif français*, Thèse, dactyl., Toulouse, 1998, 1118 p.
- LEFOULON (A.)**, *La notion de compétence des agents administratifs en droit français*, Thèse, dactyl., Rennes, 1970, 345 p.
- LELEU (T.)**, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. À la recherche de la responsabilité sans fait*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 280, Paris, 2014, 428 p.
- LEMAIRE (F.)**, *La collaboration occasionnelle au service public*, Thèse, dactyl., Lille, 1998, 553 p.
- LICHÈRE (F.)**, *Les contrats administratifs entre personnes privées : représentation, transparence et exceptions jurisprudentielles au critère organique du contrat administratif*, Thèse, dactyl., Montpellier, 1998, 513 p.
- LINDITCH (F.)**, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 176, Paris, 1998, 334 p.
- LLORENS (F.)**, *Contrat d'entreprise et marché de travaux publics*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 139, Paris, 1981, 705 p.
- LLORENS-FRAYSSÉ (F.)**, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 149, Paris, 1985, 380 p.
- LUCHET (J.)**, *L'arrêt Blanco. La thèse de la compétence administrative en matière de responsabilité civile de l'État*, Thèse, Les presses modernes, Paris, 1935, 504 p.
- MAESTRE (J.-C.)**, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 50, Paris, 1962, 354 p.
- MAISL (H.)**, *Recherches sur la notion de délégation de compétences en droit public*, Thèse, dactyl., Paris, 1972, 469 p.
- MATHIOT (A.)**, *Les accidents causés par les travaux publics*, Thèse, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1934, 253 p.
- MESTRE (A.)**, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Thèse, Arthur Rousseau, Paris, 1899, 360 p.
- MOREAU (J.)**, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 7, Paris, 1957, 263 p.
- NÉGRIN (J.-P.)**, *L'intervention des personnes morales de droit privé dans l'action administrative*, Thèse, LGDJ, Paris, 1971, 363 p.
- NOGUELLOU (R.)**, *La transmission des obligations en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 241, Paris, 2004, 402 p.

- OUM OUM (J.-F.),** *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 270, Paris, 2014, 598 p.
- PAILLET (M.),** *La faute du service public en droit administratif français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 136, Paris, 1980, 434 p.
- PLESSIX (B.),** *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Thèse, Éditions Panthéon Assas, coll. Droit public, Paris, 2003, 878 p.
- POIROT-MAZÈRES (I.),** *La représentation en droit administratif français*, Thèse, dactyl., Toulouse, 1989, 532 p.
- POUILLAUDE (H.-B.),** *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, Thèse, dactyl., Paris, 2011, 594 p.
- RASY (D.),** *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 43, Paris, 1963, 158 p.
- RENARD (B.),** *La subrogation et les actions récursoires en matière de responsabilité administrative*, Thèse, dactyl., Paris, 1953, 245 p.
- RIALS (S.),** *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 135, Paris, 1980, 564 p.
- RICHER (L.),** *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Thèse, Économica, Paris, 1978, 183 p.
- ROUAST (A.),** *Du fondement de la responsabilité des dommages causés aux personnes par les travaux publics*, Thèse, Arthur Rousseau, Paris, 1910, 158 p.
- SABOURIN (P.),** *Recherches sur la notion d'autorité administrative en droit français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 69, Paris, 1966, 393 p.
- SCHWARTZENBERG (R.-G.),** *L'autorité de chose décidée*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 93, Paris, 1969, 452 p.
- SEVGILI (D.),** *La responsabilité de l'État et des collectivités territoriales. Les problèmes d'imputabilité et de répartition*, Thèse, dactyl., Lyon, 2011, 311 p.
- SOURDOIS (J.),** *La responsabilité de l'État agissant dans l'exercice de la puissance publique*, Thèse, Y. Cadoret, Bordeaux, 1908, 177 p.
- SOUSSE (M.),** *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 174, Paris, 1994, 541 p.
- TERNEYRE (P.),** *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Thèse, Économica, coll. Science et droit administratifs, Paris, 1989, 344 p.
- TRAVARD (J.),** *La victime et la puissance publique. Réflexions sur l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Thèse, dactyl., Lyon, 2008, 789 p.
- TUSSEAU (G.),** *Les normes d'habilitation*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2006, Tome 60, 813 p.
- VAUTROT-SCHWARZ (C.),** *La qualification juridique en droit administratif*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 263, Paris, 2009, 680 p.
- VINCENT (F.),** *Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 70, Paris, 1966, 272 p.

## 2 – DROIT CIVIL ET PÉNAL

- ABDOU SOUNA (H.)**, *L'obligation au tout pesant sur les coresponsables*, Thèse, dactyl., Grenoble, 1999, 322 p.
- ANTONMATTEI (P.-H.)**, *Contribution à l'étude de la force majeure*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 220, Paris, 1992, 315 p.
- BARUCHEL (N.)**, *La personnalité morale en droit privé. Éléments pour une théorie*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 410, Paris, 2004, 436 p.
- BEHNAM (R.)**, *La responsabilité sans faute en droit privé et public*, Thèse, Arti Grafiche, Rome, 1953, 251 p.
- BENOÎT-RENAUDIN (C.)**, *La responsabilité du préposé*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 520, Paris, 2010, 617 p.
- BERTOLASO (S.)**, *Le déclin de l'assurance de responsabilité*, Thèse, dactyl., Bordeaux, 1996, 619 p.
- BLOCH (L.)**, *L'exonération en droit de la responsabilité civile*, Thèse, dactyl., Bordeaux, 2003, 374 p.
- BUCHER (C.-E.)**, *L'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2011, Tome 102, 504 p.
- CAILLÉ (C.)**, *Les causes d'exonération de la responsabilité civile délictuelle*, Thèse, dactyl., Paris, 1988, 521 p.
- CANIN (P.)**, *Les actions récursoires entre coresponsables*, Thèse, Litec, Paris, 1996, 278 p.
- CASSON (P.)**, *Les fonds de garantie: accidents de la circulation et de chasse, infractions pénales, actes de terrorisme et contamination par le VIH*, Thèse, LGDJ, coll. Droit des affaires, Paris, 1999, 257 p.
- CHABAS (F.)**, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, Thèse, LGDJ, Paris, 1967, 224 p.
- CHARLES (F.-N.)**, *L'obligation in solidum*, Thèse, dactyl., Paris, 1951, 400 p.
- CORNU (G.)**, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Thèse, rééd. 1951, La Mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté Jean-Monnet, Paris, 2010, 298 p.
- DIDIER (P.)**, *De la représentation en droit privé*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 339, Paris, 1997, 479 p.
- DRAKIDÈS (P.)**, *Du principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas*, Thèse, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1939, 257 p.
- DUMORTIER (B.-H.)**, *L'attribution de la responsabilité en droit pénal des affaires*, Thèse, dactyl., Lille, 1977, 667 p.
- FRANÇAIS (J.)**, *De la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation in solidum*, Thèse, Les éditions internationales, Paris, 1936, 172 p.
- GAILLARD (E.)**, *Le pouvoir en droit privé*, Thèse, Economica, coll. Droit civil, Paris, 1985, 250 p.
- HALLER (M.)**, *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation*, Thèse, LGDJ, Paris, 1926, 166 p.

- HUET (J.)**, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle*, Thèse, dactyl., Paris, 1978, 713 p.
- IOANID (N.)**, *De la solidarité imparfaite*, Thèse, Rousseau, Paris, 1902, 189 p.
- JANVILLE (T.)**, *La qualification juridique des faits*, Thèse, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, 2 t., 2004, 680 p.
- JOURDAIN (P.)**, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale*, Thèse, dactyl., Paris, 1982, 739 p.
- LAPEROU (B.)**, *Responsabilité civile et imputabilité*, Thèse, dactyl., Nancy, 1999, 451 p.
- MADRAY (G.)**, *Essai d'une théorie générale de la représentation en droit privé français*, Thèse, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1931, 257 p.
- MAITRE (G.)**, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, Thèse, LGDJ, coll. Droit & Économie, Paris, 2005, 315 p.
- MANGEMATIN (C.)**, *La faute de fonction en droit privé*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2014, Tome 135, 722 p.
- MATHEY (N.)**, *Recherche sur la personnalité morale en droit privé*, Thèse, dactyl., Paris, 2001, 647 p.
- MESTRE (J.)**, *La subrogation personnelle*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 160, Paris, 1979, 761 p.
- MIGNOT (M.)**, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2000, 857 p.
- MISLAWSKI (R.)**, *La causalité dans la responsabilité civile. Recherche sur ses rapports avec la causalité scientifique*, Thèse, dactyl., Cergy-Pontoise, 2006, 493 p.
- MORLET (L.)**, *L'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit de l'indemnisation en droit privé*, Thèse, dactyl., Le Mans, 2003, 567 p.
- ORSAT (V.)**, *De l'imputabilité en matière de responsabilité civile*, Thèse, Arthur Rousseau, Paris, 1912, 168 p.
- PERDRIX (L.)**, *La garde d'autrui*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 521, Paris, 2010, 618 p.
- PLANQUE (J.-C.)**, *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, Thèse, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2003, 523 p.
- QUÉZEL-AMBRUNAZ (C.)**, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2010, 750 p.
- RICHER (G.)**, *De la responsabilité pénale des personnes morales*, Thèse, Bosc Frères M. et L. Riou, Lyon, 1943, 181 p.
- ROUSSEAU (F.)**, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2009, Tome 89, 485 p.
- ROUX (C.)**, *Pour une théorie générale de la responsabilité du fait d'autrui*, Thèse, dactyl., Nice, 2001, 332 p.
- SABARD (O.)**, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, Thèse, LGDJ, coll. Collection des thèses, Paris, 2008, Tome 20, 539 p.
- SELLIER-GUILLET (L.)**, *Les fonds d'indemnisation. Essai d'une approche transversale*, Thèse, dactyl., Lyon, 2008, 446 p.

- STARCK (B.),** *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Thèse, Rodstein, Paris, 1947, 503 p.
- TEISSEIRE (R.),** *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, Thèse, A. Rousseau, Paris, 1901, 333 p.
- VINEY (G.),** *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 53, Paris, 1965, 416 p.

### **3 – DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN**

- FINCK (F.),** *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale*, Thèse, dactyl., Strasbourg, 2011, 452 p.
- FINES (F.),** *Étude de la responsabilité extracontractuelle de la communauté économique européenne*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit international, Tome 101, Paris, 1990, 501 p.
- FISCHER (C.),** *La responsabilité internationale de l'État pour le comportement ultra vires de ses organes*, Thèse, Université de Lausanne, Lausanne, 1993, 275 p.
- GUIOT (F.-V.),** *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne. Recherche sur le pouvoir juridictionnel*, Thèse, dactyl., Bordeaux, 2014, 1226 p.
- JACOB (P.),** *L'imputation d'un fait à l'État en droit international de la responsabilité*, Thèse, dactyl., Rennes, 2010, 454 p.
- QUENEUDEC (J.-P.),** *La responsabilité internationale de l'État pour les fautes personnelles de ses agents*, Thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit international, Tome 32, Paris, 1966, 275 p.

### III – ENCYCLOPÉDIES

---

- ALBERT (N.)**, « *Responsabilité du fait des ouvrages et travaux publics* », JurisClasseur Collectivités territoriales, fasc. 930.
- AUBY (J.-F.)**, « *Contrôle administratif (Responsabilité à l'occasion de l'exercice du contrôle)* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2010.
- AUBY (J.-F.)**, « *Services communaux (responsabilité des)* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2010.
- BRIMO (S.)**, « *Régimes législatifs spéciaux de responsabilité* », JurisClasseur Administratif, fasc. 960.
- BRISSON (J.-F.)**, « *Responsabilité en matière contractuelle et quasi-contractuelle* », JurisClasseur Administratif, fasc. 854.
- CAILLE (P.-O.) et MARTIN (P.)**, « *Responsabilité pénale des personnes morales de droit public* », JurisClasseur Public-Contentieux pénal, fasc. 10.
- CAILLE (P.-O.)**, « *Responsabilité pénale des personnes morales de droit public* », JurisClasseur Administratif, fasc. 803.
- CHAUVAUX (D.) et FORNACCIARI (M.)**, « *Exonérations ou atténuations de responsabilité* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2011.
- DEGOFFE (M.)**, « *Juridictions administratives spécialisées* », Répertoire Dalloz de contentieux administratif, 2002.
- DEGUERGUE (M.)**, « *Causalité et imputabilité* », JurisClasseur Administratif, fasc. 830.
- DRAGO (R.)**, « *Principes généraux de la responsabilité* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2004.
- DUBOIS (J.-P.)**, « *Dommages de travaux publics* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2008.
- DUFAU (J.)**, « *Responsabilité des constructeurs* », JurisClasseur Administratif, fasc. 860.
- FOLLIOU-LALLIOT (L.)**, « *Responsabilité contractuelle* », JurisClasseur Collectivités territoriales, fasc. 942.
- FOLLIOU-LALLIOT (L.)**, « *Responsabilité contractuelle* », JurisClasseur Contrats et marchés publics, fasc. 32.
- FOLLIOU-LALLIOT (L.)**, « *Responsabilités liées aux contrats administratifs* », JurisClasseur Collectivités territoriales, fasc. 943.
- GALLET (J.-L.)**, « *Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction judiciaire* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2014.
- GOHIN (O.) et MAITROT de la MOTTE (A.)**, « *Intervention* », Répertoire Dalloz de contentieux administratif, 2005.
- GONOD (P.) et GUYOMAR (M.)**, « *Détournement de pouvoir et procédure* », Répertoire Dalloz de contentieux administratif, 2008.
- GRYNBAUM (L.)**, « *Responsabilité du fait des choses inanimées* », Répertoire Dalloz de droit civil, 2011.
- GUETTIER (C.)**, « *Irresponsabilité de la puissance publique* », Répertoire Dalloz de la



- responsabilité de la puissance publique, 2009.
- HENNETTE-VAUCHEZ (S.)**, « *Responsabilité sans faute* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2010.
- HINDRÉ-GUÉGUEN (M.)**, « *Responsabilité des États membres* », Répertoire Dalloz de Droit communautaire, 2006.
- JULIEN (J.)** et **TOURNEAU (P. le)**, « *Solidarité* », Répertoire Dalloz de droit civil, 2013.
- JULIEN (J.)**, « *Responsabilité du fait d'autrui* », Répertoire Dalloz de droit civil, 2011.
- LEGRAND (A.)**, « *Incompétence* », Répertoire Dalloz de contentieux administratif, 2001.
- LIET-VEAUX (G.)**, « *Responsabilité contractuelle de droit commun des architectes* », JurisClasseur Construction – Urbanisme, fasc. 202.
- LIET-VEAUX (G.)**, « *Responsabilité délictuelle des constructeurs* », JurisClasseur Construction – Urbanisme, fasc. 204.
- LIET-VEAUX (G.)**, « *Responsabilités des sous-traitants* », JurisClasseur Construction – Urbanisme, fasc. 201-60.
- LINDITCH (F.)**, « *Responsabilité décennale* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2016.
- MAJEROWICZ (S.)**, « *Responsabilité pénale des collectivités locales* », JurisClasseur Collectivités territoriales, fasc. 948.
- MARÉCHAL (J.-Y.)**, « *Responsabilité pénale des personnes morales* », JurisClasseur Pénal Code, fasc. 20.
- MASCALA (C.)**, « *Faits justificatifs. Généralités. Ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime* », JurisClasseur Pénal Code, fasc. 20.
- MICHEL (V.)**, « *Manquement (Recours en constatation de)* », Répertoire Dalloz de droit communautaire, 2012.
- MONIOLLE (C.)**, « *Actions en garantie* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2007.
- MOREAU (J.)** et **MUSCAT (H.)**, « *Détermination du patrimoine public responsable* », JurisClasseur Administratif, fasc. 836.
- MOREAU (J.)** et **MUSCAT (H.)**, « *Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration* », JurisClasseur Administratif, fasc. 806.
- MOREAU (J.)**, « *Inexistence* », Répertoire Dalloz de contentieux administratif, 2002.
- MOREAU (J.)**, « *Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration* », JurisClasseur Administratif, fasc. 806.
- MOREAU (J.)**, « *Responsabilité du fait de la collaboration occasionnelle au service public* », JurisClasseur Administratif, fasc. 942.
- MOREAU (J.)**, « *Responsabilité du fait de la police municipale* », JurisClasseur Collectivités territoriales, fasc. 935.
- MOREAU (J.)**, « *Responsabilité du fait des activités de contrôle* », JurisClasseur Administratif, fasc. 918.
- MOREAU (J.)**, « *Responsabilité du fait des services publics locaux* », JurisClasseur Collectivités territoriales, fasc. 940.
- OLSON (T.)**, « *Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public* », Répertoire

- Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2008.
- OLSON (T.)**, « *Régimes législatifs spéciaux relevant de la juridiction administrative* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2013.
- PAILLET (M.)**, « *Faute de service. - Notion* », JurisClasseur Administratif, fasc. 818.
- PAILLET (M.)**, « *Faute de service. - Preuve et qualification* », JurisClasseur Administratif, fasc. 820.
- PEREIRA (B.)**, « *Responsabilité pénale* », Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale, 2002.
- RAJOT (B.)**, « *Fonds de garantie divers* », JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances, 2014.
- RENARD-PAYEN (O.)**, « *Responsabilité du fait des travaux et ouvrages publics* », JurisClasseur Administratif, fasc. 930, 932 et 934.
- SAVAUX (É.)**, « *Subrogation personnelle* », Répertoire Dalloz de droit civil, 2011.
- SÉNERS (F.)**, « *Imputabilité du préjudice* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2008.
- SPELTDOORN (O.)**, « *Responsabilité (de l'Union européenne)* », Répertoire Dalloz de droit communautaire, 2011.
- TERNEYRE (P.)**, « *Responsabilité contractuelle* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2012.
- TOPOR (L.)**, « *État et capacité des personnes* », Répertoire Dalloz de droit civil, 2014.
- TOURNEAU (P. le)**, « *Mandat* », Répertoire Dalloz de droit civil, 2011.
- TOURNEAU (P. le)**, « *Responsabilité (en général)* », Répertoire Dalloz de droit civil, 2009.
- TRUCHET (D.)**, « *Responsabilité des services hospitaliers* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2005.
- VANDERMEEREN (R.)**, « *Refus de concours de la force publique* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2009.
- VANDERMEEREN (R.)**, « *Responsabilité des services de police* », Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2005.
- VINCENT (F.)**, « *Responsabilité en matière de police* », JurisClasseur Administratif, fasc. 912.



# IV – ACTES DE COLLOQUE, MÉLANGES ET OUVRAGES

## COLLECTIFS

---

### 1 – ACTES DE COLLOQUE

- BEAUD (O.)**, « *Compétence et souveraineté* », in AFDA, *La compétence : actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008*, Lexis Nexis, coll. Colloques & Débats, Paris, 2008, p. 5.
- BÉCHILLON (D. de)**, « *A propos des catégories du droit de la responsabilité* », in G. Darcy (dir.), *Ver de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Colloque du Sénat 11 et 12 mai 2001, Presses du Sénat, Paris, 2003, p. 307.
- BÉCHILLON (D. de)**, « *L'État est-il une personne publique comme les autres ?* », in AFDA, *La personnalité publique : actes du colloque organisé les 14 et 15 juin 2007*, Lexis Nexis, Paris, 2007, p. 127.
- BRENET (F.)**, « *La spécialité* », in AFDA, *La compétence : actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008*, Lexis Nexis, coll. Colloques & Débats, Paris, 2008, p. 79.
- CONSTANTINESCO (V.)**, « *L'encadrement de la responsabilité en droit communautaire* », in G. Darcy (dir.), *Ver de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Colloque du Sénat 11 et 12 mai 2001, Presses du Sénat, Paris, 2003, p. 35.
- DEGUERGUE (M.)**, « *Y a-t-il une « subsidiarisation » dans le droit de la responsabilité administrative ?* », in G. Darcy (dir.), *Ver de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Colloque du Sénat 11 et 12 mai 2001, Presses du Sénat, Paris, 2003, p. 105.
- ETIEN (R.)**, « *L'encadrement constitutionnel de la responsabilité de la puissance publique* », in G. Darcy (dir.), *Ver de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Colloque du Sénat 11 et 12 mai 2001, Presses du Sénat, Paris, 2003, p. 57.
- FAUCHON (P.)**, « *La responsabilité pénale des décideurs publics locaux* », in G. Darcy (dir.), *Ver de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Colloque du Sénat 11 et 12 mai 2001, Presses du Sénat, Paris, 2003, p. 73.
- JOURDAIN (P.)**, « *Les sources communautaires du droit français de la responsabilité civile* », in *Le renouvellement des sources du droit des obligations. Tome 1. Actes du colloque, 16 février 1996*, Lille, LGDJ, Paris, 1997, p. 29.
- MARGUÉNAUD (J.-P.)**, « *L'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme sur le droit français des obligations* », in *Le renouvellement des sources du droit des obligations. Tome 1. Actes du colloque, 16 février 1996*, Lille, LGDJ, Paris, 1997, p. 45.
- MATHEY (N.)**, « *Personne publique et personne privée* », in AFDA, *La personnalité publique : actes du colloque organisé les 14 et 15 juin 2007*, Lexis Nexis, Paris, 2007, p. 63.
- MAULIN (E.)**, « *Compétence, capacité, pouvoir* », in AFDA, *La compétence : actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008*, Lexis Nexis, coll. Colloques & Débats, Paris, 2008, p. 33.

- MAZERES (J.-A.),** « *Recherches sur les fondements méta-éthiques de la responsabilité* », in G. Darcy (dir.), *Ver de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Colloque du Sénat 11 et 12 mai 2001, Presses du Sénat, Paris, 2003, p. 321.
- MOLFESSIS (N.),** « *Les sources constitutionnelles du droit des obligations* », in *Le renouvellement des sources du droit des obligations. Tome 1. Actes du colloque*, 16 février 1996, Lille, LGDJ, Paris, 1997, p. 65.
- OLIVIER (J.-M.),** « *Les sources administratives du droit des obligations* », in *Le renouvellement des sources du droit des obligations. Tome 1. Actes du colloque*, 16 février 1996, Lille, LGDJ, Paris, 1997, p. 109.
- PAILLET (M.),** « *Existe-t-il une responsabilité de droit commun ?* », in G. Darcy (dir.), *Ver de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Colloque du Sénat 11 et 12 mai 2001, Presses du Sénat, Paris, 2003, p. 89.
- PETIT (J.),** « *Rapport de synthèse* », in AFDA, *La personnalité publique : actes du colloque organisé les 14 et 15 juin 2007*, Litec, Paris, 2007, p. 243.
- PLESSIX (B.),** « *La compétence et le temps* », in AFDA, *La compétence : actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008*, Lexis Nexis, coll. Colloques & Débats, Paris, 2008, p. 51.
- PONTIER (J.-M.),** « *Le dommage et le préjudice* », in G. Darcy (dir.), *Ver de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Colloque du Sénat 11 et 12 mai 2001, Presses du Sénat, Paris, 2003, p. 117.
- ROUYÈRE (A.),** « *La personnalité publique partielle* », in AFDA, *La personnalité publique : actes du colloque organisé les 14 et 15 juin 2007*, Lexis Nexis, Paris, 2007, p. 91.
- ROUYÈRE (A.),** « *Responsabilité et principe de précaution* », in G. Darcy (dir.), *Ver de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Colloque du Sénat 11 et 12 mai 2001, Presses du Sénat, Paris, 2003, p. 225.

## 2 – MÉLANGES

- AMSELEK (P.),** « *La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative* », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1977, p. 233.
- BÉCET (J.-M.),** « *L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration* », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, Paris, 1974, p. 165.
- BÉNOIT (F.-P.),** « *Les fondements de la justice administrative* », in *Mélanges offerts à Marcel Waline : le juge et le droit public*, LGDJ, Paris, t. II, 1974, p. 283.
- BERLIA (G.),** « *De la responsabilité internationale de l'État* », in *La technique et les principes du droit public: études en l'honneur de Georges Scelle*, LGDJ, Paris, t. II, 1950, p. 875.
- BON (P.),** « *L'arrêt La Fleurette aujourd'hui* », in *Confluences. Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, Montchrestien, 2007, p. 185.
- BRUN (P.),** « *Les mots du droit de la responsabilité : esquisse d'un abécédaire* », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, Paris, 2008, p. 117.

- BRUN (P.)**, « *Regards hexagonaux sur les principes du droit européen de la responsabilité civile* », in *Études offertes à Geneviève Viney*, LGDJ, Paris, 2008, p. 187.
- CADIET (L.)**, « *Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation* », in *Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, Paris, 2000, p. 495.
- CHAPUS (R.)**, « *Qu'est-ce qu'une juridiction ?* », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1977, p. 265.
- CHAPUS (R.)**, « *Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics* », in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, Paris, 1974, p. 307.
- CHRISTAKIS (T.)**, « *Les « circonstances excluant l'illicéité » : une illusion d'optique* », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 223.
- DELAUNAY (B.)**, « *La responsabilité du fait de l'activité des ordres professionnels* », in *Long cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, p. 777.
- DELELIS (P.)**, « *L'indemnisation du préjudice contractuel* », in *Contrats publics : mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, Montpellier, 2006, p. 223.
- DELVOLVÉ (P.)**, « *La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif* », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales, Toulouse, 1978, p. 407.
- DELVOLVÉ (P.)**, « *Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administratives et judiciaire* », in *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, Paris, 1992, p. 127.
- DRAGO (R.)**, « *Paradoxes sur les contrats administratifs* », in *Études offertes à Jacques Flour*, Répertoire du notariat Defrénois, Paris, 1979, p. 151.
- DUBOUIS (L.)**, « *La distinction droit public-droit privé à l'épreuve de l'évolution de la responsabilité médicale* », in *Gouverner, administrer, juger : liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, Paris, 2002, p. 195.
- DURRY (G.)**, « *L'irremplaçable responsabilité du fait des choses* », in *Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, Paris, 1999, p. 707.
- ESMEIN (P.)**, « *Remarques sur de nouvelles classifications des obligations* », in *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Dalloz, Paris, p. 235.
- FISCHER (J.)**, « *Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile* », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, Paris, 2008, p. 383.
- GAUDEMET (P.-M.)**, « *Réflexions sur le principe d'égalité devant les charges publiques* », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, Paris, 1974, p. 337.
- GAUDEMET (Y.)**, « *La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle* », in *Gouverner, administrer, juger : liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, Paris, 2002, p. 561.
- GRIDEL (J.-P.)**, « *Glose d'un article imaginaire inséré dans le code civil en suite de l'arrêt Blicck* », in *Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, Paris, 2000, p. 609.
- GUÉGAN-LÉCUYER (A.)**, « *Vers un nouveau fait générateur de responsabilité civile : les activités dangereuses* », in *Études offertes à Geneviève Viney*, LGDJ, Paris, 2008, p. 499.
- GUILLIEN (R.)**, « *Droit public et droit privé* », in *Mélanges offerts à Jean Brèthe de la Gressaye*, Bière, Bordeaux, 1967, p. 311.

- HAURIOU (A.)**, « *L'utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé* », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, t. III, 1934, p. 92.
- HERTZOG (R.)**, « *Les personnes publiques n'ont pas de compétences* », in *Gouverner, administrer, juger : liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, Paris, 2002, p. 235.
- JACOT (N.)**, « *La notion de force majeure dans les contrats publics* », in *Contrats publics : mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, Montpellier, 2006, p. 275.
- JACQUÉ (J.-P.)**, « *Les moyens d'ordre public dans le contentieux de pleine juridiction en France* », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, Paris, 1974, p. 229.
- JEANNEAU (B.)**, « *La responsabilité du fait des règlements légalement pris* », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, Paris, 1965, p. 375.
- JOURDAIN (P.)**, « *Du critère de la responsabilité civile* », in *Études offertes à Geneviève Viney*, LGDJ, Paris, 2008, p. 553.
- JOURDAIN (P.)**, « *Faut-il recodifier le droit de la responsabilité civile ?* », in *Libres propos sur les sources du droit : mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, Paris, 2006, p. 247.
- JOURDAIN (P.)**, « *Retour sur l'imputabilité* », in *Les droits et le Droit : mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, Paris, 2007, p. 511.
- JULIEN (J.) et TOURNEAU (P. le)**, « *La responsabilité extra-contractuelle du fait d'autrui dans l'avant-projet de réforme du Code civil* », in *Études offertes à Geneviève Viney*, LGDJ, Paris, 2008, p. 579.
- JULIEN-LAFERRIERE (F.)**, « *La dualité de juridiction, un principe fonctionnel ?* », in *L'unité du droit : mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, Paris, 1996, p. 395.
- LATOURNERIE (M.-A.)**, « *Responsabilité publique et Constitution* », in *Mélanges René Chapus : droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1992, p. 353.
- LAUBADÈRE (A. de)**, « *Les éléments d'originalité de la responsabilité contractuelle de l'administration* », in *L'évolution du droit public : études offertes à Achille Mestre*, Sirey, Paris, 1956, p. 383.
- LIMPENS (J.)**, « *La théorie de la « relativité aquilienne » en droit comparé* », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, Paris, 1965, p. 559.
- LLORENS (F.)**, « *Mandat et code des marchés publics* », in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004, p. 557.
- MAESTRE (J.-C.)**, « *La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ?* », in *Mélanges offerts à Marcel Waline : le juge et le droit public*, LGDJ, Paris, t. II, 1974, p. 575.
- MANKIEWICZ (H.), RIEZLER (E.) et ROUBIER (P.)**, « *Oblitération des frontières entre le droit privé et le droit public* », in *Recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*, Recueil Sirey, Paris, t. III, 1938, p. 117.
- MAZEAUD (H.)**, « *La responsabilité contractuelle des entrepreneurs et la réception des travaux* », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, Paris, 1965, p. 645.
- MAZEAUD (H.)**, « *Le « fait actif » de la chose* », in *Études de droit civil à la mémoire de*

- Henri Capitant*, Dalloz, Paris, 1939, p. 517.
- MAZERES (J.-A.)**, « *Que reste-t-il de la jurisprudence « Société Entreprise Peyrot » ?* », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1974, p. 475.
- MEKKI (M.)**, « *La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile* », in *Études offertes à Geneviève Viney*, LGDJ, Paris, 2008, p. 739.
- MELLERAY (F.)**, « *Les arrêts GIE AXA Courtage et Gardedieu remettent-ils en cause les cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publiques ?* », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, Paris, 2009, p. 489.
- MODERNE (F.)**, « *Dommages aux tiers et action en garantie du maître de l'ouvrage contre les constructeurs (mesure d'une divergence entre le droit public et le droit privé de la construction)* », in *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Litec, Paris, 2007, p. 451.
- MODERNE (F.)**, « *Les contrats de prestation de services techniques entre l'État et les collectivités locales après la loi MURCEF : vers de nouvelles relations ?* », in *Les collectivités locales : mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Économica, Paris, 2002, p. 291.
- MOLFESSIS (N.)**, « *La jurisprudence relative à la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés ou l'irrésistible enlèvement de la Cour de cassation* », in *Ruptures, mouvements et continuité du droit, autour de Michelle Gobert*, 2004, Économica, p. 495.
- MOREAU (J.)**, « *L'évolution des sources du droit de la responsabilité administrative* », in *Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, Paris, 1999, p. 719.
- MOREAU (J.)**, « *L'influence du développement de la construction européenne sur le droit français de la responsabilité de la puissance publique* », in *L'Europe et le droit : mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991, p. 409.
- MOREAU (J.)**, « *La cause de la demande en justice dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle* », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, Paris, 1974, p. 77.
- MOREAU (J.)**, « *La responsabilité hospitalière, matrice du droit contemporain de la responsabilité administrative* », in *Études en l'honneur de Pierre Sandevour : service public, services publics*, L'Harmattan, Paris, 2000, p. 133.
- MOREAU (J.)**, « *Les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité* », in *Gouverner, administrer, juger : liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, Paris, 2002, p. 685.
- MORELLET (J.)**, « *L'interpénétration du droit public et du droit privé* », in *Recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*, Recueil Sirey, Paris, t. III, 1938, p. 137.
- NADEAU (A.)**, « *Quelques notes sur le lien de causalité et sa preuve dans les actions en responsabilité civile* », in *Études juridiques en hommage à Monsieur le juge Bernard Bissonnette*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1963, p. 433.
- OHL (D.)**, « *Recherche sur un dédoublement de la personnalité en droit pénal (à propos d'une responsabilité pénale de la personne morale qui n'exclut pas celle du dirigeant personne physique)* », in *Études offertes à Barthélemy Mercadal*, F. Lefebvre, Paris, 2002, p. 373.
- PACTEAU (B.)**, « *« Constitutionnalisation » ou « européenisation » de la justice administrative. Faut-il choisir ?* », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz,



- Paris, 2003, p. 793.
- PACTEAU (B.)**, « *Consensus sur la juridiction administrative ?* », in *Études en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 487.
- PAILLET (M.)**, « *Quelques réflexions sur les rapports entre responsabilité administrative contractuelle et extracontractuelle. Sur la « tyrannie » du principe de primauté de la responsabilité contractuelle* », in *Contrats publics : mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, Montpellier, 2006, p. 553.
- PAILLET (M.)**, « *Vers un renouveau des sources de la responsabilité administrative en droit français* », in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, Paris, 1992, p. 259.
- POUMARÈDE (M.)**, « *L'avènement de la responsabilité civile du fait d'autrui* », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, Paris, 2008, p. 839.
- RADÉ (C.)**, « *Faut-il reconnaître l'existence d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui* », in *Responsabilité civile et assurances : études offertes à Hubert Groutel*, Litec, Paris, 2006, p. 375.
- RADÉ (C.)**, « *Les présomptions d'imputabilité en droit de la responsabilité civile* », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, Paris, 2008, p. 885.
- RAYNAUD (P.)**, « *La nature de l'obligation des coauteurs d'un dommage. Obligation « in solidum » ou solidarité ?* », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, Paris, 1981, p. 317.
- RENARD (G.)**, « *L'aide du droit administratif pour l'élaboration scientifique du droit privé* », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, t. III, 1934, p. 77.
- SAINT-PAU (J.-C.)**, « *La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou représentant d'une personne morale* », in *Les droits et le Droit : mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, Paris, 2007, p. 1011.
- SAISON (J.)**, « *Les mots à sens multiples en droit de la responsabilité médicale* », in *Études en l'honneur de Pierre Sandevor : service public, services publics*, L'Harmattan, Paris, 2000, p. 271.
- SANDEVOIR (P.)**, « *Unité et diversité du contentieux administratif et du contentieux judiciaire dans le droit de la responsabilité hospitalière* », in *L'unité du droit : mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, Paris, 1996, p. 459.
- SAVATIER (R.)**, « *Observations sur les modes contemporains de formation du droit positif* », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Sirey, Paris, t. I, 1963, p. 293.
- SAVATIER (R.)**, « *Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile* », in *Mélanges de droit, d'histoire et d'économie offerts à Marcel Laborde-Lacoste*, Bière, Bordeaux, 1963, p. 321.
- SAVATIER (R.)**, « *Responsabilité de l'État dans les accidents de vaccination obligatoire reconnus imparables* », in *Mélanges offerts à Marcel Waline : le juge et le droit public*, LGDJ, Paris, t. II, 1974, p. 751.
- SOTO (J. de)**, « *L'individualisme dans la jurisprudence du Conseil d'État* », in *Mélanges offerts à Marcel Waline : le juge et le droit public*, LGDJ, Paris, t. II, 1974, p. 759.
- TRUCHET (D.)**, « *Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ?* », in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, Paris, 1992, p. 335.
- TUNC (A.)**, « *Logique et politique dans l'élaboration du droit, spécialement en matière de*

- responsabilité civile* », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Sirey, Paris, t. I, 1963, p. 317.
- VEDEL (G.)**, « *L'obligation de l'Administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour fautes de service* », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, Paris, 1965, p. 921.
- VENEZIA (J.-C.)**, « *Puissance publique, puissance privée* », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1977, p. 363.
- VINEY (G.)**, « *L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile* », in *Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, Paris, 2000, p. 671.
- VINEY (G.)**, « *L'harmonisation des droits de la responsabilité civile en Europe* », in *Mélanges en l'honneur de Yvonne Lambert-Faivre et Denis-Clair Lambert*, Dalloz, Paris, 2002, p. 417.
- VINEY (G.)**, « *Modernité ou obsolescence du code civil ?* », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, Paris, 2008, p. 1041.
- WALINE (M.)**, « *La théorie civile des obligations et la jurisprudence du Conseil d'État* », in *Études juridiques offertes à Léon Julliot de La Morandière*, Dalloz, Paris, 1964, p. 631.

### 3 – OUVRAGES COLLECTIFS

- AMSELEK (P.)**, « *La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative* », in P. Amselek (dir.), *Études de droit public*, Cujas, 1964, p. 289.
- AUBY (J.-B.)**, « *L'autonomie du régime de la responsabilité des personnes publiques : l'état du dossier* », in *Les obligations en droit français et en droit belge, convergences et divergences*, Bruylant-Dalloz, Paris, 1994, p. 299.
- AUBY (J.-B.)**, « *La responsabilité civile des constructeurs devant le juge administratif* », in *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, Dalloz, Paris, 1991, p. 101.
- BÉCHILLON (D. de)**, « *Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'État en droit administratif français* », in T. Kirat (dir.), *Les mondes du droit de la responsabilité : regards sur le droit en action*, LGDJ, Paris, 2003, p. 21.
- BORGHETTI (J.-S.) et MAZEAUD (D.)**, « *Imputation du dommage causé à autrui* », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Paris, 2011, p. 149.
- BORGHETTI (J.-S.)**, « *De la causalité* », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Paris, 2011, p. 143.
- BURDEAU (F.)**, « *La complexité n'est-elle pas inhérente au droit administratif ?* », in *Clés pour le siècle*, Paris, 2000, p. 417.
- CHENOT (B.)**, « *La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État* », in EDCE, 1950, p. 77.
- CHERAMY (B.)**, « *La réparation des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public* », in EDCE, 1965-1966, p. 25.
- COTTA (S.)**, « *Absolutisation du droit subjectif et disparition de la responsabilité* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 23.

- COTTERET (J.-M.)**, « *Le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif* », in P. Amsselek (dir.), *Études de droit public*, Cujas, 1964, p. 377.
- COURTOIS (G.)**, « *Innocence et responsabilité selon Spinoza* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 97.
- DAVIGNON (J.-F.)**, « *L'évolution des conditions d'imputation et de la mise en jeu de la responsabilité locale : manager l'imprévisible* », in *La gestion locale face à l'insécurité juridique*, L'Harmattan, Paris, 1997, p. 183.
- DEGUERGUE (M.)**, « *L'exorbitance du droit de la responsabilité administrative* », in F. Melleray (dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Université de Poitiers, diff. LGDJ, Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Paris, 2004, p. 201.
- DEGUERGUE (M.)**, « *Responsabilité administrative* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1347.
- DEGUERGUE (M.)**, « *Risque* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1372.
- DELMAS-MARTY (M.)**, « *Anticiper et responsabiliser : la métamorphose du droit face aux risques incertains* », in K. Martin-Chenut et R. De Quenaudon (dir.), *Développement durable : Mutations ou métamorphoses de la responsabilité*, A. Pédone, coll. Mutations, métamorphoses, Paris, 2016, p. 21.
- DESMONS (E.)**, « *Droit privé, droit public* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 520.
- DRAGO (R.) et FRISON-ROCHE (M.-A.)**, « *Mystères et mirages des dualités des ordres de juridictions et de la justice administrative* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 41 1997, p. 135.
- DRAGO (R.)**, « *La tenaille, Réflexions sur l'état du droit administratif* », in *Clés pour le siècle*, Paris, 2000, p. 436.
- DUPUY (P.-M.)**, « *Responsabilité* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1341.
- EISENMANN (C.)**, « *Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 11, 1966, p. 25.
- FORIERS (F.)**, « *Présomptions et fictions* », in C. Perelman et P. Foriers (dir.), *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1974, p. 8.
- GAUDEMET (S.)**, « *Aléa et responsabilité civile* », in *L'aléa*, Dalloz, Paris, 2011, p. 59.
- GAUDEMET (Y.)**, « *Le juge administratif, une solution d'avenir ?* », in *Clés pour le siècle*, Paris, 2000, p. 1213.
- GENY (B.)**, « *De la méthode et de la technique du droit privé positif à celles du droit administratif* », in *Le Conseil d'État : livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII, 24 décembre 1949*, Recueil Sirey, Paris, 1952, p. 277.
- GIULIANI (A.)**, « *Imputation et justification* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 85.
- GLANSDORFF (F.)**, « *Réflexions sur la théorie de l'organe* », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 61.
- GOYARD-FABRE (S.)**, « *Responsabilité morale et responsabilité juridique selon Kant* »,

- in Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 113.
- GRARE-DIDIER (C.)**, « *Des causes d'exclusion ou d'exonération de la responsabilité* », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Paris, 2011, p. 185.
- GUETTIER (C.)**, « *Point de vue du publiciste* », in F. Leduc (dir.), *La responsabilité du fait des choses*, Économica, Paris, 1997, p. 121.
- HENRIOT (J.)**, « *Note sur la date et le sens du mot « responsabilité »* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 59.
- HÉRAUD (G.)**, « *Sur deux conceptions de la compétence* », in *Droit et histoire*, Sirey, coll. Archives de philosophie du droit, t. IV, Paris, 1959, p. 35.
- JARROSSON (C.)** et **TESTU (F.-X.)**, « *Équité* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 634.
- KIRAT (T.)**, « *L'économie de la responsabilité et les dispositifs institutionnels de prise en charge des risques* », in T. Kirat (dir.), *Les mondes du droit de la responsabilité : regards sur le droit en action*, LGDJ, Paris, 2003, p. 67.
- LATOURNERIE (R.)**, « *Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État* », in *Le Conseil d'État : livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire*, 4 nivôse an VIII, 24 décembre 1949, Recueil Sirey, Paris, 1952, p. 177.
- LATOURNERIE (R.)**, « *Sur un Lazare juridique...* », in EDCE, 1960, p. 95.
- LAUBADÈRE (A. de)**, « *Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français* », in EDCE, 1960, p. 29.
- LEVENEUR (L.)**, « *Le fait* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 35, 1990, p. 131.
- LOCHAK (D.)**, « *Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative* », in *Le droit administratif en mutation*, PUF, Paris, 1993, p. 275.
- LOCHAK (D.)**, « *Solidarité et responsabilité publique* », in *La solidarité en droit public*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2005, p. 305.
- LONG (M.)**, « *La responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service* », in EDCE, 1953, p. 80.
- MALAURIE (P.)**, « *Capacité* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 160.
- MALAURIE (P.)**, « *Cause* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 172.
- MESSAÏ-BAHRI (S.)** et **ROUSILLE (M.)**, « *La responsabilité pour faute des personnes morales* », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Paris, 2011, p. 119.
- MODERNE (F.)**, « *Recherches sur l'obligation in solidum dans la jurisprudence administrative* », in EDCE, 1973, p. 13.
- PAYNOT-ROUVILLOIS (A.)**, « *Personne morale* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1152.
- PAYNOT-ROUVILLOIS (A.)**, « *Sujet de droit* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1452.
- PONCELA (P.)**, « *Autour de l'ouvrage de Paul Fauconnet : une dimension sociologique de la responsabilité pénale* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 131.

- RADÉ (C.)**, « *Faute* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 706.
- RICHER (L.)**, « *Service public et intérêt privé* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 41, 1997, p. 293.
- RIVERO (J.)**, « *Fictions et présomptions en droit public français* », in C. Perelman et P. Foriers (dir.), *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1974, p. 101.
- RIVERO (J.)**, « *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du Droit administratif* », in EDCE, 1955, p. 23.
- ROUYÈRE (A.)**, « *Responsabilité civile et régulation. Éléments d'une rencontre* », in M.-A. Frison-Roche (dir.), *Responsabilité et régulations économiques*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2007, p. 19.
- SAINT-PAU (J.-C.)**, « *La responsabilité des personnes morales : réalité et fiction* », in *Le risque pénal dans l'entreprise*, Litec, coll. Carré droit, Paris, 2003 p. 71.
- SÉRIAUX (A.)**, « *Responsabilité civile* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 1353.
- SOUSSE (M.)**, « *La responsabilité administrative entre régulation et réglementation* », in J. Clam et G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, coll. Droit et Société, Paris, 1998, p. 359.
- STOYANOVITCH (K.)**, « *La responsabilité historique* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 143.
- TERRÉ (F.)**, « *Propos sur la responsabilité civile* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 37.
- THÉRY (J.)**, « *Compétence et fond du droit dans le contentieux de la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires* », in EDCE, 1958, p. 73.
- THÉRY (P.)**, « *Compétence* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, 2003, p. 247.
- THOMAS (Y.-P.)**, « *Acte, agent, société : sur l'homme coupable dans la pensée juridique romaine* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 63.
- TRUCHET (D.)**, « *La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ?* », in *Clés pour le siècle*, Paris, 2000, p. 443.
- TSIEN (T.)**, « *La notion de responsabilité en droit chinois* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 161.
- TUNC (A.)**, « *Le droit en miettes* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 31.
- VEDEL (G.)**, « *Les bases constitutionnelles du droit administratif* », in EDCE, 1954, p. 21.
- VENEZIA (J.-C.)**, « *Les idées de Charles Eisenmann en matière de responsabilité de l'administration* », in P. Amssek (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Economica, Paris, 1986, p. 207.
- VILLEY (M.)**, « *Esquisse historique sur le mot « responsable »* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 45.
- VINEY (G.)**, « *De la responsabilité personnelle à la répartition des risques* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 22, 1977, p. 5.

- VINEY (G.)**, « *La responsabilité* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 35, 1990, p. 275.
- VINEY (G.)**, « *Les difficultés de la recodification du droit de la responsabilité civile* », in *Le code civil 1804-2004 : livre du Bicentenaire*, Dalloz, Paris, 2004, p. 255.
- WALINE (J.)**, « *L'évolution de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques* », in *EDCE*, 1994, p. 459.
- WINCKLER (A.)**, « *Public et privé : l'absence de préjugé* », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, t. 41, 1997, p. 301.



## V – ARTICLES

---

### 1 – DROIT ADMINISTRATIF

- ABBATUCCI (S.), SABLIER (B.) et SABLIER (V.),** « *La sous-traitance des marchés publics : actualités et incertitudes* », ACCP, juillet-août 2005, p. 48.
- ALBERT (N.),** « *Causalité administrative et causalité civile* », RLDC, 2007/40, suppl., p. 27.
- ALBERT (N.),** « *Les concours de responsabilité en droit administratif* », RCA, 2012, 2, p. 33.
- 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* », RFDA, 1997, p. 1017.
- AMSELEK (P.),** « *La part de science dans les activités des juristes* », D., 1997, chr., p. 337.
- ARBOUSSET (H.),** « *Feux d'artifice et droit de la responsabilité administrative : l'exemple d'une contribution réciproque à la définition de leur régime* », RRJ, 2009, 1, p.455.
- AUBY (J.-M.),** « *Autorités administratives et autorités juridictionnelles* », AJDA, 1995, num. spéc., p. 91.
- AUBY (J.-M.),** « *L'ouvrage public* », CJEG, 1961, chr., p. 61 ; 1962, chr., p. 1.
- AUBY (J.-M.),** « *La responsabilité des services publics de lutte contre l'incendie* », D., 1957, chr., p. 97.
- AUBY (J.-M.),** « *La responsabilité médicale en France* », RIDC, 1976, 3, p. 511.
- AUBY (J.-M.),** « *Le contentieux administratif du service public pénitentiaire* », RDP, 1987, p. 545.
- BARBATO (J.-C.),** « *Le renouveau de la garde des personnes en droit administratif* », RFDA, 2007, p. 784.
- BARTHÉLEMY (J.),** « *Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public* », RDP, 1912, p. 505.
- BEAUD (O.),** « *Fragments d'une théorie de la citoyenneté chez Carré de Malberg ou comment articuler le citoyen, l'État et la démocratie* », Jus Politicum, 2012, 8, p. 1.
- BÉCHILLON (D. de),** « *Le gouvernement des juges : une question à dissoudre* », D., 2002, chr., p. 973.
- BÉCHILLON (D. de),** « *Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ?* », RTD civ., 2002, p. 47.
- BELRHALI-BERNARD (H.),** « *De Compagnie générale d'énergie radio-électrique à M<sup>lle</sup> Susilawati : la responsabilité du fait des traités entre rigueur et réalisme* », AJDA, 2011, p. 906.



- BELRHALI-BERNARD (H.)**, « *Les concours de responsabilité administrative et de responsabilité civile* », RCA, février 2012, n° 2, dossier 6.
- BELRHALI-BERNARD (H.)**, « *Pour une étude des réalités de la responsabilité administrative* », AJDA, 2014, p. 1806.
- BELRHALI-BERNARD (H.)**, « *Quand l'obligation in solidum des coauteurs progresse en droit administratif* », AJDA, 2011, p. 116.
- BELRHALI-BERNARD (H.)**, « *Responsabilité du fait des lois : n'indemniser qu'au-delà de l'aléa* », AJDA, 2012, p. 1075.
- BÉNOIT (F.-P.)**, « *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité)* », JCP, 1957, I, 1351.
- BÉNOIT (F.-P.)**, « *Forfait de pension et droit commun de la responsabilité administrative* », JCP, 1956, I, 1290.
- BÉNOIT (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.
- BÉNOIT (F.-P.)**, « *La responsabilité de la puissance publique du fait des explosions* », JCP, 1953, I, 1072.
- BÉNOIT (F.-P.)**, « *Le cas fortuit dans la jurisprudence administrative* », JCP, 1956, I, 1328.
- BÉNOIT (F.-P.)**, « *Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique* », JCP, 1954, I, 1178.
- BERLIA (G.) et MORANGE (G.)**, « *La responsabilité de l'État à raison du fonctionnement de ses services de police* », D., 1951, chr., p. 5.
- BERLIA (G.)**, « *Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français* », RDP, 1951, p. 685.
- BERTHON-GOFFIN (C.)**, « *Les actions récursoires entre personnes publiques* », Quot. Jur., 4 mars 1978, p. 5 ; 7 mars 1978, p. 2.
- BIGOT (G.)**, « *Les mythes fondateurs du droit administratif* », RFDA, 2000, p. 527.
- BLAEVOET (C.)**, « *De l'anormal devant les hautes juridictions civile et administrative* », JCP, 1946, I, 560.
- BLAEVOET (C.)**, « *De l'inadaptation des théories de la faute et du risque comme fondements de la responsabilité des collectivités en droit public* », JCP, 1958, I, 1406.
- BLAEVOET (C.)**, « *Normalité, sécurité et garde* », D., 1955, chr., p. 37.
- BLAEVOET (C.)**, « *Responsabilité des collectivités publiques à l'égard de leurs requis et de leurs collaborateurs bénévoles* », La vie communale, 1962, p. 309.
- BOCKEL (A.)**, « *La responsabilité des collectivités locales du fait des actes des autorités de tutelle* », Rev. Adm., 1966, p. 135.
- BOCKEL (A.)**, « *Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'utilisateur dans le droit de la responsabilité publique* », AJDA, 1968, I, p. 437.
- BON (P.)**, « *La responsabilité des services publics utilisant des méthodes libérales* », RFDA, 1984, p. 141.
- BON (P.)**, « *Où en est la responsabilité de plein droit de l'administration du fait des personnes placées sous sa garde ?* », RFDA, 2013, p. 127.
- BONICHOT (J.-C.)**, « *La responsabilité pénale des personnes morales de droit public* »,

- Gaz. Pal., 10 juin 1999, p. 768.
- BORÉ (J.) et DAMIEN (A.),** « *Le contrôle du juge de cassation en matière administrative et en matière civile* », RFDA, 1990, p. 777.
- BOTTEGHI (D.) et LALLET (A.),** « *L'aménagement des lieux publics pour l'accès des personnes handicapées : l'État face à sa responsabilité* », AJDA, 2010, p. 2207.
- BOUBLI (B.),** « *Le point de la jurisprudence sur la responsabilité des architectes et des entrepreneurs* », JCP, 1975, I, 2721.
- BOUCHER (J.) et LENICA (F.),** « *Hiérarchie des normes et contentieux de la responsabilité* », AJDA, 2007, p. 585.
- BOUDET (F.),** « *La théorie de l'enrichissement sans cause en droit administratif* », AJDA, 1959, p. 77.
- BOUJEKA (A.),** « *L'avocate handicapée au palais* », D., 2011, chr., p. 1299.
- BRAIBANT (G.), DRAGO (R.), GAUDEMET (Y.), LABETOULLE (D.), LYON-CAEN (A.), LE MIRE (P.), MOREAU (J.), VEDEL (G.) et WAQUET (P.),** « *Questions pour le droit administratif* », AJDA, 1995, p. 11.
- BRARD (Y.),** « *À propos de la notion de fait du tiers* », JCP, 1980, I, 2976.
- BRARD (Y.),** « *Le mandat comme fondement des contrats administratifs entre personnes privées* », JCP, 1981, I, 3032.
- BRENET (B.),** « *Aspects classiques et actuels de la théorie des collaborateurs occasionnels et bénévoles du service public* », LPA, 1986, 142, p. 19.
- BROYELLE (C.),** « *Le risque en droit administratif « classique »* », RDP, 2008, p. 1513.
- BRUNET (J.-P.),** « *Observations critiques sur l'obligation « in solidum » en responsabilité délictuelle* », Gaz. Pal., 1965.2, doct., p. 75.
- BUFFA (S.),** « *La distinction du champ d'application des actions subrogatoire et récursoire en droit administratif* », DA, 2012, 11, étude 17.
- BURDEAU (F.),** « *Les crises du principe de dualité de juridictions* », RFDA, 1990, p. 724.
- CALIOSSE (J.),** « *A propos de la doctrine en droit administratif* », AJDA, 2012, p. 1616.
- CALIOSSE (J.),** « *Droit public-droit privé : sens et portée d'un partage académique* », AJDA, 1996, p. 955.
- CALIOSSE (J.),** « *Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel* », AJDA, 2005, p. 1781.
- CALVET (H.),** « *Droit administratif de la responsabilité et droit communautaire* », AJDA, 1996, num. spéc., p. 92.
- CANEDO-PARIS (M.),** « *Le juge administratif, le droit international et la responsabilité : un trio infernal ?* », RFDA, 2007, p. 789.
- CANEDO-PARIS (M.),** « *Responsabilité pour faute ou responsabilité sans faute : est-ce là vraiment la question ?* », AJDA, 2009, p. 1457.
- CASAS (D.) et DONNAT (F.),** « *Responsabilité sans faute et statut des moyens d'ordre public en cassation* », AJDA, 2003, p. 1815.
- CASSIA (P.),** « *La décision Gardedieu est-elle suffisamment intelligible ?* », AJDA, 2007, p. 1097.

- CASSIA (P.), « *Le maire, agent de l'État* », AJDA, 2004, p. 245.
- CASTAGNÉ (A.), « *Contribution à la théorie de la responsabilité des fonctionnaires à l'égard de l'administration en cas de cumul des responsabilités* », RDP, 1958, p. 676.
- CAZET (S.), « *La mise en cause de la responsabilité de l'État du fait des lois, dernier rebondissement dans le contentieux du contrat nouvelles embauches* », AJDA, 2011, p. 912.
- CERDA-GUZMAN (C.), « *De la distinction entre responsabilité de l'État du fait des conventions internationales et responsabilité de l'État du fait des lois* », RFDA, 2012, p. 38.
- CHALTIEL (F.), « *D'une pierre, deux coups : primauté et responsabilité renforcées* », LPA, 2007, 43, p. 5.
- CHAPUS (R.), « *Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique* », RFDA, 1990, p. 739.
- CHAPUS (R.), « *Le service public et la puissance publique* », RDP, 1968, p. 235.
- CHAUMONT (C.), « *La responsabilité extra-contractuelle de l'État dans l'exercice de la fonction législative* », RDP, 1940, p. 200.
- CHAUVAUX (D.) et STAHL (J.-H.), « *Questions relatives à l'indemnisation du préjudice subi par les victimes d'une contamination par le VIH consécutive à une transfusion sanguine* », AJDA, 1995, p. 508.
- CHAVRIER (G.), « *Les responsabilités du département du fait des dommages résultant de l'organisation et de l'exécution du service public de placement des mineurs en danger* », JCP A, 2004, I, 1064.
- CHEROT (J.-Y.), « *Trois thèses de l'analyse économique du droit. Quelques usages de l'approche économique des règles juridiques* », RRJ, 1987, 2, p. 443.
- CHEVALLIER (J.), « *Du principe de séparation au principe de dualité* », RFDA, 1990, p. 712.
- CHEVALLIER (J.), « *L'association, entre public et privé* », RDP, 1981, p. 887.
- CHEVALLIER (J.), « *La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative* », JCP, 1970, I, 2323.
- CHIFFLOT (N.), « *La causalité dans le droit de la responsabilité administrative. Passé d'une notion en quête d'avenir* », DA, 2011, 11, étude 20.
- CLAMOUR (G.), « *Le sens des responsabilités...* », D., 2007, chr., p. 1214.
- COLIN (F.), « *La faute d'imprudence de la victime en droit administratif* », RRJ, 2009, 1, p. 443.
- COLLY (F.), « *Aspects de la notion de cause juridique de la demande en justice dans le contentieux administratif de pleine juridiction* », RFDA, 1987, p. 786.
- COUDEVYLLE (A.), « *La notion de mandat en droit administratif* », AJDA, 20 septembre 1979, p. 7.
- COUZINET (J.-F.), « *Cas de force majeure et cas fortuit : Causes d'exonération de la responsabilité administrative* », RDP, 1993, p. 1385.
- COUZINET (J.-F.), « *La notion de faute lourde administrative* », RDP, 1977, p. 283.
- CROUZATIER-DURAND (F.), « *Du patrimoine responsable au regard de l'évolution de la responsabilité administrative : imputabilité et imputation du dommage* », RRJ, 2004,

3, p. 1911.

- DANTONEL-COR (N.)**, *La mise en jeu de la responsabilité de l'État français pour violation du droit communautaire* », RTD eur., 1995, p. 471.
- DEBARD (T.)**, « *L'égalité des citoyens devant les charges publiques : fondement incertain de la responsabilité administrative* », D., 1987, chr., p. 157.
- DEBOUY (C.)**, « *La responsabilité de l'Administration française du fait de la contamination par le virus du SIDA* », JCP, 1993, I, 3646.
- DEBOUY (C.)**, « *Les systèmes de responsabilité* », AJDA, 1993, num. spéc., p. 33.
- DEFFIGIER (C.)**, « *L'éventuelle responsabilité de l'État pour faute du fait de l'inconventionnalité de la loi* », AJDA, 2003, p. 955.
- DEFFIGIER (C.)**, « *La responsabilité sans faute de l'État pour rupture d'égalité devant les charges publiques du fait de la loi du 10 juillet 1976* », AJDA, 2004, p. 1941.
- DEFOORT (B.)**, « *Incertitude scientifique et causalité : la preuve par présomption* », RFDA, 2008, p. 549.
- DEGUERGUE (M.)**, « *L'utilisateur victime* », RFDA, 2013, p. 477.
- DEGUERGUE (M.)**, « *La garde dans les dommages de travaux publics* », AJDA, 2007, p. 204.
- DEGUERGUE (M.)**, « *Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle et jurisprudence politique* », AJDA, 1995, N° HS, p. 211.
- DELAUNAY (B.)**, « *Autorités de régulation et responsabilité de la puissance publique* », RDP, 2014, p. 276.
- DELAUNAY (B.)**, « *Le point de vue du publiciste : la faute de service de l'agent public* », RCA, mars 2013, dossier 17.
- DELBEZ (L.)**, « *De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité* », RDP, 1932, p. 441.
- DELVOLVÉ (G.)**, « *Dualité de juridiction et autorité de la chose jugée* », RFDA, 1990, p. 792.
- DELVOLVÉ (P.)**, « *De la nature juridique des sociétés d'économie mixte et de leurs marchés de travaux* », RDP, 1973, p. 351.
- DELVOLVÉ (P.)**, « *La détermination des responsables dans le contentieux de la construction entre le maître de l'ouvrage, personne publique, et les constructeurs* », Droit et ville, 1977, p. 123.
- DENOIX de SAINT MARC (R.)**, « *Vers une socialisation raisonnée du risque* », AJDA, 2005, p. 2201.
- DESPORTES (F.)**, « *Les condition d'imputation d'une infraction à une personne morale* », CJEG, 2000, chr., p. 426.
- DIETSCH (F.)**, « *La responsabilité de l'État à raison des dommages causés par des mineurs délinquants* », RFDA, 1998, p. 574.
- DISANT (M.)**, « *La responsabilité de l'État du fait de la loi inconstitutionnelle* », RFDA, 2012, p. 1181.
- DOMINO (X.)**, « *Les délices de la subrogation* », AJDA, 2012, p. 2167.
- DONNAT (F.)**, « *La fin du forfait de pension : la réparation intégrale des conséquences dommageables de l'accident de service* », AJDA, 2003, p. 1598.

- DRAGO (R.)**, « *Actualité du principe de séparation en France et dans les États de la CEE* », AJDA, 1990, p. 581.
- DRAGO (R.)**, « *Le juge judiciaire, juge administratif* », RFDA, 1990, p. 757.
- DRAI (P.)**, « *Être juges... et juger...* », RFDA, 1990, p. 694.
- DROIN (N.)**, « *Réflexions sur le concept de « garde », nouveau fondement de la responsabilité sans faute de l'État ?* », JCP, 2010, I, 455.
- DUBOUIS (L.)**, « *La « guerre de la Fraise » : l'impuissance publique sous la toise du droit communautaire*, RFDA, 1998, p. 120.
- DUBOUIS (L.)**, « *La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté* », RFDA, 1996, p. 583.
- DUFAU (J.)**, « *La sous-location du domaine public par les concessionnaires de service public* », ACCP, juillet-août 2005, p. 30.
- DUGUIT (L.)**, « *De la situation des particuliers à l'égard des services publics* », RDP, 1907, p. 411.
- DUGUIT (L.)**, « *La question de la coexistence de la responsabilité de l'État et de la responsabilité personnelle des fonctionnaires* », RDP, 1923, p. 23.
- DURANTHON (A.)**, « *Partage des compétences, fusion des responsabilités* », AJDA, 2016, p. 2001.
- EISENMANN (C.)**, « *Droit public, Droit privé* », RDP, 1952, p. 903.
- EISENMANN (C.)**, « *Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques* », JCP, 1949, I, 742 et 751.
- EVEILLARD (G.)**, « *Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ?* », RFDA, 2006, p. 733.
- FABRE (F. J.) et MORIN (R.)**, « *Quelques aspects actuels du contrôle des sociétés d'économie mixte* », RDP, 1964, p. 767.
- FATÔME (E.) et MOREAU (J.)**, « *L'analyse juridique dans le contexte de la décentralisation* », AJDA, 1990, p. 142.
- FATÔME (E.)**, « *Audaces et prudences en matière de responsabilité de la puissance publique* », AJDA, 1999, p. 94.
- FATÔME (E.)**, « *Réflexions sur les notions de travail effectué pour le compte d'une personne publique et de maître d'ouvrage* », CJEG, 1990, chr., p. 119.
- FERRARI (B.)**, « *Le déclin du droit administratif français : entre chimère et réalité* », AJDA, 2006, p. 1021.
- FLINIAUX (A.)**, « *Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité de la personne morale administrative* », RDP, 1921, p.333.
- FOMBEUR (P.)**, « *Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute* », AJDA, 1999, p. 100.
- FORGES (J.-M. de)**, « *SIDA : responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de contamination par transfusion sanguine* », RDSS, 1992, p. 555.
- FORT (F.-X.)**, « *Feu, la jurisprudence Thouzellier ?* », D., 2006, chr., p. 2301.
- FOUGÈRE (L.)**, « *1790-1990 : deux siècles de dualisme juridictionnel* », AJDA, 1990, p. 579.

- FRAISSE (R.)**, « *Le législateur et les juges en matière de responsabilité : duo ou duel ?* », AJDA, 2005, p. 2215.
- FRAYSSINET (M.-H.)**, « *Réflexions sur la question de la faute dans la responsabilité de l'État puissance publique* », RRJ, 2003, 1, p. 363.
- FRISON-ROCHE (M.-A.)**, « *Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui qui juge* », D., 2013, p. 28.
- FURET (M.-F.)**, « *L'enrichissement sans cause d'après la jurisprudence administrative* », D., 1967, chr., p. 265.
- GABOLDE (C.)**, « *Les rapports de l'architecte, de l'entrepreneur et du maître de l'ouvrage au regard de la garantie décennale, dans la jurisprudence administrative* », D., 1962, chr., p. 251.
- GALCHER-BARON (M. le)**, « *La réparation des dommages causés aux tiers par les opérations de construction* », CJEG, 1972, chr., p. 51.
- GARNIER (R.)**, « *Les fonds publics de socialisation des risques* », JCP, 2003, I, 143.
- GARTNER (F.)**, « *L'extension de la répression pénale aux personnes publiques* », RFDA, 1994, p. 126.
- GASTINES (de) (L.)**, « *La responsabilité extracontractuelle des personnes morales publiques* », RDP, 1992, p. 135.
- GAUDEMET (Y.)**, « *Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction* », RFDA, 1990, p. 764.
- GAZIER (F.)**, « *Réflexions sur les symétries et dissymétries du Tribunal des conflits* », RFDA, 1990, p. 745.
- GEST (G.)**, « *Violation d'un droit et atteinte à une situation juridiquement protégée dans le contentieux de la responsabilité publique* », RDP, 1981, p. 1645.
- GILLI (J.-P.)**, « *La « responsabilité d'équité » de la puissance publique* », D., 1971, chr., p. 125.
- GILLI (J.-P.)**, « *Marchés de travaux publics et compétence administrative* », AJDA, 1984, p. 524.
- GIRARDOT (T.-X.) et RAYNAUD (F.)**, « *Régime de la responsabilité sans faute des établissements publics d'hospitalisation* », AJDA, 1997, p. 959.
- GOHIN (O.)**, « *Qu'est-ce qu'une juridiction pour le juge français ?* », Droits, 1989, 9, p. 93.
- GONOD (P.)**, « *A propos de la responsabilité administrative* », Mouvements, 4/2003 (n° 29), p. 30.
- GRANJON (R.)**, « *Le contrat de mandat rattrapé par le droit administratif* », ACCP, janvier 2004, p. 22.
- GROSHENS (J.-C.)**, « *La délégation administrative de compétence* », D., 1978, chr., p. 197.
- GROSLIÈRE (J.-C.)**, « *Responsabilité des bureaux d'étude et contentieux de la construction* », Droit et ville, 1977, p. 97.
- GUETTIER (C.)**, « *Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque* », AJDA, 2005, p. 1499.
- GUETTIER (C.)**, « *La responsabilité pénale des collectivités territoriales en*

- question(s) », in Les collectivités locales : mélanges en l'honneur de Jacques Moreau, Economica, Paris, 2002, p. 201.*
- GUETTIER (C.),** « *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.
- HACHE (O.),** « *Le mandat de maîtrise d'ouvrage* », ACCP, janvier 2004, p. 34.
- HAURIOU (M.),** « *Les actions en indemnité contre l'État pour préjudices causés dans l'administration publique* », RDP, 1896, Tome 6, p. 51.
- HENNETTE-VAUCHEZ (S.),** « *Conseil génétique et responsabilité : l'embarrassante question du concours de la victime à la survenance du dommage* », AJDA, 2009, p. 216.
- HUET (J.),** « *L'obligation in solidum et le jeu de la solidarité dans la responsabilité des constructeurs* », RDI, 1983, p. 11.
- HUET (V.),** « *Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force*, JDI, 2008, p. 75.
- JACQUEMET-GAUCHÉ (A.),** « *La responsabilité pour risque en droit administratif français et allemand* », DA, 2011, 10, étude 19.
- JÈZE (G.),** « *De l'utilité des études théoriques de jurisprudence pour l'élaboration et le développement de la science du droit public. Rôle du théoricien dans l'examen des arrêts des tribunaux* », RDP, 1914, p. 311.
- JÈZE (G.),** « *De la responsabilité pécuniaire des patrimoines administratifs au cas de faute personnelle des agents publics. Du cumul des actions en responsabilité* », RDP, 1914, p. 569.
- JÈZE (G.),** « *Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait* », RDP, 1914, p. 48.
- JÈZE (G.),** « *Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français* », RDP, 1923, p. 58.
- JÈZE (G.),** « *Responsabilité personnelle des fonctionnaires* », RDP, 1909, p. 263.
- JORDA (J.),** « *La responsabilité pénale des personnes morales de droit public à la lumière de la jurisprudence* », Gaz. Pal., 2001, 44, p. 4.
- JOUBE (E.),** « *Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français* », RDP, 1968, p. 283.
- KLAUSEN (P.),** « *Réflexions sur la définition de la notion de juridiction dans la jurisprudence du Conseil d'État* », LPA, 1993, 91, p. 22.
- KORNPROBST (B.),** « *La compétence liée* », RDP, 1961, p. 935.
- LABETOULLE (D.),** « *La qualification et le juge administratif : quelques remarques* », Droits, 1993, 18, p. 31.
- LAMARQUE (J.) et MODERNE (F.),** « *L'affaire de Malpasset devant la justice administrative* », AJDA, 1972, p. 316.
- LANDAIS (C.) et LENICA (F.),** « *Quand la réparation d'une « petite erreur judiciaire » se traduit par la reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait des traités internationaux* », AJDA, 2007, p. 427.
- LANDAIS (C.) et LENICA (F.),** « *Une responsabilité sans faute fondée sur la notion de garde* », AJDA, 2005, p. 663.
- LARROUMET (C.),** « *L'indemnisation de l'aléa thérapeutique* », D., 1999, chr., p. 33.

- LATOURNERIE (R.)**, « *De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics* », RDP, 1945, p. 5, 133 et 292.
- LAVIALLE (C.)**, « *La responsabilité des personnes publiques du fait de l'activité dommageable des personnes privées gérant un service public* », LPA, 1983, 29, p. 15.
- LAVROFF (D. G.)**, « *Le collaborateur bénévole de l'administration* », AJDA, 1959, I, p. 121.
- LEBRETON (G.)**, « *Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative* », D., 2007, chr., p. 2817.
- LEMAIRE (F.)**, « *Du prétendu risque de disparition de la responsabilité pour risque en droit administratif* », DA, 2011, 10, étude 9.
- LEMAIRE (F.)**, « *Rupture ou continuité dans la responsabilité des organismes publics envers les tiers victimes d'un mineur placé ?* », D., 2005, chr., p. 1762.
- LEPOINTE (G.)**, « *L'évolution de la responsabilité administrative dans la France du XIXe siècle* », RHD, 1959, p. 214.
- LEROUSSEAU (B.)**, « *La responsabilité des personnes privées gérant un service public administratif* », AJDA, 1977, p. 403.
- LÉVY (A.)**, « *L'état de la jurisprudence sur la responsabilité pénale des personnes publiques dix ans après l'entrée en vigueur du Code pénal de 1994* », DA, 2004, 6, étude 12 ; 7, étude 14.
- LICHÈRE (F.)**, « *L'évolution du critère organique du contrat administratif* », RFDA, 2002, p. 341.
- LICHÈRE (F.)**, « *La réforme des partenariats public-privé* », Contrats et Marchés publics, 2008, 10, p. 7.
- LICHÈRE (F.)**, « *La transparence des associations administratives* », LPA, 2001, 254, p. 9.
- LICHÈRE (F.)**, « *Le renouvellement de la théorie de la transparence des personnes privées* », Contrats et Marchés publics, 2007, 7, p. 6.
- LIET-VEAUX (G.)**, « *La caste des intouchables ou la « théorie » du délit de service* », D., 1952, chr., p. 133.
- LLORENS (F.)**, « *La mission du maître d'ouvrage délégué* », RDI, 1996, p. 463.
- LLORENS (F.)**, « *Une nouvelle application du mandat en droit administratif : la délégation de maîtrise d'ouvrage public* », LPA, 1986, 77, p. 10 ; 78, p. 17 ; 79, p. 18.
- LOCHAK (D.)**, « *Le pouvoir hiérarchique dans l'entreprise privée et dans l'administration* », Droit social, 1982, p. 22.
- LONG (M.)**, « *L'état actuel de la dualité de juridictions* », RFDA, 1990, p. 689.
- MADIOT (Y.)**, « *La subrogation en droit administratif* », AJDA, 1971, p. 325.
- MAILLOT (J.-M.)**, « *L'indisponibilité des compétences en droit public français* », LPA, 2004, 194, p. 3.
- MAISL (H.)**, « *Les concessions d'autoroute* », RDP, 1973, p. 909.
- MALLOL (F.)**, « *Les atteintes à l'honneur ou à la réputation dans le contentieux de la responsabilité administrative* », AJDA, 1997, p. 833.
- MARCHESSOU (P.)**, « *La responsabilité de la puissance publique à l'occasion des incendies* », RDP, 1980, p. 765.



- MARGUÉNAUD (J.-P.)**, « *La responsabilité de l'État du fait des lois contraires à la Convention EDH* », RTD civ., 2007, p. 297.
- MARTIN (D.)**, « *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux comme politique publique* », D., 2006, chr., p. 3021.
- MARTIN (G.)**, « *Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ?* », AJDA, 2005, p. 2222.
- MATUTANO (E.)**, « *Fondements de la responsabilité sans faute de l'administration consécutive aux méthodes libérales de rééducation des mineurs* », D., 2009, chr., p. 2698.
- MAUGÜÉ (C.) et SCHWARTZ (R.)**, « *Illégalité de la procédure de fixation des prix des tabacs manufacturés : responsabilité de l'administration du fait d'une loi incompatible avec une réglementation communautaire* », AJDA, 1992, p. 329.
- MAUGÜÉ (C.) et TOUVET (L.)**, « *Responsabilité de la puissance publique en matière hospitalière* », AJDA, 1993, p. 344.
- MEILLON (D.)**, « *Un nouveau fondement pour la responsabilité sans faute des personnes publiques : la garde d'autrui* », RDP, 2006, p. 1221.
- MESTRE (A.)**, « *La notion de personnalité morale chez Rousseau* », RDP, 1902, p. 447.
- MEYER (F.)**, « *Réflexions sur la responsabilité pénale des personnes morales de droit public à la lumière des premières applications jurisprudentielles* », RFDA, 1999, p. 920.
- MICHOUD (L.)**, « *De la responsabilité de l'État à raison des fautes de ses agents* », RDP, 1895, 3, p. 401.
- MICHOUD (L.)**, « *La jurisprudence administrative sur les dommages résultants des travaux publics et son application aux dommages de guerre* », RDP, 1916, p. 181.
- MICHOUD (L.)**, « *La notion de personnalité morale* », RDP, 1899, p. 5 et 193.
- MIGNON (M.)**, « *La socialisation de la réparation des conséquences dommageables de l'action administrative* », D., 1950, chr., p. 53.
- MIGNON (M.)**, « *La socialisation du risque* », D., 1947, chr., p.37.
- MILLARD (É.)**, « *Remarques sous la décision Société d'Éditions et de Protection Route* », RDP, 2016, p. 875.
- MINET (C.-E.)**, « *Responsabilité du fait des lois et lien de causalité* », AJDA, 2010, p.514.
- MIRE (P. le)**, « *Inexistence et voie de fait* », RDP, 1978, p. 1219.
- MODERNE (F.)**, « *Étrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ?* », RFDA, 1990, p. 798.
- MODERNE (F.)**, « *La combinaison de la responsabilité extracontractuelle et de la responsabilité décennale des constructeurs dans le droit des travaux publics* », AJDA, 1969, p. 456.
- MODERNE (F.)**, « *La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics* », CJEG, 1966, chr., p. 43 et 67 ; 1967, chr., p. 1.
- MODERNE (F.)**, « *La distinction du tiers et de l'usager dans le contentieux des dommages de travaux publics* », CJEG, 1964, chr., p. 153.
- MODERNE (F.)**, « *La répartition des charges indemnitaires entre maître d'œuvre et*

- entrepreneurs dans le contentieux des dommages de travaux publics* », CJEG, 1968, chr., p. 77 et 93.
- MODERNE (F.)**, « *La responsabilité directe des architectes à l'égard des victimes de dommages de travaux publics* », AJDA, 1969, p. 212.
- MODERNE (F.)**, « *Le sous-traitant peut-il être mandant de l'entrepreneur principal ?* », CJEG, 1985, chr., p. 329.
- MODERNE (F.)**, « *Légitimité des principes généraux et théorie du droit* », RFDA, 1999, p. 722.
- MODERNE (F.)**, « *Les contrats de maîtrise d'œuvre des sociétés d'économie mixte* », RFDA, 1994, p. 1071.
- MODERNE (F.)**, « *Les rapports entre responsabilité contractuelle, responsabilité décennale et responsabilité extracontractuelle* », D., 1971, chr., p. 267.
- MODERNE (F.)**, « *Responsabilité administrative et utilisation des ouvrages publics affectés à un service public industriel et commercial* », CJEG, 1969, chr., p. 217.
- MODERNE (F.)**, « *Variations sur le mythe de l'autonomie communale* », AJDA, 1976, p. 478.
- MODERNE (F.)**, « *Variations sur une jurisprudence controversée : le fondement juridique du recours en garantie exercé par le maître de l'ouvrage en cas de dommages causés aux tiers* », CJEG, 1990, chr., p. 401.
- MONDOU (C.)**, « *Responsabilité pénale des collectivités territoriales* », AJDA, 1993, p. 539.
- MORANGE (G.)**, « *La réparation des accidents de personnes imputables à l'Administration* », D., 1953, chr., p. 91.
- MORANGE (G.)**, « *La spécialité du préjudice indemnisable en droit administratif* », D., 1953, chr., p. 165.
- MOREAU (J.)**, « *La responsabilité pénale des personnes morales de droit public en droit français* », LPA, 1996, 149, p. 41.
- MOREAU (J.)**, « *Responsabilité administrative et sécurité publique : droit positif et perspectives d'évolution* », AJDA, 1999, p. 96.
- NÉGRIN (J.-P.)**, « *Les associations administratives* », AJDA, 1980, p. 129.
- OKI (J.-L.)**, « *Les travaux parlementaires : les paradoxes* », RFDA, 2017, p. 425.
- PACTEAU (B.)**, « *Dualité de juridictions et dualité de procédures* », RFDA, 1990, p. 752.
- PAILLARD (C.)**, « *Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue publiciste* », RCA, mars 2010, n° 3, dossier 4.
- PAYNOT-ROUVILLOIS (A.)**, « *Personnalité morale et volonté* », Droits, 1999, 28, p. 17.
- PAYRE (J.-P.)**, « *Faute de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle* », AJDA, 1980, p. 398.
- PEYRICAL (J.-M.) et SABATTIER (C.)**, « *Les sous-contrats de délégation de service public* », ACCP, juillet-août 2005, p. 36.
- PHILIPP (D.)**, « *De la responsabilité à la solidarité des personnes publiques* », RDP, 1999, p. 593.
- PICARD (E.)**, « *La responsabilité pénale des personnes morales de droit public :*

- fondements et champ d'application* », *Revue des Sociétés*, 1993, p. 261.
- PIGNEROL (B.)**, « *Responsabilité et socialisation du risque* », *AJDA*, 2005, p. 2211.
- PITTARD (Y.)** et **ROSSINYOL (J.)**, « *La responsabilité de l'État et des communes du fait des dommages subis par leurs agents* », *RDP*, 1975, p. 635.
- POIROT-MAZÈRES (I.)**, « *La notion de préjudice en droit administratif français* », *RDP*, 1997, p. 519.
- PONTIER (J.-M.)**, « *De la solidarité nationale* », *RDP*, 1983, p. 899.
- PONTIER (J.-M.)**, « *L'imprévisibilité* », *RDP*, 1986, p. 5.
- PONTIER (J.-M.)**, « *L'indemnisation hors responsabilité* », *AJDA*, 2010, p. 19.
- PONTIER (J.-M.)**, « *Le législateur, l'assureur et la victime* », *RFDA*, 1986, p. 98.
- PONTIER (J.-M.)**, « *SIDA et responsabilité : problèmes de droit public* », *RFDA*, 1992, p. 533.
- POULET-GIBOT LECLERC (N.)**, « *La garde des mineurs et la responsabilité administrative personnelle* », *RDP*, 2012, p. 67.
- POUYAUD (D.)**, « *Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux* », *RFDA*, 2007, p. 525.
- PRÉVOST (J.-F.)**, « *La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public* », *RDP*, 1980, p. 1071.
- PUISOYE (J.)**, « *Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité de la puissance publique* », *AJDA*, 1964, p. 140.
- RENOUX (T.)**, « *L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme* », *RFDA*, 1987, p. 909.
- RICHER (L.)**, « *Le contrat de mandat au risque du droit administratif* », *CJEG*, 1999, chr., p. 127.
- RICHER (L.)**, « *Sous-traitance : questions de vocabulaire* », *ACCP*, juillet-août 2005, p. 28.
- RITLENG (D.)**, « *Responsabilité sans faute de l'État du fait des difficultés d'accès aux juridictions d'une avocate handicapée* », *RTD eur.*, 2011, p. 483.
- RIVERO (J.)**, « *Apologie pour les « faiseurs de systèmes »* », *D.*, 1951, chr., p. 99.
- RIVERO (J.)**, « *Droit public et droit privé : Conquête, ou statu quo ?* », *D.*, 1947, chr., p. 69.
- RIVERO (J.)**, « *Dualité de juridictions et protection des libertés* », *RFDA*, 1990, p. 734.
- RIVERO (J.)**, « *Existe-t-il un critère du droit administratif ?* », *RDP*, 1953, p. 279.
- RIVERO (J.)**, « *La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'État français* », *Dialectica*, 1961, vol. 15, p. 462.
- ROCHE (J.)**, « *Les communes victimes des sauveteurs bénévoles* », *D.*, 1971, chr., p.257.
- RODEVILLE-HERMANN (J.)**, « *L'évolution des fonctions du principe d'autorité de chose jugée dans les rapports du juge administratif avec le juge judiciaire, le Conseil constitutionnel et la Cour de justice des communautés européennes* », *RDP*, 1989, p. 1735.
- ROGER-LACAN (C.)**, « *Nouvelle reconnaissance de la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques : les difficultés d'accès des handicapés aux*

- bâtiments publics* », RFDA, 2011, p. 141.
- ROLLAND (L.)**, « *L'administration locale en temps de guerre* », RDP, 1915, p. 266.
- ROLLAND (L.)**, « *La loi du 17 avril 1919 sur la réparation des dommages causés par les faits de guerre* », RDP, 1919, p. 367.
- ROQUES (F.)**, « *L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité* », AJDA, 1991, p. 75.
- ROSS (A.)**, « *Sur les concepts d'« État » d'« organes d'État » en droit constitutionnel* », Droits, 1996, 23, p. 131.
- ROUQUETTE (R.)**, « *La maîtrise d'ouvrage publique* », AJDA, 1985, p. 596.
- ROUYÈRE (A.)**, « *Principe de précaution et responsabilité civile des personnes publiques* », D., 2007, chr., p. 1537.
- ROUYÈRE (A.)**, « *Variations jurisprudentielles à propos du lien de causalité entre vaccination contre l'hépatite B et sclérose en plaques* », RFDA, 2008, p. 1011.
- RYZIGER (P.-F.)**, « *Le Conseil d'État et le droit communautaire : de la continuité au changement* », RFDA, 1990, p. 850.
- SABIANI (F.)**, « *L'habilitation des personnes privées à gérer un service public* », AJDA, 1977, p. 10.
- SABLIÈRE (P.)**, « *La responsabilité contractuelle des constructeurs au titre de l'achèvement des ouvrages* », CJEG, 1977, chr., p. 71 et 83.
- SAINT-ALARY (R.)**, « *Le contentieux de la construction entre le promoteur, ses clients et les constructeurs* », Droit et ville, 1977, p. 57.
- SAULNIER-CASSIA (E.)**, « *La responsabilité de l'État en cas de méconnaissance du droit communautaire par l'administration et le législateur* », AJDA, 2004, p. 1878.
- SCHMIDT (P.)** et **THIERRY (L.)**, « *Les contentieux liés à l'exécution d'un mandat* », ACCP, janvier 2004, p. 36.
- SÉGUR (P.)**, « *Le cas fortuit en droit administratif* », AJDA, 1994, p. 171.
- SEILLER (B.)**, « *L'actualité de l'arrêt Couitéas* », RFDA, 2013, p. 1012.
- SÉNAC (C.-E.)**, « *Le concept d'irresponsabilité de la puissance publique* », RFDA, 2012, p. 1198.
- SEUBE (A.)**, « *La détermination des responsables dans le contentieux de la construction entre le maître de l'ouvrage, personne privée, et les constructeurs* », Droit et ville, 1977, p. 17.
- SIMON (D.)**, « *Droit communautaire et responsabilité de la puissance publique* », AJDA 1993, p. 235.
- SIMON (D.)**, « *La responsabilité de l'État saisie par le droit communautaire* », 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. 1039.
- SOUTEYRAND (E.)**, « *La responsabilité de l'administration* », AJDA, 1992, p. 92.
- STIRN (B.)**, « *Le juge administratif et les contrats entre collectivités publiques* », AJDA, 1990, p. 139.
- STIRN (B.)**, « *Ordres de juridiction et nouveaux modes de régulation* », AJDA, 1990, p.

- SUBRA de BIEUSSES (P.)**, « *Validité du pouvoir de saisine d'office de la Commission bancaire au regard de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme* », AJDA, 2000, p. 1071.
- SUR-LE LIBOUX (M.-T.)**, « *La subdélégation de service public* », ACCP, juillet-août 2005, p. 33.
- TAUGOURDEAU (J.-P.)**, « *Le caractère certain et direct du préjudice en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique* », AJDA, 1974, p. 508.
- TERNEYRE (P.)**, « *Marchés publics* », D., 1987, somm., p. 279.
- TERNEYRE (P.)**, « *Marchés publics* », D., 1995, somm., p. 121.
- TERRÉ (F.)**, « *Perspectives et avenir du dualisme juridictionnel* », AJDA, 1990, p. 595.
- TESTU (X.)**, « *La distinction du droit public et du droit privé est-elle idéologique ?* », D., 1998, chr., p. 345.
- THERON (J.-P.)**, « *Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et en droit privé* », JCP, 1976, I, 2802.
- TIFINE (P.)**, « *La place des ouvrages publics exceptionnellement dangereux dans la structure de la responsabilité du fait des ouvrages publics* », RDP, 1996, p. 1405.
- TOURET (B.)**, « *Le régime juridique des concessions d'autoroutes* », AJDA, 1972, I, p. 372.
- TRIGON (S.)**, « *La responsabilité du gardien, troisième voie de la responsabilité administrative sans faute ?* », JCP A, 2007, 2330.
- TROTABAS (L.)**, « *La responsabilité de l'État en droit interne* », RDP, 1932, p. 679.
- TRUCHET (D.)**, « *Tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable, à le réparer* », RDSS, 1993, p. 1.
- TUSSEAU (G.)**, « *Critique d'une métanotion fonctionnelle* », RFDA, 2009, p. 641.
- VAN LANG (A.)**, « *Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité* », AJDA, 2005, p. 1760.
- VAN OMMESLAGHE (P.)**, « *Le droit public existe-t-il ?* », Rev. ULB, 2006, p. 15.
- VEDEL (G.)**, « *La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative* », JCP, 1950, I, 851.
- VEDEL (G.)**, « *La loi des 16-24 août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ?* », RFDA, 1990, p. 698.
- VELLEY (S.)**, « *La constitutionnalisation d'un mythe : justice administrative et séparation des pouvoirs* », RDP, 1989, p. 767.
- VIALLE (P.)**, « *Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative* », RDP, 1974, p. 1243.
- VIRET (J.)**, « *La responsabilité de l'administration et de ses agents à l'épreuve du droit pénal contemporain* », AJDA, 1995, p. 763.
- WACHSMANN (P.)**, « *La définition par Charles Eisenmann de la notion de responsabilité des personnes publiques* », RDP, 2016, p. 449.
- WALINE (M.)**, « *A propos du rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridiction compétent* », RDP, 1961, p. 8.

- WALINE (M.)**, « *De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier* », RDP, 1948, p. 5.
- WECKEL (P.)**, « *L'évolution de la notion de faute personnelle* », RDP, 1990, p. 1525.
- WEIL (P.)**, « *Une résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratif* », D., 1958, chr., p. 49.
- WERTENSCHLAG (B.)**, « *Mise en cause de la responsabilité pénale des collectivités territoriales et délégations du droit administratif* », JCP E, 1994, I, 391.
- WODIÉ (F.)**, « *L'inexistence des actes juridiques unilatéraux en droit administratif français* », AJDA, 1969, p. 76.

## 2 – DROIT CIVIL ET PÉNAL

- ACKERMAN (B.)**, « *Deux sortes de recherches en "droit et économie"* », RRJ, 1987, 2, p. 429.
- AGOSTINI (É.)**, « *L'équité* », D., 1978, chr., p. 7.
- ATIAS (C.)**, « *La controverse doctrinale dans le mouvement du droit privé* », RRJ, 1983, p. 427.
- BACACHE (M.)**, « *Responsabilité médicale : évolution ou régression ?* », D., 2012, chr., p. 2277.
- BACH (L.)**, « *Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français* », RTD civ., 1997, p. 221.
- BANAKAS (S.)**, « *Causalité juridique et imputation* », RLDC, 2007/40, suppl., p. 93.
- BARUFFOLO (R.)**, « *La notion de fondement en responsabilité délictuelle* », RRJ, 2010, 1, p. 131.
- BLIN-FRANCHOMME (M.-P.)**, « *Le critère de « garde » des personnes au regard du principe général de la responsabilité civile du fait d'autrui* », LPA, 1997, 141, p. 5.
- BORÉ (J.)**, « *L'indemnisation pour les chances perdues : une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable* », JCP, 1974, I, 2620.
- BORÉ (J.)**, « *Le recours entre coobligés in solidum* », JCP, 1967, I, 2126.
- BORGHETTI (J.-S.)**, « *La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps* », RTD civ., 2010, p. 1.
- BORIES (A.)**, « *La responsabilité civile des personnes morales* », RRJ, 2006, 3, p. 1329.
- BOSSAN (J.)**, « *Risque de dommage et responsabilité civile délictuelle* », RRJ, 2010, 3, p. 1189.
- BOUDOT (M.)**, « *La doctrine de la doctrine...: une réflexion sur la suite des points de vue méta - ...- juridiques* », RIEJ, 2007, 59, p. 35.
- BRUN (P.)**, « *Causalité juridique et causalité scientifique* », RLDC, 2007/40, suppl., p. 15.
- BRUN (P.)**, « *De l'intemporalité du principe de responsabilité du fait des choses* », RTD civ., 2010, p. 487.
- BRUN (P.)**, « *Les concours de responsabilités : entre dialogue et conflit* », RCA, février 2012, n° 2, dossier 14.

- CALMETTE (J.-F.)**, « *Réflexions sur la valeur de l'analyse économique du droit : le cas du droit public* », RRJ, 2004, 2, p. 905.
- CANSELIER (G.)**, « *De l'explication causale en droit de la responsabilité délictuelle* », RTD civ., 2010, p. 41.
- CARTIER (M.-E.)**, « *Nature et fondement de la responsabilité pénale des personnes morales dans le nouveau code pénal français* », LPA, 1996, 149, p. 18.
- CHABAS (F.)**, « *Remarques sur l'obligation « in solidum »* », RTD civ., 1967, p. 310.
- CLÉMENTZ (F.)**, « *Causalité, régularité et responsabilité juridique* », RLDC, 2007/40, suppl., p. 9.
- COASE (R. H.)**, « *The problem of social cost* », Journal of law & economics, 1960, vol. III, p. 1.
- COUTURIER (G.)**, « *Répartition des responsabilités entre personnes morales et personnes physiques* », Revue des Sociétés, 1993, p. 307.
- COUVRAT (P.)**, « *La responsabilité pénale des personnes morales : un principe nouveau* », LPA, 1993, 120, p. 13.
- DELMAS-MARTY (M.)**, « *Les conditions de fond de mise en jeu de la responsabilité pénale* », Revue des Sociétés, 1993, p. 301.
- DEREUX (G.)**, « *De la réparation due par l'auteur d'une seule des fautes dont le concours a causé un préjudice* », RTD civ., 1944, p. 155.
- DREYER (E.)**, « *Causalité civile et causalité pénale* », RLDC, 2007/40, suppl., p. 35.
- DUBUISSON (B.) et DURANT (L.)**, « *Quelques traits saillants de la causalité dans le droit belge de la responsabilité civile* », RLDC, 2007/40, suppl., p. 67.
- DUCOULOUX-FAVARD (C.)**, « *Quatre années de sanctions pénales à l'encontre des personnes morales* », D., 1998, p. 395.
- ESMEIN (P.)**, « *La faute et sa place dans la responsabilité civile* », RTD civ., 1949, p. 481.
- ESMEIN (P.)**, « *Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle* », RTD civ., 1933, p. 627.
- ESMEIN (P.)**, « *Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité* », D., 1964, chr., p. 205.
- FAVERO (M.)**, « *Responsabilité pénale des personnes morales et responsabilité des dirigeants : responsabilité alternative ou cumulative ?* », LPA, 1995, 147, p. 15.
- FORRAY (V.)**, « *La jurisprudence, entre crise des sources du droit et crise du savoir des juristes* », RTD civ., 2009, p. 463.
- G'SELL-MACREZ (F.)**, « *La faute du conducteur victime et la causalité* », RLDC, 2007/40, p. 17.
- GAUDEMET (E.)**, « *Une évolution nouvelle dans la théorie de la responsabilité civile* », RTD civ., 1927, p. 893.
- GOURDON (P.)**, « *La « garde de fait » du mineur dans le contexte de la responsabilité civile du fait d'autrui* », Droit de la famille, juin 2003, n° 6, chr. 20.
- GOUT (O.)**, « *Rapport introductif. Notion et enjeux des concours de responsabilité* », RCA, février 2012, n° 2, dossier 2.
- GRIDEL (J.-P.)**, « *La personne morale en droit français* », RIDC, 1990, 2, p. 495.

- GROUDEL (H.)**, « *Imputabilité du dommage à un accident de la circulation* », Resp. civ. et assur., 1991, chr. 26 ; 1996, chr. 18.
- GROUDEL (H.)**, « *L'implication du véhicule dans la loi du 5 juillet 1985* », D., 1987, I, chr., p. 1.
- JESTAZ (P.)**, « *Une question d'épistémologie à propos de l'affaire Perruche* », RTD civ., 2001, p. 547.
- JOSSELIN-GALL (M.)**, « *La responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>. Une théorie générale est-elle possible ?* », JCP, 2000, I, 268.
- JOURDAIN (P.)**, « *Infections nosocomiales : le médecin et l'établissement de santé sont tenus d'une obligation de sécurité de résultat* », RTD civ., 1999, p. 841.
- JOURDAIN (P.)**, « *La responsabilité du fait d'autrui fondée sur l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil est une responsabilité de plein droit* », D., 1997, chr., p. 496.
- LAMBERT-FAIVRE (Y.)**, « *De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité* », D., 1992, chr., p. 311.
- LAMBERT-FAIVRE (Y.)**, « *Fondement et régime de l'obligation de sécurité* », D., 1994, chr., p. 81.
- LAMBERT-FAIVRE (Y.)**, « *L'éthique de la responsabilité* », RTD civ., 1998, p. 1.
- LAMBERT-FAIVRE (Y.)**, « *La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé* », D., 2002, chr., p. 1367.
- LASSERRE-KIESOW (V.)**, « *La garde et la responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1 ou 4 du Code civil* », LPA, 2001, 203, p. 12.
- LAVIGNE (P.)**, « *Risque social et charges sociales* », D., 1948, chr., p. 89.
- LAYDU (J.-B.)**, « *Responsabilité du fait d'autrui : l'embarrassant retour de la faute confirmé* », D., 2005, chr., p. 40.
- LAZERGES (C.)**, « *Les mandats tacites* », RTD civ., 1975, p. 222.
- LEDUC (F.)**, « *Causalité civile et imputation* », RLDC, 2007/40, suppl., p. 21.
- LEDUC (F.)**, « *Le concours entre les régimes spéciaux et le droit commun* », RCA, 2012, 2, p. 48.
- LEVASSEUR (G.)**, « *L'imputabilité en droit pénal* », RSC, 1983, p. 1.
- LIZÉE (M.)**, « *De la capacité organique et des responsabilités délictuelle et pénale des personnes morales* », McGill Law Journal, 1995, p. 131.
- LUCAS (O.)**, « *La Convention européenne des droits de l'Homme et les fondements de la responsabilité civile* », JCP, 2002, I, 111.
- MARTEAU-PETIT (M.)**, « *La dualité des critères de mise en œuvre du principe de responsabilité du fait d'autrui* », RRJ, 2002, 1, p. 255.
- MARTY (G.)**, « *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile* », RTD civ., 1939, p. 685.
- MAZEAUD (H.)**, « *Défense du droit privé* », D., 1946, chr., p. 17.
- MAZEAUD (L.)**, « *Obligation in solidum et solidarité entre codébiteurs délictuels* », Rev. Crit. Legis. Comp., 1930, p. 141.
- MEURISSE (R.)**, « *Le déclin de l'obligation in solidum* », D., 1962, chr., p. 243.
- MOULOUNGUI (C.)**, « *L'élément moral dans la responsabilité pénale des personnes*



- morales* », RTD com., 1994, p. 441.
- MOULY (J.)**, « *Peut-il exister une véritable responsabilité du fait d'autrui ?* », RCA, septembre 2008, n° 9, étude 10.
- NAST (M.)**, « *La cause en matière de responsabilité du fait des choses* », JCP, 1941, I, 221.
- NOEL (L.)**, « *La notion d'accident* », RGDA, 2004, 2, p. 309.
- PENNEAU (J.)**, « *La réforme de la responsabilité médicale : responsabilité ou assurance* », RIDC, 1990, 2, p. 525.
- PIERRE (P.)**, « *Les présomptions relatives à la causalité* », RLDC, 2007/40, suppl., p. 39.
- PIMONT (S.)**, « *Peut-on réduire le droit en théories générales ?* », RTD civ., 2009, p. 417.
- PRIGENT (S.)**, « *La responsabilité civile du fait d'autrui : essai d'une théorie* », RRJ, 2008, 2, p. 953.
- RADÉ (C.)**, « *Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique* », D., 2012, chr., p. 112.
- RADÉ (C.)**, « *L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile* », D., 1998, chr., p. 301.
- RADÉ (C.)**, « *Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui* », D., 1997, chr., p. 279.
- RADÉ (C.)**, « *Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile, 1 - L'impasse* », D., 1999, chr., p. 313.
- RADÉ (C.)**, « *Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile, 2 – Les voies de la réforme : la promotion du droit à la sûreté* », D., 1999, chr., p. 323.
- ROBERT (J.-H.)**, « *Imputation et complicité* », JCP, 1975, I, 2720.
- SAENKO (L.)**, « *De l'imputation par amputation ou le mode allégé d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales* », Droit pénal, 2009, 7, étude 14.
- SAINT-JOURS (Y.)**, « *La part du risque dans le projet de réforme de la responsabilité civile* », D., 2006, chr., p. 2960.
- SAINT-PAU (J.-C.)**, « *L'insécurité juridique de la détermination du responsable en droit pénal de l'entreprise* », Gaz. Pal., 2005, 41, p. 7.
- SALEILLES (R.)**, « *La responsabilité du fait des choses devant la Cour supérieure du Canada* », RTD civ., 1911, p. 23.
- SARGOS (P.)**, « *L'aléa thérapeutique devant le juge judiciaire* », JCP, 2000, I, 202.
- SARGOS (P.)**, « *Points communs et divergences des deux ordres de juridiction* », AJDA, 1990, p. 585.
- SAVATIER (R.)**, « *Comment repenser la conception française actuelle de la responsabilité civile ?* », D., 1966, chr., p. 149.
- SAVATIER (R.)**, « *Droit privé et droit public* », D., 1946, chr., p. 25.
- SAVATIER (R.)**, « *La responsabilité médicale en France* », RIDC, 1976, 3, p. 493.
- SAVATIER (R.)**, « *Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin* », D., 1967, chr., p. 35.
- SAVATIER (R.)**, « *Sécurité routière et responsabilité civile* », D., 1967, chr., p. 1.
- SEUROT (F.)**, « *La théorie économique de la responsabilité et le positivisme juridique* »,

- Droits, 1986, 4, p. 137.
- SLIM (H.)**, « *Le lien de causalité : approche comparative* », RLDC, 2007/40, suppl., p. 63.
- SONNENBERGER (H.-J.)**, « *Le lien de causalité dans le système juridique allemand* », RLDC, 2007/40, suppl., p. 89.
- STARCK (B.)**, « *Domaine et fondement de la responsabilité sans faute* », RTD civ., 1958, p. 475.
- STARCK (B.)**, « *La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile* », JCP, 1970, I, 2339.
- STASIAK (F.)**, « *Le fondement de la réparation du dommage résultant d'une assistance bénévole au regard des tendances actuelles de la jurisprudence civile* », LPA, 1996, 87, p. 9.
- THIBIERGE (C.)**, « *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité* », RTD civ., 1999, p.561.
- TOURNAFOND (O.)**, « *De la faute à la théorie du risque : l'exemple de la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs* », D., 2001, chr., p. 2851.
- TOURNEAU (P. le)**, « *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile* », RTD civ., 1988, p. 505.
- TUNC (A.)**, « *Accidents de la circulation : faute ou risque ?* », D. 1982, chr., p. 103.
- TUNC (A.)**, « *Force majeure et absence de faute en matière contractuelle* », RTD civ., 1945, p. 235.
- TUNC (A.)**, « *Force majeure et absence de faute en matière délictuelle* », RTD civ., 1946, p. 171.
- TUNC (A.)**, « *Le spectre de la responsabilité civile* », RIDC, 1978, 4, p. 1032.
- TUNC (A.)**, « *Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle* », RIDC, 1967, 4, p. 757.
- VINEY (G.)**, « *Responsabilité civile* », JCP, 1995, I, 3893.
- VINEY (G.)**, « *Responsabilité civile* », JCP, 2000, I, 280.
- WESTER-OUISSE (V.)**, « *Responsabilité pour troubles anormaux : le modèle d'une responsabilité fondée sur le dommage* », RRJ, 2007, 3, p. 1219.

### 3 – DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN

- ACCIOLY (H.)**, « *Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence* », RCADI, 1959, I, p. 349.
- AGO (R.)**, « *Le délit international* », RCADI, 1939, II, p. 414.
- ANZILOTTI (D.)**, « *La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers* », RGDIP, 1906, p. 5 et p. 285.
- BAN (B. du)**, « *Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la communauté* », CDE, 1977, p. 397.
- BARAV (A.)**, « *« Injustice normative » et fondement de la responsabilité*

- extracontractuelle de la communauté économique européenne* », CDE, 1977, p. 439.
- COHN (G.)**, « *La théorie de la responsabilité internationale* », RCADI, 1939, II, p. 207.
- CONDORELLI (L.)**, « *L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances* », RCADI, 1984, VI, p. 10.
- COUSSIRAT-COUSTÈRE (V.)** et **EISEMANN (P.-M.)**, « *L'enlèvement de personnes privées et le droit international* », RGDIP, 1972, p. 346.
- DUPUY (P.-M.)**, « *Le fait générateur de la responsabilité internationale des États* », RCADI, 1984, V, p. 11.
- FORTEAU (M.)**, « *L'État selon le droit international : une figure à géométrie variable ?* », RGDIP, 2007, p. 737.
- GESLIN (A.)**, « *Réflexions sur la répartition de la responsabilité entre l'organisation internationale et ses États membres* », RGDIP, 2005, p. 539.
- GOFFIN (L.)**, « *A propos des principes régissant la responsabilité non contractuelle des États membres en cas de violation du droit communautaire* », CDE, 1997, p. 531.
- HAUPAIS (N.)**, « *Les enjeux juridiques de la « privatisation de la guerre »* », AFDI, 2009, p. 87.
- KELSEN (H.)**, « *Théorie du droit international public* », RCADI, 1953, III, p. 1.
- KRESS (C.)**, « *L'organe de facto en droit international public. Réflexions sur l'imputation à l'État de l'acte d'un particulier à la lumière des développements récents* », RGDIP, 2001, p. 93.
- MAYER (P.)**, « *Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence* », Rev. Crit. dr. Int., 1979, p. 1, 349 et 537.
- PARODI (F.)**, « *Les États face à l'activité des sociétés militaires et de sécurité privées* », RGDIP, 2010, p. 501.
- PELLET (A.)**, « *Les articles de la C.D.I. Sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite suite – et fin ?* », AFDI, 2002, p. 1.
- PEREZ GONZALEZ (M.)**, « *Les organisations internationales et le droit de la responsabilité* », RGDIP, 1988, p. 63.
- SALMON (J.)**, « *Le fait étatique complexe : une notion contestable* », AFDI, 1982, p. 709.
- SCHOCKWEILER (F.)**, « *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire* », RTD eur., 1997, p. 27.

## VI – NOTES, OBSERVATIONS ET CONCLUSIONS

---

### 1 – NOTES, CHRONIQUES ET OBSERVATIONS

- AGOSTINI (É.)**, note sous C.cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 11 février 1981, D., 1982, juris., p. 255.
- AMSELEK (P.)** et **WALINE (J.)**, note sous CE, 13 octobre 1978, *Association départementale pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles du Rhône (A.D.A.S.E.A.)*, D., 1979, juris., p. 249.
- AUBY (J.-M.)**, note sous CE, 11 mai 1987, *Divier c/ Association pour l'information municipale*, RDP, 1988, p. 265.
- AUBY (J.-M.)**, note sous CE, 3 février 1956, *Ministre de la justice c/ Thouzellier*, D., 1956, juris., p. 596.
- AUBY (J.-M.)**, note sous CE, 30 juin 1950, *Quéralt, S.*, 1951, III, p. 85.
- AUBY (J.-M.)**, note sous CE, sect., 3 novembre 1997, *Hôpital Joseph Imbert d'Arles*, RDP, 1998, p. 891.
- AUBY (J.-M.)**, note sous TC, 4 juillet 1983, *Gambini c/ ville de Puteaux*, RDP, 1983, p. 1381.
- AUBY (J.-M.)**, note sous TC, 8 juillet 1963, *Société Entreprise Peyrot c/ Société de l'Autoroute Estérel-Côte d'Azur*, JCP, 1963, II, 13375.
- AUZERO (G.)**, note sous C.cass., comm., 31 mars 2004, *FSPBI, X. c/ COB*, Bulletin Joly sociétés, 2004, 7, p. 982.
- BARBIÈRI (J.-F.)**, note sous C.cass., comm., 22 mai 2001, *F.-D., Labeyrie c/ SARL Fourcade*, Bulletin Joly sociétés, 2001, 10, p. 995.
- BARBIÈRI (J.-F.)**, note sous C.cass., comm., 6 février 2001, *FS-P, BRMG et al. c/ M<sup>me</sup> Frontil-Couture és-qual*, Bulletin Joly sociétés, 2001, 6, p. 593.
- BARBIÈRI (J.-F.)**, note sous C.cass., crim., 14 octobre 2003, *FSPF, X.*, Bulletin Joly sociétés, 2004, 2, p. 265.
- BARBIÈRI (J.-F.)**, note sous C.cass., crim., 2 décembre 1997, Bulletin Joly sociétés, 1998, 5, p. 512.
- BARBIÈRI (J.-F.)**, note sous C.cass., crim., 9 novembre 1999, *PF, R. et al.*, Bulletin Joly sociétés, 2000, 4, p. 418.
- BARBIÈRI (J.-F.)**, note sous CA Paris, 5<sup>ème</sup> ch., sect., 25 février 1999, *SA Coline et al. c/ SARL Films Number One et al.*, Bulletin Joly sociétés, 1999, 5, p. 571.
- BLAEVOET (C.)**, note sous CE, 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, D., 1947, juris., p. 375.
- BLOCH (C.)**, note sous CA Aix-en-Provence, 10<sup>ème</sup> ch. civ., 27 février 2002, *Lechelache c/ CPAM des Bouches-du-Rhône et a.*, JCP, 2003, II, 10097 .
- BON (P.)**, note sous CE, 10 octobre 2011, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche*, RJEP, mars 2012, juris., 18, p. 39.
- BON (P.)**, note sous CE, 1<sup>er</sup> février 2006, *Ministre de la justice c/ Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, RFDA, 2006, p. 614.

**BON (P.)**, note sous CE, sect., 11 février 2005, *GIE AXA Courtage*, RFDA, 2005, p. 602.

**BON (P.)**, note sous CE, sect., 13 janvier 1993, *Mme Galtié*, RFDA, 1994, p. 91.

**BON (P.)**, note sous CE, sect., 19 octobre 1990, *M. Ingremeau*, et C.cass., plén., 29 mars 1991, *Association des centres éducatifs du Limousin et autres c/ Blicck*, RFDA, 1991, p. 991.

**BON (P.)**, note sous CE, sect., 27 juillet 1990, *Consorts Bridet, Cattelin, Patricio*, RFDA, 1991, p. 141.

**BON (P.)**, note sous CE, sect., 30 juillet 2003, *Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre et autres*, RFDA, 2004, p. 151.

**BON (P.)**, observations sous CE, 21 janvier 1998, *Ministre de l'environnement c/ Plan*, RFDA, 1998, p. 565.

**BONNARD (R.)**, note sous CE, 25 janvier 1929, *Sous-secrétaire d'État des Postes et Télégraphes c/ Société du Gaz de Beauvais, S.*, 1929, III, p. 81.

**BROYELLE (C.)**, note sous CE, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, AJDA, 2014, p. 2538.

**BROYELLE (C.)**, note sous CE, 9 mai 2012, *Société Godet*, DA, 2012, 8, étude 79.

**BROYELLE (C.)**, note sous CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, JCP A, 2007, I, 2083.

**CABANES (P.) et LÉGER (D.)**, chronique Sous CE, sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, AJDA, 1973, p. 245.

**CHALUS (D.)**, note sous CE, 26 juillet 2007, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ M. et M<sup>me</sup> Jaffuer*, AJDA, 2008, p. 101.

**CRISTOL (D.)**, note sous CE, 13 novembre 2009, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice*, RDSS, 2010, p. 141.

**CRISTOL (D.)**, note sous CE, 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ Lauze*, RDSS, 2009, p. 374.

**CRISTOL (D.)**, note sous CE, 3 juin 2009, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ Société GAN assurances*, RDSS, 2009, p. 768.

**CRISTOL (D.)**, note sous CE, sect., 11 février 2005, *GIE AXA Courtage*, RDSS, 2005, p. 466.

**DARCY (G.)**, note sous TA de Marseille, 31 mai 1972 et CE, sect., 13 mai 1977, *Sieur Marie*, Rev. Adm., 1978, p. 41.

**DEFROIDMONT (J.)**, observations sous Bruxelles, 31 mai 1929, Rev. gen. assur. et resp., 1929, p. 477.

**DEGUERGUE (M.)**, note sous CE, 3 mai 2006, *Commune de Bollène*, AJDA, 2007, p. 204.

**DEJEAN DE LA BÂTIE (N.)**, note sous C.cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 7 juin 1977, JCP, 1978, II, 19003.

**DELAUNAY (B.)**, note sous CE, 10 octobre 2011, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c/ Jonnet*, AJDA, 2011, p. 1985.

**DELAUNAY (B.)**, note sous CE, avis, 16 février 2009, *M<sup>me</sup> Hoffman Glemene*, RFDA, 2009, p. 525.

**DELAUNAY (B.)**, note sous CE, 31 décembre 2008, *Société Foncière Ariane*, RJEP, mai 2009, comm., 23.

- DELAUNAY (B.)**, observations sous C. cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 17 mars 2010, *Bonnefous et al. c/ Granouillet*, RDI, 2010, p. 891.
- DELAUNAY (B.)**, observations sous CAA Bordeaux, 23 mai 2013, *Région Aquitaine*, RDI, 2013, p. 439.
- DELAUNAY (B.)**, observations sous CE, 13 novembre 2009, *Société SCREG Est*, RDI, 2010, p. 219.
- DELAUNAY (B.)**, observations sous CE, 23 mai 2011, *Communauté d'agglomération de Lens-Liévin*, AJDA, 2011, p. 2241.
- DELAUNAY (B.)**, observations sous TC, 9 février 2015, *Société ACE European Group Limited*, AJDA, 2015, p. 310.
- DREIFUSS (M.)**, note sous CE, 7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> s.-sect. réun., 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, D., 2007, juris., p. 1937.
- DUPRAT (J.-P.)**, note sous CE, 12 avril 1972, *Chatelier* et CE, 2 juin 1972, *Commune de La Hérie*, D., 1973, juris., p. 546.
- DURUPTY (M.)**, note sous CE, sect., 18 juin 1976, *Dame Culard*, AJDA, 1976, p. 579.
- ESMEIN (A.)**, note sous C.cass., civ., 16 juin 1896, *Oriolle, Guissez et Cousin c/ Vve. Teffaine*, S., 1897, I, p. 17.
- ESMEIN (P.)**, note sous C.cass., civ., 21 février 1927, *Vve. Jeand'heur c/ Soc. des Galeries belfortaises*, S., 1927, I, p. 18.
- ESMEIN (P.)**, note sous C.cass., réun., 13 février 1930, *Vve. Jeand'heur c/ Soc. des Galeries belfortaises*, S., 1930, I, p. 16.
- FIQUET (A.)**, note sous CE, 7 juin 1985, *MM. Dubois et Avizou et société les travaux du Midi*, CJEG, 1986, juris., p. 171.
- FORT (F.-X.)**, note sous CE, 13 février 2009, *Département Meurthe et Moselle*, JCP A, 2009, I, 2118.
- FORT (F.-X.)**, note sous CE, 17 mars 2010, *Garde des Sceaux*, DA, 2010, 10, étude 137.
- FORT (F.-X.)**, note sous CE, 26 mai 2008, *Département des Côtes-d'Armor*, AJDA, 2008, p. 2081.
- FROGER (C.)**, « *Protection fonctionnelle et collaborateur du service public : une nouvelle extension* », note sous CE, 13 janvier 2017, *M. F.*, n° 386799, AJDA, 2017, p. 1075.
- G. J.**, note sous CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, RDP, 1924, p. 208.
- GEORGE (G. H.)**, note sous CE, 34 juin 1949, *Consorts Lecomte*, RDP, 1949, p. 583.
- GILLI (J.-P.)**, note sous CE, 20 mars 1974, *Ministre de l'aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme c/ Sieur Navarra*, D., 1974, juris., p. 480.
- GODFRIN (P.)**, note sous CAA Paris, 16 juillet 1992, *M<sup>me</sup> Yasmine Aga Khan ; Syndicat des copropriétaires du 14-16 boulevard Flandrin*, RFDA, 1993, p. 156.
- GUETTIER (C.)**, note sous CE, 2 novembre 2005, *Coopérative agricole Ax'ion*, RFDA, 2006, p. 355.
- GUETTIER (C.)**, note sous CE, 5 décembre 1997, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ M. Pelle*, RFDA, 1998, p. 575.

- GUETTIER (C.)**, note sous CE, sect., 11 février 2005, *GIE AXA Courtage*, RCA, Juin 2005, p. 20.
- GUETTIER (C.)**, note sous CE, sect., 11 février 2005, *GIE AXA Courtage*, RDP, 2006, p. 487.
- GUETTIER (C.)**, note sous CE, sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, RCA, Avril 2006, p. 27.
- GUETTIER (C.)**, note sous CE, sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, RDP, 2007, p. 632.
- HAURIOU (M.)**, note sous CE, 10 mai 1912, *Ambrosini*, in *La jurisprudence administrative*, Sirey, coll. Librairie du Recueil Sirey, Bordeaux, t. I, 1931, p. 510.
- HAURIOU (M.)**, note sous CE, 13 mai 1907, *Département de la Dordogne c/ Malleville*, in *La jurisprudence administrative*, Sirey, coll. Librairie du Recueil Sirey, Bordeaux, t. III, 1931, p. 380.
- HAURIOU (M.)**, note sous CE, 21 juin 1895, *Cames c/ Ministre de la guerre représentant l'État*, in *La jurisprudence administrative*, Sirey, coll. Librairie du Recueil Sirey, Bordeaux, t. I, 1931, p. 676.
- HAURIOU (M.)**, note sous CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desrozières*, in *La jurisprudence administrative*, Sirey, coll. Librairie du Recueil Sirey, Bordeaux, t. I, 1931, p. 686.
- HAURIOU (M.)**, note sous CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, in *La jurisprudence administrative*, Sirey, coll. Librairie du Recueil Sirey, Bordeaux, t. I, 1931, p. 698.
- HAURIOU (M.)**, note sous CE, 5 novembre 1926, *Delphin et autres* ; CE, 7 janvier 1927, *Triller*, in *La jurisprudence administrative*, Sirey, coll. Librairie du Recueil Sirey, Bordeaux, t. I, 1931, p. 201.
- HAURIOU (M.)**, note sous CE, 7 août 1909, *Préfet de la Creuse c/ Périnet*, in *La jurisprudence administrative*, Sirey, coll. Librairie du Recueil Sirey, Bordeaux, t. III, 1931, p. 385.
- HAURIOU (M.)**, note sous CE, 10 et 17 février 1905, *Tomaso Greco et Auxerre*, in *La jurisprudence administrative*, Sirey, coll. Librairie du Recueil Sirey, Bordeaux, t. I, 1931, p. 529.
- J. B.**, note sous CE, ass., 6 novembre 1968, *Ministre de l'éducation nationale c/ Dame Saulze*, AJDA, 1969, p. 117.
- JOSSE (P.-L.)**, note sous CE, 24 juillet 1931, *Commune de Vic-Fezensac*, D., 1931, juris., p. 51.
- JOSSE (P.-L.)**, note sous TC, 8 juillet 1963, *Société Entreprise Peyrot c/ Société de l'Autoroute Esterel-Côte-d'Azur*, D., 1963, juris., p. 538.
- LAJARTE (A.)**, note sous CE, ass., 26 mai 1995, *M. Jouan ; Consorts N'Guyen ; Consorts Pavan*, RDP, 1995, p. 1609.
- LEMAIRE (F.)**, note sous CE, 15 février 2006, *Ministre de la Justice c/ Consorts A.*, RFDA, 2006, p. 619.
- LEMAIRE (F.)**, note sous CE, 1<sup>er</sup> février 2006, *Garde des sceaux, ministre de la Justice c/ Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, RGCT, 2007, 39, p. 57.
- LEMAIRE (F.)**, note sous CE, sect., 11 février 2005, *GIE AXA Courtage*, D., 2005, juris., p. 1762.

- LEMAIRE (F.)**, note sous CE, sect., 12 octobre 2009, *M<sup>me</sup> Chevillard et consorts Bancherelle*, RFDA, 2010, p. 410.
- LICHÈRE (F.)**, note sous CE, 6 septembre 2002, *X. c/ Ville de Paris*, JCP A, 2003, 1411.
- LLORENS (F.)**, note sous CE, 27 janvier 1984, *Ville d'Avignon c/ Da Costa Nunes*, LPA, 1985, 41, p. 9.
- LLORENS (F.)**, note sous TC, 12 novembre 1984, *Société d'économie mixte du tunnel de Sainte-Marie-aux-Mines c/ Société anonyme Tunnex*, RFDA, 1985, p. 353.
- MATUTANO (E.)**, note sous CE, sect., 11 février 2005, *GIE AXA Courtage*, LPA, 2005, 108, p. 8.
- MODERNE (F.)**, note sous C.cass., civ., 2 février 1972, *Société immobilière d'économie mixte de Saint-Gratien c/ Compagnie industrielle et technique appliquée à la construction* ; CE, 10 novembre 1972, *Société des grands travaux alpins, entreprise P.I.C.O. et entreprises Chagnaud et fils*, AJDA, 1973, II, p. 47.
- MODERNE (F.)**, note sous CE, 1 mars 1989, *Société d'équipement du département de la Gironde et autres c/ Office public d'H.L.M. de la Communauté urbaine de Bordeaux*, LPA, 1990, 62, p. 12.
- MODERNE (F.)**, note sous CE, 17 avril 1989 ; CE, 28 avril 1989 ; CE, 12 mai 1989, Quot. Jur., 13 février 1990, p. 11.
- MODERNE (F.)**, note sous CE, 30 mai 1975, *Société d'équipement de la région montpelliéraine*, D., 1976, juris., p. 3.
- MODERNE (F.)**, note sous CE, 6 juillet 1973, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Dalleau*, D., 1973, juris., p. 740.
- MODERNE (F.)**, note sous CE, ass., 9 janvier 1976, *Dame Berkowitz* ; CE, 17 novembre 1976, *Sieur Singer*, JCP, 1977, II, 18756.
- MODERNE (F.)**, note sous CE, sect., 10 juin 1983, *Office public d'aménagement et de construction de l'Oise*, Quot. Jur., 31 déc. 1983, p. 3.
- MODERNE (F.)**, observations sous CE, 13 novembre 1987, *Syndicat intercommunal pour la création et le fonctionnement de l'école des Clos* ; CE, sect., 27 novembre 1987, *Société provençale d'équipement, Commune d'Aubagne et autres*, RFDA, 1988, p. 397.
- MODERNE (F.)**, observations sous CE, 14 octobre 1987, *M. et M<sup>me</sup> Cazenave, Association de défense des intérêts des particuliers de Beyris*, CJEG, 1988, juris., p. 376.
- MODERNE (F.)**, observations sous CE, 9 mars 1966, *Ministre de la Justice c/ Sieur Trouillet*, JCP, 1966, II, 14811.
- MODERNE (F.)**, observations sous TC, 7 juillet 1975, *Commune d'Agde*, JCP, 1975, II, 18171.
- MORANGE (G.)**, note sous CE, 27 juillet 1951, *Dame Aubergé et Dumont*, D., 1952, juris., p. 110.
- MOREAU (J.)**, note sous CE, 24 novembre 2005, *SNCF*, JCP A, 2006, 1058.
- MOREAU (J.)**, note sous CE, 9 avril 1993, *Bianchi*, JCP, 1993, II, 22061.
- MOREAU (J.)**, note sous CE, ass., 26 mai 1995, *M. Jouan ; Consorts N'Guyen ; Consorts Pavan*, JCP, 1995, II, 22468.
- MOREAU (J.)**, note sous CE, sect., 11 février 2005, *GIE AXA Courtage*, JCP A, 2005, p. 524.



- MOREAU (J.)**, note sous CE, sect., 3 novembre 1997, *Hôpital Joseph Imbert d'Arles*, JCP, 1998, II, 10016.
- NEYRET (L.)**, note sous CE, 9 mars 2007, D., 2007, juris., p. 2204.
- PACTEAU (B.)**, note sous CE, 7 décembre 1979, *Société Les fils de Henri Ramel*, JCP, 1981, II, 19500.
- PAILLARD (C.)**, note sous CE, 5 juillet 2006, *Caisse régionale assurances mutuelles Somme c/ M. et M<sup>me</sup> Jean F.*, JCP A, 2006, p. 1257.
- PAILLET (M.)**, note sous CE, 9 avril 1993, *Bianchi*, RDP, 1993, p. 1099.
- PLOUVIN (J.-Y.)**, note sous CE, 16 février 1977, *Dame Archeray*, D., 1977, juris., p. 633.
- POLLET-PANOUSSIS (D.)**, note sous CE, 17 décembre 2010, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice et des libertés c/ Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions*, AJDA, 2011, p. 1696.
- POUYAUD (D.)**, note sous CE, sect., 30 juillet 2003, *Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre et autres*, RFDA, 2004, p. 156.
- RIHAL (H.)**, note sous CE, 22 octobre 2010, *Bleitrach*, RDSS, 2011, p. 151.
- ROLLAND (L.)**, note sous CE, 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers La Fleurette*, D., 1938, juris., p. 41.
- ROUAULT (M.-C.)**, note sous CE, 2 février 1979, *Ministre de l'Agriculture c/ Gauthier*, D., 1980, juris., p. 6.
- ROUAULT (M.-C.)**, note sous CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, JCP, 2007, I, 10044.
- ROUAULT (M.-C.)**, note sous CE, sect., 11 février 2005, *GIE AXA Courtage*, JCP, 2005, II, 10070.
- RUZIÉ (D.)**, observations sous CE, ass., 16 octobre 1970, *Époux Martin*, JCP, 1971, II, 16577.
- SAINT-PAU (J.-C.)**, note sous C.cass., crim., 18 janvier 2000, D., 2000, juris., p. 636.
- SALEILLES (R.)**, note sous C.cass., civ., 16 juin 1896, *Oriolle, Guisnez et Cousin c/ Vve. Teffaine*, D., 1897, I, p. 433.
- SIMON (G.)**, observations sous CE, sect., 2 février 1979, *Ministre de l'Agriculture c/ Gauthier*, JCP, 1980, II, 19378.
- SOUSI (G.)**, note sous TGI Lyon, 1<sup>ère</sup> ch., 4 décembre 1985, *Association sportive automobile Centaure c/ Michaux*, JCP, 1987, II, 20725.
- TIFINE (P.)**, note sous CE, 13 février 2009, *Département de Meurthe-et-Moselle*, JCP, II, 10059.
- VAN LANG (A.)**, note sous CE, 13 novembre 2009, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Association tutélaire des inadaptés*, JCP, 2010, n°32.
- WALINE (M.)**, note sous CE, 16 mars 1945, *Société nationale des chemins de fer français*, D., 1946, juris., p. 293.
- WALINE (M.)**, note sous CE, 19 mars 1969, *Assistance publique à Paris c/ Bey*, RDP, 1970, p. 151.
- WALINE (M.)**, note sous CE, 3 février 1956, *Thouzellier*, RDP, 1956, p. 854.
- WALINE (M.)**, note sous CE, 9 juillet 1948, *Capot et Denis*, RDP, 1948, p. 576.
- WALINE (M.)**, note sous CE, ass., 28 juillet 1951, *Laruelle ; Delville*, RDP, 1951, p.

1087.

**WEIL (P.)**, note sous CE, sect., 22 mars 1957, *Sieur Jeannier*, D., 1957, juris., p. 757.

## 2 – CONCLUSIONS

**BARBET (M.)**, conclusions sur CE, 34 juin 1949, *Consorts Lecomte*, JCP, 1949, II, 5092.

**BAUDOIN (J.)**, conclusions sur CE, 21 octobre 1966, *Ministre des Armées c/ SNCF*, D., 1967, juris., p. 164.

**BERGEAL (C.)**, conclusions sur CE, 30 juin 1999, *M. Foucher*, RFDA, 1999, p. 1210.

**BERNARD (A.)**, conclusions sur CE, ass., 26 octobre 1973, *Sieur Sadoudi*, RDP, 1974, p. 936.

**BERTRAND (L.)**, conclusions sur CE, 6 novembre 1968, *Dame Saulze*, RDP, 1969, p. 506.

**BLUM (L.)**, conclusions sur CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemmonier*, Rec. 761.

**BONICHOT (J.-C.)**, conclusions sur CE, sect., 5 décembre 1997, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ M. Pelle*, RFDA, 1998, p. 569.

**BRAIBANT (G.)**, conclusions sur CE, 13 juin 1958, *Dame Veuve Polin*, D., 1958, juris., p. 587.

**BRAIBANT (G.)**, conclusions sur CE, 13 novembre 1970, *Ville de Royan c/ Dame Le Lan*, RDP, 1971, p. 741.

**BRAIBANT (G.)**, conclusions sur CE, 9 mars 1966, *Ministre de la Justice c/ Sieur Trouillet*, JCP, 1966, II, 14811.

**BRAIBANT (G.)**, conclusions sur CE, ass., 16 octobre 1970, *Époux Martin*, JCP, 1971, II, 16577.

**CHATELIER (G. le)**, conclusions sur CE, sect., 5 juin 1992, *Ministre de l'Équipement, du Logement, des Transports et de la Mer c/ M. et M<sup>me</sup> Cala*, RFDA, 1993, p. 67.

**CHENOT (B.)**, conclusions sur CE, 10 février 1950, *Gicquel*, Rec. 100.

**CORNEILLE (L.-F.)**, conclusions sur CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, RDP, 1919, p. 338.

**DAEL (S.)**, conclusions sur CE, ass., 26 mai 1995, *M. Jouan ; Consorts N'Guyen ; Consorts Pavan*, RFDA, 1995, p. 748.

**DAEL (S.)**, conclusions sur CE, ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, RFDA, 1993, p. 573.

**DAVID (G.)**, conclusions sur TC, 8 février 1873, *Blanco*, D., 1874, III, p.5.

**DEREPAS (L.)**, conclusions sur CE, ass. 8 février 2007, *Gardedieu*, RFDA, 2007, p. 361.

**DEVYS (C.)**, conclusions sur CE, sect., 11 février 2005, *GIE AXA Courtage*, RFDA, 2005, p. 595.

**GALMOT (Y.)**, conclusions sur CE, 14 octobre 1966, *Marais*, D., 1966, juris., p. 636.

**GAZIER (F.)**, conclusions sur CE, 27 juillet 1951, *Dame Aubergé et Dumont*, D., 1952, juris., p. 108.

**GENEVOIS (B.)**, conclusions sur TC, 12 novembre 1984, *Société d'économie mixte du tunnel de Sainte-Marie-aux-Mines et autres*, AJDA, 1985, p. 157.

- GRÉVISSE (S.)**, conclusions sur CE, 19 décembre 1969, *Établissements Delannoy*, RDP, 1970, p. 787.
- GUYOMAR (M.)**, conclusions sur CE, 15 février 2006, *Ministre de la Justice c/ Consorts A.*, RFDA, 2006, p. 615.
- GUYOMAR (M.)**, conclusions sur CE, 17 décembre 2010, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés c/ Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions*, Gaz. Pal., 9 et 10 février 2011, p. 13.
- GUYOMAR (M.)**, conclusions sur CE, 2 novembre 2005, *Coopérative agricole Ax'ion*, RFDA, 2006, p. 349.
- GUYOMAR (M.)**, conclusions sur CE, 26 juillet 2007, *Ministre de la Justice c/ Jaffuer*, Gaz. Pal., 20 novembre 2008, p. 19.
- GUYOMAR (M.)**, conclusions sur CE, sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Ministre de la justice c/ Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, RFDA, 2006, p. 602.
- HEMLINGER (L.)**, conclusions sur CAA Paris, 27 juin 2006, *Consorts Chevillard*, AJDA, 2006, p. 2019.
- HEUMANN (C.)**, conclusions sur CE, 28 octobre 1960, *Ministre des Travaux Publics et des Transports c/ Commune de la Ricamarie*, AJDA, 1960, II, p. 363.
- JOUVIN (B.)**, conclusions sur CE, 7 mars 1958, *Secrétaire d'État à la santé publique c/ Dejours*, RDP, 1958, p. 1094.
- KAHN (J.)**, conclusions sur CE, sect., 22 mars 1957, *Sieur Jeannier, D.*, 1957, juris., p. 748.
- KAHN (J.)**, conclusions sur CE, sect., 23 décembre 1970, *Électricité de France c/ Sieur Farsat*, AJDA, 1971, p. 96.
- LABETOULLE (D.)**, conclusions sur CE, 14 juin 1978, *Garde des Sceaux et Ministre de la Santé c/ Société de construction et de fabrication pour le bâtiment, l'industrie et l'agriculture (SOCOFA)*, RDSS, 1978, p. 562.
- LABETOULLE (D.)**, conclusions sur CE, 3 novembre 1976, *Ministre de la Justice c/ Société d'assurances modernes des agriculteurs et Némoz*, RDSS, 1977, p.437.
- LABETOULLE (D.)**, conclusions sur TC, 4 juillet 1983, *Préfet, Commissaire de la République du département de la Haute Corse c/ Cour d'appel de Bastia, et Gambini c/ Ville de Puteaux*, JCP, 1984, II, 20275.
- LAFERRIÈRE (É.)**, conclusions sur TC, 5 mai 1877, *Laumonier-Cariol c/ Magne, Mathieu-Bodet et Merlet*, Rec. 437.
- LAMY (F.)**, conclusions sur CE, sect., 30 juillet 2003, *Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre et autres*, RFDA, 2004, p. 144.
- LAROQUE (M.)**, conclusions sur CE, 28 septembre 1984, *Conseil régional de l'Ordre des architectes du Limousin et Conseil régional de l'Ordre des architectes de Bourgogne*, RFDA, 1985, p. 219.
- LAROQUE (M.)**, conclusions sur CE, ass., 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et Société anonyme Philip Morris France*, AJDA, 1992, p. 210.
- LARSY (C.)**, conclusions sur TC, 8 juillet 1963, *Société Entreprise Peyrot c/ Société de l'Autoroute Esterel-Côte-d'Azur, D.*, 1963, juris., p. 534.
- LEFAS (A.)**, conclusions sur CE, 16 mars 1945, *Société nationale des chemins de fer français, D.*, 1946, juris., p. 290.

- MÉRIC (J.)**, conclusions sur CE, 13 juillet 1962, *Ministre de la Santé c/ Sieur Lastrajoli*, RDP, 1962, p. 974.
- MICHEL (J.)**, conclusions sur CAA Douai, 8 juillet 2003, AJDA, 2003, p. 1880.
- MOSSET (C.)**, conclusions sur CE, 16 mars 1956, *Époux Domenech*, Rec. 124.
- RIVET (C.)**, conclusions sur CE, 13 mars 1925, *Sieur Clef c/ Ville de Paris et Ministre de la Guerre*, RDP, 1925, p. 274.
- RIVET (C.)**, conclusions sur CE, 30 novembre 1923, *Couitéas, D.*, 1923, juris., p. 59.
- ROGER-LACAN (C.)**, conclusions sur CE, 1 février 2012, *Bizouerne*, RFDA, 2012, p. 333.
- ROGER-LACAN (C.)**, conclusions sur CE, 11 février 2011, *M<sup>me</sup> Susilawati*, RFDA, 2011, p. 573.
- ROGER-LACAN (C.)**, conclusions sur CE, 17 mars 2010, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ Mutuelle des instituteurs de France (MAIF)*, AJDA, 2010, p. 1209.
- ROGER-LACAN (C.)**, conclusions sur CE, 24 octobre 2010, *M<sup>me</sup> Bleitrach*, RFDA, 2011, p. 141.
- ROMIEU (J.)**, conclusions sur CE, 19 avril 1907, *Gleize*, Rec. 333.
- ROMIEU (J.)**, conclusions sur CE, 21 juin 1895, *Cames*, Rec. 509.
- ROUGEVIN-BAVILLE (M.)**, conclusions sur CE, sect., 2 juin 1972, *Société des bateaux de la Côte d'Émeraude, D.*, 1974, juris., p. 260.
- SILVA (I. de)**, conclusions sur CE, 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux c/ Lauze*, AJDA, 2009, p. 661.
- STAHL (J.-H.)**, conclusions sur CE, sect., 29 décembre 2004, *Almayrac et autres*, RFDA, 2005, p. 586.
- THÉRY (J.)**, conclusions sur CE, 20 juillet 1971, *Département du Var c/ EDF*, CJEG, 1971, juris., p. 235.
- THIELLAY (J.-P.)**, conclusions sur CE, 8 août 2008, *Choteau*, AJDA, 2008, p. 1967.
- VIÉ (J.-M.)**, conclusions sur CAA. Bordeaux, 2 octobre 2007, AJDA, 2007, p. 2444.



## VII – RAPPORTS

---

- AGO (R.),** « *Huitième rapport sur la responsabilité des États* », Annuaire de la CDI, 1979, vol. II, 1<sup>ère</sup> partie, p. 3.
- AGO (R.),** « *Quatrième rapport sur la responsabilité des États* », Annuaire de la CDI, 1972, vol. II, p. 77.
- AGO (R.),** « *Troisième rapport sur la responsabilité des États* », Annuaire de la CDI, 1971, vol. II, 1<sup>ère</sup> partie, p. 209.
- CDI,** « *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* », Annuaire de la CDI, 2001, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 26.
- CDI,** « *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales* », 2009, A/64/10.
- CONSEIL D'ÉTAT,** *Responsabilité et socialisation du risque : rapport public 2005. Jurisprudence et avis de 2004*, La Documentation française, coll. EDCE, Paris, 2005, n° 56, 399 p.
- CONSEIL D'ÉTAT,** *Sécurité juridique et complexité du droit : rapport public 2006. Jurisprudence et avis de 2005*, La Documentation française, coll. EDCE, Paris, 2006, n° 59, 412 p.
- CRAWFORD (J.),** « *Premier rapport sur la responsabilité des États* », Annuaire de la CDI, 1998, vol. II, 1<sup>ère</sup> partie, p. 1.
- GAJA (G.),** « *Deuxième rapport sur la responsabilité des organisations internationales* », 2004, A/CN.4/541.
- GAJA (G.),** « *Quatrième rapport sur la responsabilité des organisations internationales* », 2006, A/CN.4/564.
- GAJA (G.),** « *Septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales* », 2009, A/CN.4/610.
- GAJA (G.),** « *Troisième rapport sur la responsabilité des organisations internationales* », 2005, A/CN.4/553.



# INDEX

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

## A

### Action

- en garantie (inefficace) : 1615 et s., 1628, 1643
- en garantie (instrumentalisée) : 1505 et s., 1572 et s.
- en garantie (inusitée) : 1601 et s., 1607 et s., 1627, 1642, 1667 et s.
- en garantie : 437, 545, 646, 1166, 1394 et s., 1491 et s., 1592 et s., 1687
- en garantie (impossible) : 1594 et s., 1626
- fondée sur un droit propre : V. Action récursoire
- récursoire : 1437 et s., 1526 et s.
- subrogatoire : 1432 et s., 1495 et s.

**Altérité** : V. Transparence

**Analyse économique** : 356 et s., 1165 et s.

**Anormalité** : V. Préjudice anormal et spécial

**Appel en garantie** : 1409 et s.

### Aptitudes à agir

- actes juridiques : 748, 801 et s., 875 et s.
- agissements matériels : 749, 811 et s., 831 et s.
- généralité : 690 et s., 717, 721 et s.

**Armes à feu** : 1021, 1140, 1154, 1563

**Attroupements** : V. Responsabilité du fait des attroupements et rassemblements

**Auteur** : 101 et s., 122, 154 et s., 171, 826 et s., 901 et s., 996 et s., 1077 et s., 1287 et

s., 1302 et s., 1397 et s., 1638

## C

**Capacité** : 698 et s.

**Cas fortuit** : 91 et s.

### Causalité

- définition : 32 et s.
- partage de la dette : V. Report de la dette (causalité)
- redéfinition du lien de : 411 et s., 432, 448

**Cause de la demande** : 205, 211, 341

**Causes d'exonération** : 65 et s.

**Coaction** : V. Cumul de fautes

**Coaction fictive** : V. Cumul fictif

**Coauteur** : V. Cumul de fautes

### Collaborateur occasionnel du service public

- absence d'acceptation de l'administration : 506 et s., 534, 919
- acceptation de l'administration : 502 et s., 533, 918
- dommages causés par le collaborateur : 539 et s.
- dommages subis par le collaborateur : 1054 et s., 1104, 1108, 1126, 1242, 1553 et s., 1605, 1662, 1704
- généralités : 499 et s., 521 et s., 904 et s.
- nécessité : 509, 561, 919
- urgence : 508, 561, 919



**Collaboration entre personnes**

**publiques** : 273, 551 et s., 907

**Constructeurs** : V. Responsabilité du fait des dommages accidentels (TP)

**Compétence**

- confusions : 697 et s., 708 et s.
- définition : 720 et s., 739
- délégation : 795 et s.
- dualité : 754 et s.
- finalisation : 728
- généralités : 561, 691 et s.
- *rationæ loci* : 734
- *rationæ temporis* : 738
- *rationæ materiæ* : 733
- structuration de la volonté : 770 et s.
- titulaires : 753 et s., 765 et s.

**Concédant** : V. Responsabilité subsidiaire

**Concessionnaire** : V. Responsabilité subsidiaire

**Conditions de la responsabilité** : 319 et s., 343 et s., 969, 1119 et s., 1280, 1597, 1637

**Contribution à la dette** : 437, 1385 et s.

**Conventions internationales** : V.

Responsabilité du fait des conventions internationales et de la coutume

**Coutume internationale** : V.

Responsabilité du fait des conventions internationales et de la coutume

**Cumul de fautes** : 269 et s., 451, 873, 1035 et s., 1103, 1109, 1127, 1255, 1401, 1497 et s.

**Cumul de mécanismes d'imputation** : 267 et s., 1039

**Cumul de responsabilités** : 441, 863 et s.

**Cumul fictif** : 416 et s., 433, 436, 441, 451, 1579 et s.

## D

**Dédouplements fonctionnels** : 197 et s., 908

**Défaut de surveillance** : 392 et s., 441

**Défaut d'entretien normal** : V.

Responsabilité pour défaut d'entretien normal

**Délégation de compétence** : V.

Compétence déléguée

**Deniers publics** : 1645 et s.

**Détermination du patrimoine responsable** : 49 et s.

**Détournement de pouvoir** : 844, 883

## E

**Échelle de l'imputation** : 446 et s., 1172

**Égalité devant les charges publiques** : V.

Responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques

**Élèves** : V. Responsabilité du fait des dommages causés ou subis par les élèves

**Élus** : V. Responsabilité du fait des dommages subis par les élus

**Enrichissement sans cause** : 1439 et s.

**Entrepreneur** : V. Responsabilité du fait des dommages accidentels (TP)

**État exécutoire** : 1421 et s.

**Exonération** : V. Causes d'exonération

**Explosifs** : 1020, 1133, 1148, 1563

## F

**Fait générateur virtuel** : 436

**Fait du tiers** : 78 et s., 95, 122, 258 et s., 264, 1078 et s., 1162

**Fait générateur inclusif** : 264, 283 et s., 450, 896 et s.

**Faute commune** : 1207

**Faute** : 329

**Faute contractuelle** : V. Responsabilité pour faute contractuelle

**Faute de fonction** : 861

**Faute de la victime** : 76 et s., 1415 et s.

**Faute de service** : V. Responsabilité pour faute

**Faute lourde** : 354

**Faute personnelle** : 187, 271, 833 et s., 850 et s.

**Faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service** : V.

Responsabilité du fait des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service

**Fonction de la responsabilité** : 63, 104 et s., 350 et s., 356 et s., 428 et s., 1158 et s., 1357 et s., 1633 et s., 1672 et s.

**Fonctionnaires de fait** : 513 et s., 537, 548, 919

**Fondement**

- définition : 928 et s.

- généralités : 922 et s.

- qualité d'auteur : 965 et s.

- qualité de garant : 1364 et s.

**Fonds d'indemnisation** : 1335 et s., 1519 et s., 1705 et s.

**Force majeure** : 85 et s., 92 et s.

**Forfait pension** : 1057

## G

**Garant** : 1116, 1163, 1216 et s., 1364 et s.

**Garantie décennale** : 1545

**Garde** : V. Responsabilité du fait du pouvoir de garde

**Gestion d'affaire** : 1444 et s.

**Glissement de l'imputation personnelle vers l'imputation comptable** : 440 et s.

## H

**Hiérarchie**

- au sein de la personne morale : 771 et s., 816

- des normes : 777

## I

**Imprévisibilité** : 85 et s., 93

**Imputabilité** : 40 et s.

**Imputation**

- comptable : 118, 121, 646, 988 et s., 1598, 1681, 1710

- de la responsabilité : 114

- de la dette de responsabilité : V.

Imputation comptable

- définition : 31 et s., 47, 110 et s.

- du dommage : 115

- du fait générateur : 112

- du préjudice : 116

- instrumentalisation : V. Stratégie d'imputation

- mécanisme d'imputation autosuffisant : 1118 et s.
- personnelle : 120, 1389 et s., 1491 et s., 1588 et s.
- prédéterminée par le législateur : 1068 et s.

**Incompétence** : 884

**Indemnisation intégrale** : 1298 et s.

**Indemnisation** : 141, 1654 et s.

**Indivisibilité du lien de causalité** : 1208

**Indivisibilité du dommage** : 1036 et s., 1210 et s.

**Inexistence**

- d'un acte : 887 et s.
- d'une personne morale : 473

**Insolvabilité** : 1595, 1636

**Instituteur** : V. Responsabilité du fait des dommages causés ou subis par les élèves

**Interdépendance des causes** : 1207 et s.

**Intervention forcée** : 1691 et s.

**Irrésistibilité** : 85 et s., 93

## L

**Légalité des actes juridiques** : 807 et s., 880 et s.

**Lien**

- d'imputation : 35, 37, 56 et s., 71, 80 et s., 87 et s., 95, 454 et s.
- de causalité : 34, 38, 70, 76 et s., 78 et s., 86, 241, 373 et s.
- entre le défendeur et le dommage : 1028 et s.
- entre le défendeur et l'évènement dommageable : 1004 et s.

- entre le défendeur et les protagonistes de l'évènement dommageable : 1043 et s.

**Limitation de la responsabilité** :

**Lutte contre l'incendie** : 557

## M

**Maître de l'ouvrage** : V. Responsabilité du fait des dommages accidentels (TP)

**Mandat** : V. Personnes morales mandat

**Méthodes dangereuses** : 1022, 1134, 1149, 1254, 1564

**Mise à disposition** : V. Collaboration entre personnes publiques

## N

**Norme d'habilitation** : V. Aptitudes à agir

## O

**Obéissance à un ordre hiérarchique** : 816, 840, 846

**Obligation à la dette** : 993 et s., 1407 et s.

**Obligation *in solidum***

- définition : 1189 et s., 1200
- et actions en garantie : 1399 et s., 1462 et s.
- fonction : 1194 et s.
- généralités : 1184 et s.
- justification : 1202 et s., 1216
- relation bilatérale immédiate : 1241 et s.
- relation bilatérale médiate : 1245 et s.
- relation trilatérale immédiate : 1228 et s.
- relation trilatérale médiate : 1234 et s.

**Obligation solidaire** : 1190

**Opération de responsabilité** : 1362, 1622 et s.

**Organe (théorie de)**

- action en qualité de : 688 et s., 799 et s., 826 et s., 848 et s.

- généralités : 571 et s., 619 et s., 642 et s.

- identification : 653 et s.

- organisation de la personne morale : 669 et s.

- support physique : 683 et s.

- volonté : V. Personnes morales volonté

**Ouvrages exceptionnellement**

**dangereux** : 1025, 1136, 1151, 1566

## P

**Partage de la dette (gravité des fautes)** : 1476 et s.

**Partage de la dette (par parts viriles)** : 1479 et s.

**Partage de la dette** : 1475 et s.

**Personnalité juridique** : 582 et s., 702

**Personnes morales**

- aptitudes à agir : V. Aptitudes à agir

- de droit privé : 779 et s., 861

- généralité : 25, 100, 580 et s., 617, 721 et s., 727

- mandat : 637

- organe : V. Organe (théorie de)

- représentation : 635 et s., 648 et s., 656 et s., 676, 678

- représentation légale : 638

- théorie de la fiction : 593 et s., 612, 631

- théorie de la réalité biologique : 601, 613, 622 et s.

- théorie de la réalité technique : 602, 615, 625

- théorie de la réalité : 599 et s.

- théorie de la réalité purement juridique : 605 et s., 616, 625

- volonté : 611 et s., 630 et s., 671, 684, 752 et s., 764, 770 et s.

**Personnes physique** : 25, 100, 693, 722 et s.

**Pouvoir** : 708 et s.

**Pouvoir de direction** : 781 et s.

**Pouvoir hiérarchique** : 659, 771 et s.

**Préjudice** : 330

**Préjudice anormal et spécial** : 343 et s., 346, 1130 et s., 1144 et s.

**Préposition** : 662 et s., 677, 678

**Prérogatives de puissance publique** : 712 et s.

**Présomption**

- de causalité : 377 et s.

- de défaut d'entretien normal : 209

- de faute : 377 et s., 431, 443, 449

- du fait du juge : 387 et s.

- quasi-légales : 397 et s.

**Principe de spécialité** : V.

Spécialité (principe de)

**Privilège du préalable** : 1421 et s.

## Q

**Qualification juridique** : 91 et s., 116, 328, 380

**Qualification juridique secondaire du dommage** : 332, 343 et s.

**Qualité d'auteur** : V. Auteur

## R

**Relation de responsabilité** : 36

**Report de la dette (causalité)** : 1482 et s.

**Report de la dette (gravité de la faute)** :  
1489 et s.

**Report de la dette** : 1481 et s.

**Représentation** : V. Personnes morales  
représentation

**Représentation légale** : V. Personnes  
morales représentation légale

**Réquisition** : V. Collaborateur occasionnel  
du service public

**Responsabilité**

- administrative : 23

- de l'administration : 23

- de la puissance publique : 24

- définition : 10 et s., 20, 324, 1274 et s.,  
1321 et s.

- des personnes publiques : 22 et s.

- du fait des infections nosocomiales :  
1075

- du fait d'autrui : 80, 169 et s., 1095 et s.,  
1403, 1623 et s.

- du fait d'autrui latente : 1107 et s., 1404,  
1629 et s.

- du fait de la méconnaissance des  
engagements internationaux de la France :  
225, 340

- du fait des dommages subis par les élus :  
1060 et s., 1104, 1111, 1243, 1557 et s.,  
1605, 1662, 1704

- du fait des actes normatifs : 218 et s., 314  
et s., 345

- du fait des agissements non fautifs : 234  
et s., 345

- du fait des attroupements et  
rassemblements : 1074, 1086, 1129 et s.,  
1262 et s., 1327, 1539 et s., 1663

- du fait des conventions internationales et  
de la coutume : 229 et s.

- du fait des dommages causés ou subis par  
les élèves : 1049 et s., 1085, 1129 et s.,  
1230, 1535 et s.

- du fait des dommages causés par les  
collaborateurs occasionnels : V.

Collaborateur occasionnel dommages  
causés par le collaborateur

- du fait des dommages permanents (TP) :  
239 et s., 315, 346

- du fait des dommages subis par les  
collaborateurs occasionnels : V.

Collaborateur occasionnel dommages subis  
par le collaborateur

- du fait des fautes personnelles non  
dépourvues de tout lien avec le service :  
870 et s., 1008 et s., 1083, 1129, 1234,  
1530 et s.

- du fait des lois : 223 et s., 441,

- du fait du pouvoir de garde : 1045 et s.,  
1084, 1126, 1229, 1509 et s., 1615 et s.,  
1660

- en matière de cumul de fautes : V. Cumul  
de fautes

- internationale : 518, 531, 535, 558, 563,  
913

- pénale : 51, 789 et s., 909

- pour défaut d'entretien normal : 203 et s.,  
296 et s., 338, 403 et s., 429, 444, 898,

1574 et s.  
- pour faute (TP) : 192 et s., 278 et s., 1040  
- pour faute : 165 et s., 260 et s., 337, 447,  
850 et s., 877  
- pour faute contractuelle : 186 et s., 287 et  
s., 339, 456 et s., 897, 1543, 1574 et s.  
- responsabilité en matière médicale : 389  
et s., 398 et s., 1024, 1142, 1152, 1156,  
1567, 1663  
- responsabilité du fait des dommages  
accidentels (TP) : 1029 et s., 1102, 1109,  
1125, 1251, 1542 et s., 1603  
- responsabilité pour risque : 1018 et s.,  
1048, 1084, 1105, 1112, 1130 et s., 1144 et  
s., 1163, 1250, 1254, 1561 et s., 1604,  
1660, 1664, 1701, 1702  
- responsabilité pour rupture d'égalité  
devant les charges publiques : 217 et s.,  
304 et s.  
- sans faute : 214 et s., 306 et s., 878  
- subsidiaire : 1064 et s., 1231, 1569 et s.,  
1661, 1703  
**Risque** : V. Responsabilité pour risque  
**Rupture du lien d'imputation** : 65 et s.,  
85 et s.

## S

**Situations dangereuses** : 1023, 1135,  
1141, 1150, 1155, 1565  
**Solidarité** : V. Obligation *in solidum*  
**Solidarité nationale** : 1258 et s., 1270 et s.  
**Sollicitation** : V. Collaborateur  
occasionnel du service public  
**Souveraineté** : 742 et s.

**Spécialité (principe de)** : 561, 722 et s.  
**Sphère d'action** : V. Compétence  
**Stratégie d'imputation** : 104 et s., 368 et  
s., 425 et s., 435 et s., 439, 454 et s., 1505  
et s.  
**Structure du litige** : 1315 et s.  
**Subrogation** : V. Action subrogatoire  
**Substitution du préfet** : 200  
**Sujet de droit** : 582 et s.  
**Support physique (organe)** : V. Organe  
support physique

## T

**Théorie de l'organe** :  
V. Organe (théorie de)  
**Théorie de la fiction (personnes  
morales)** : V. Personnalité morale théorie  
de la fiction  
**Théorie de la réalité (personnes  
morales)** : V. Personnalité morale théorie  
de la réalité  
**Théorie de la réalité purement juridique  
(personnes morales)** :  
V. Personnalité morale théorie de la réalité  
purement juridique  
**Translation du fait générateur** : V.  
Causalité redéfinition du lien de  
**Transparence** : 466 et s., 484 et s., 912  
**Travaux publics**  
- Dommages accidentels : V.  
Responsabilité du fait des dommages  
accidentels (TP)  
- Dommages permanents : V.  
Responsabilité du fait des dommages

permanents (TP)

- Responsabilité pour faute : V.

Responsabilité pour faute (TP)

## **U**

**Urgence** : V. Collaborateur occasionnel du service public

## **V**

**Voie de fait** : V. Inexistence d'un acte

**Volonté** : V. Personnes morales volonté

## **W**

**Willenstheorie** : V. Personnes morales volonté

# TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS .....	I
PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	III
SOMMAIRE .....	VII
INTRODUCTION.....	1
SECTION I – OBJET D’ÉTUDE .....	5
§1 – DÉFINITIONS DES NOTIONS .....	5
A – <i>La notion de responsabilité des personnes publiques</i> .....	5
1 – La responsabilité.....	6
2 – La responsabilité des personnes publiques .....	9
B – <i>La notion d’imputation</i> .....	11
1 – L’imputation .....	11
a – Imputation et causalité.....	12
b – Imputation et imputabilité .....	15
c – Imputation et détermination du patrimoine responsable.....	18
2 – Le lien d’imputation .....	20
a – L’établissement du lien d’imputation.....	21
b – La rupture du lien d’imputation.....	23
i – Exposé des explications proposées par la doctrine .....	25
ii – Identification de l’effet exonératoire .....	29
α – La faute de la victime, rupture du lien de causalité.....	29
β – le fait du tiers, rupture instrumentalisée du lien de causalité.....	30
γ – La force majeure, rupture du lien d’imputation .....	31
δ – Le cas fortuit, obstacle à la qualification du fait générateur .....	34
§2 – POINT DE VUE RETENU .....	37
A – <i>L’imputation, outil au service du juge</i> .....	37
1 – L’imputation, acte de volonté .....	37
2 – L’imputation, outil au service d’une stratégie.....	39
B – <i>L’opération d’imputation</i> .....	40
1 – L’objet de l’opération d’imputation .....	40
2 – La dualité des mécanismes d’imputation .....	43
SECTION II – CHOIX MÉTHODOLOGIQUES.....	45
§1 – UNE INDUCTION PERMETTANT LA FIDÉLITÉ AU DROIT POSITIF .....	46
§2 – UNE DÉDUCTION PERMETTANT UNE RÉFLEXION PLUS GÉNÉRALE SUR LA RESPONSABILITÉ.....	47
SECTION III – ÉLÉMENTS DE PROBLÉMATIQUE.....	49
PARTIE I.....	57
L’IMPUTATION PERSONNELLE, MÉCANISME DE RÉGULATION DES COMPORTEMENTS.....	57
TITRE I – UNE MODALITÉ D’IMPUTATION DÉPENDANTE DE L’ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D’AUTEUR.....	59
CHAPITRE I – DES RESPONSABILITÉS CARACTÉRISÉES PAR L’ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D’AUTEUR.....	61
SECTION I – DES RESPONSABILITÉS DÉPENDANTES DE L’ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D’AUTEUR DU FAIT GÉNÉRATEUR DE DOMMAGE.....	63
§1 – LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE, ARCHÉTYPE D’UNE IMPUTATION DÉPENDANTE DE LA QUALITÉ D’AUTEUR .....	63
A – <i>Hypothèses simples</i> .....	64
1 – La faute de service, faute de la personne publique.....	64
a – La faute de service, faute du service .....	64
b – La faute de service, faute imputée à la personne publique .....	71
2 – La faute contractuelle, faute de résultat imputée au cocontractant.....	74
3 – La faute en matière de travaux publics, faute imputée à son auteur.....	77
B – <i>Hypothèses complexes</i> .....	78
1 – L’interférence des compétences publiques, facteur de complexification de l’attribution de la qualité d’auteur.....	79
2 – La responsabilité pour défaut d’entretien normal, attribution originale de la qualité d’auteur .....	83
§2 – LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE, CATÉGORIE COMPATIBLE AVEC UNE IMPUTATION DÉPENDANTE DE LA QUALITÉ D’AUTEUR....	87



<i>A – Le droit commun de la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques, pendant de la responsabilité pour faute.....</i>	<i>88</i>
1 – La responsabilité du fait des actes normatifs.....	88
a – Responsabilité du fait des actes administratifs .....	89
b – Responsabilités du fait des lois .....	90
c – Responsabilité du fait des conventions internationales et de la coutume .....	93
2 – La responsabilité du fait des agissements des personnes publiques .....	95
<i>B – La responsabilité du fait des dommages permanents de travaux publics, attribution implicite de la qualité d'auteur .....</i>	<i>97</i>
<b>SECTION II – DES RESPONSABILITÉS SINGULARISÉES PAR L'ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D'AUTEUR .....</b>	<b>100</b>
§1 – UNE RESPONSABILITÉ LIMITÉE AUX FAITS IMPUTABLES À LEUR AUTEUR.....	102
<i>A – L'inconstance de l'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité pour faute .....</i>	<i>103</i>
1 – L'effet exonératoire du fait du tiers, principe directeur de la responsabilité pour faute .....	104
2 – L'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, exception problématique en matière de responsabilité pour faute .....	106
a – L'absence d'effet exonératoire du fait du tiers en présence d'un cumul de mécanismes d'imputation .....	106
i – Les cumuls de fautes .....	107
ii – La responsabilité pour faute en matière de travaux publics.....	114
b – L'absence d'effet exonératoire du fait du tiers en présence d'une imputation portant sur un fait générateur inclusif .....	115
i – La faute contractuelle.....	116
ii – Le défaut d'entretien normal .....	120
<i>B – Le caractère incertain de l'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques .....</i>	<i>122</i>
1 – Un raisonnement par analogie fragile .....	123
2 – Une jurisprudence muette.....	126
§2 – UNE RESPONSABILITÉ DÉLIMITÉE PAR LA MISE EN ŒUVRE DU MÉCANISME D'IMPUTATION PERSONNELLE.....	129
<i>A – Un régime juridique déterminé.....</i>	<i>129</i>
1 – Un régime juridique nécessairement restrictif.....	130
2 – Des conditions caractéristiques .....	138
a – La qualification juridique du fait générateur, sélection des faits générateurs source de responsabilité .....	138
b – La qualification juridique du dommage, sélection des conséquences dommageables source de responsabilité.....	144
<i>B – Une fonction déterminée.....</i>	<i>147</i>
1 – Un outil au service de la régulation de l'action des personnes publiques.....	147
2 – Une fonction préventive économiquement rationnelle.....	150
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I.....</b>	<b>155</b>
<b>CHAPITRE II – DES STRATÉGIES D'IMPUTATION RÉVÉLATRICES DU RÔLE JOUÉ PAR L'ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D'AUTEUR .....</b>	<b>157</b>
<b>SECTION I – LES STRATÉGIES CAUSALES .....</b>	<b>159</b>
§1 – LE LIEN DE CAUSALITÉ, VECTEUR D'INSTRUMENTALISATION DE L'IMPUTATION .....	159
<i>A – Les stratégies tenant à une présomption du lien de causalité .....</i>	<i>159</i>
1 – La présomption de faute, présomption de causalité .....	160
2 – La présomption, source d'une imputation avantageuse pour la victime .....	163
a – Les présomptions du fait du juge .....	164
i – La présomption de faute en matière médicale .....	164
ii – Les défauts de surveillance .....	166
b – Les présomptions quasi-légales .....	168
i – La présomption de faute en matière médicale .....	168
ii – Le défaut d'entretien normal .....	171
<i>B – Les stratégies tenant à une redéfinition du lien de causalité .....</i>	<i>174</i>
1 – La translation du fait générateur.....	174
2 – L'identification d'une coaction fictive.....	181
§2 – UNE INSTRUMENTALISATION PROBLÉMATIQUE .....	188
<i>A – Des responsabilités anormales .....</i>	<i>188</i>
1 – Une fonction altérée .....	188
2 – Un caractère personnel amoindri.....	192
<i>B – Un mécanisme d'imputation dévoyé.....</i>	<i>194</i>
1 – Un glissement furtif vers l'imputation comptable.....	195
2 – Une échelle de l'imputation .....	201

<b>SECTION II – LES STRATÉGIES TENANT AU MANIEMENT DU LIEN D’IMPUTATION .....</b>	<b>204</b>
§1 – L’ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D’AUTEUR PAR VOIE D’AUTORITÉ .....	204
§2 – LA NÉGATION DE L’ALTÉRITÉ .....	207
A – <i>Une stratégie tenant à l’incorporation dans la personnalité du défendeur : la transparence organique</i> .....	207
1 – L’émergence de stratégies liées à l’argument de transparence .....	208
a – La transparence, outil stratégique.....	208
b – Une jurisprudence propice à l’émergence d’une stratégie d’imputation .....	212
2 – L’émergence d’une stratégie d’imputation liée à l’argument de transparence.....	217
a – La consécration d’une transparence complète.....	217
b – Une stratégie d’imputation réaliste.....	221
B – <i>Les stratégies tenant à l’attribution de la qualité d’agent</i> .....	221
1 – La collaboration des particuliers au service public, négation de la personnalité privée .....	222
a – Identification des situations de collaboration des particuliers au service public.....	222
i – Les collaborateurs occasionnels du service public.....	223
α – La collaboration avec acceptation de l’administration .....	223
β – La collaboration sans acceptation de l’administration.....	225
ii – Les fonctionnaires de fait.....	227
b – Effets de la collaboration des particuliers au service public.....	230
i – Une action en qualité d’agent de la personne publique .....	230
ii – Une modification de l’imputation .....	240
2 – La collaboration entre services publics, négation de la personnalité publique .....	246
a – Identification des situations de collaboration entre services publics .....	246
b – Effets de la collaboration entre services publics .....	251
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II.....</b>	<b>255</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE I.....</b>	<b>259</b>
<b>TITRE II – UNE MODALITÉ D’IMPUTATION DÉPENDANTE D’UNE CONCEPTION ORGANIQUE DES PERSONNES MORALES .....</b>	<b>261</b>
<b>CHAPITRE I – LA THÉORIE DE L’ORGANE, SUPPORT DE L’IMPUTATION PERSONNELLE .....</b>	<b>263</b>
<b>SECTION I – LA THÉORIE DE L’ORGANE, EXPLICATION DE L’ACTION DES PERSONNES MORALES .....</b>	<b>267</b>
§1 – L’ORGANE, INTERMÉDIAIRE NÉCESSAIRE À L’ACTION DES PERSONNES MORALES.....	267
A – <i>Personnalité juridique et qualité de sujet de droit</i> .....	267
B – <i>Nature des personnes morales</i> .....	271
1 – L’opposition classique entre fiction et réalité.....	271
a – Théorie de la fiction des personnes morales .....	271
b – Théories de la réalité des personnes morales.....	274
2 – Le dépassement du débat classique.....	276
a – Théorie de la réalité purement juridique des personnes morales.....	276
b – La volonté, caractéristique essentielle de la personnalité juridique.....	278
§2 – L’ORGANE, INCARNATION DE LA PERSONNE MORALE .....	282
A – <i>L’organe, passerelle entre le monde réel et le monde juridique</i> .....	283
1 – Rejet de la conception biologique de l’organe .....	283
2 – L’organe, entité habilitée à exprimer la volonté de la personne morale .....	286
3 – La pertinence de la théorie de l’organe .....	288
a – Critique de la thèse de la représentation.....	288
b – Récusation des critiques de la théorie de l’organe .....	291
i – Inadéquation de la théorie de l’organe aux faits .....	291
ii – Caractère illogique de la théorie de l’organe.....	292
iii – Réhabilitation de l’idée de représentation.....	293
B – <i>Identification des organes de la personne morale</i> .....	296
1 – Conception restrictive des organes de la personne morale .....	296
a – La conception de R. Carré de Malberg.....	296
b – La conception de L. Michoud.....	299
2 – Conception extensive des organes de la personne morale .....	301
a – L’organe, individu intégré dans l’organisation de la personne morale .....	302
b – Distinction entre organe, représentant et préposé .....	303
C – <i>La nécessaire distinction entre l’organe et son support physique</i> .....	306
<b>SECTION II – L’ACTION EN QUALITÉ D’ORGANE, CRITÈRE DE L’ACTION DES PERSONNES MORALES.....</b>	<b>307</b>
§1 – LES APTITUDES À AGIR DES PERSONNES MORALES .....	308

<i>A – La compétence, sphère d’action</i> .....	310
1 – Les confusions entourant la notion de compétence.....	310
a – L’assimilation de la compétence et de la capacité.....	311
b – L’assimilation de la compétence et du pouvoir.....	316
2 – Définition de la compétence.....	321
a – La compétence, donnée propre aux personnes morales.....	322
i – Compétence et principe de spécialité.....	322
ii – Le cas particulier de l’État.....	327
α – Compétence et absence de spécialité.....	327
β – Compétence et souveraineté.....	330
b – La compétence, aptitude à agir juridiquement et matériellement.....	332
<i>B – L’exercice de la compétence, expression de la volonté de la personne morale</i> .....	334
1 – Les titulaires de la compétence.....	335
a – La dualité de la notion de compétence.....	335
b – La compétence de la personne morale.....	338
c – La compétence des organes de la personne morale.....	339
2 – La compétence, élément de structuration de la volonté des personnes morales.....	341
a – La hiérarchie, modalité d’harmonisation de la volonté des personnes morales.....	342
i – La rationalisation de l’exercice des compétences des personnes publiques.....	342
ii – La spécificité des personnes morales de droit privé.....	347
α – Divergence des modalités d’organisation.....	348
β – Hypothèses problématiques.....	350
b – La délégation de compétence, aménagement interne de la volonté.....	351
§2 – LES MANIFESTATIONS DE L’ACTION EN QUALITÉ D’ORGANE.....	353
<i>A – Les actes juridiques, moyens d’action propres à la personne morale</i> .....	354
1 – Une imputation exclusive.....	354
2 – La mise en œuvre de la compétence, critère de la légalité des actes.....	356
<i>B – Les agissements matériels, modalité d’action partagée</i> .....	357
1 – Une imputation alternative.....	358
2 – La mise en œuvre de la compétence, critère de l’action en qualité d’organe.....	358
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I</b> .....	<b>361</b>
<b>CHAPITRE II – L’IMPUTATION PERSONNELLE, MISE EN ŒUVRE DE LA THÉORIE DE L’ORGANE</b> .....	<b>363</b>
<b>SECTION I – L’ACTION EN QUALITÉ D’ORGANE, CRITÈRE DE L’ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D’AUTEUR</b> .....	<b>365</b>
§1 – L’ACTION EN QUALITÉ D’ORGANE DES AGENTS, SOURCE PRIMAIRE D’ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D’AUTEUR.....	365
<i>A – La responsabilité du fait des agissements matériels, action en qualité d’organe dépendante de la mise en œuvre des compétences</i> .....	366
1 – La faute personnelle, agissement nécessairement matériel.....	367
2 – La mise en œuvre des compétences, action en qualité d’organe.....	377
a – L’exercice des compétences, véritable critère de la faute de service.....	377
b – L’impossible cumul de responsabilités.....	390
i – Un cumul impossible.....	390
ii – Une interprétation doctrinale source d’évolution de la jurisprudence.....	391
<i>B – La responsabilité du fait des actes juridiques, action en qualité d’organe dépendante du recours à des moyens d’action propres à la personne morale</i> .....	397
1 – Des faits générateurs de dommage toujours imputables à la personne publique.....	397
2 – La compétence, critère de légalité des actes juridiques.....	398
a – L’illégalité fautive, sanction classique de l’incompétence.....	399
b – Inexistence et voie de fait, sanctions renforcées de l’incompétence.....	401
<i>C – La responsabilité du fait des faits générateurs inclusifs, action en qualité d’organe prédéterminée</i> ..	407
§2 – L’OCTROI DE LA QUALITÉ D’ORGANE, SOURCE SECONDAIRE D’ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D’AUTEUR.....	408
<i>A – L’intégration du tiers dans l’organisation de la personnalité morale, modalité inéluctable d’octroi de la qualité d’organe</i> .....	409
1 – Attribution de la qualité d’organe à une personne physique.....	409
2 – Attribution de la qualité d’organe à une personne morale.....	412
<i>B – L’exercice légitime des compétences de la personne publique, modalité exceptionnelle d’octroi de la qualité d’organe</i> .....	416
<b>SECTION II – LA QUALITÉ D’AUTEUR, FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ</b> .....	<b>419</b>
§1 – INADÉQUATION DES FONDEMENTS PROPOSÉS PAR LA DOCTRINE.....	420
<i>A – Définition de la notion de fondement</i> .....	421
1 – La systématisation proposée par C. Eisenmann.....	421

2 – La systématisation proposée par B. Camguilhem.....	424
<i>B – Critique des fondements proposés par la doctrine.....</i>	427
1 – Fondements classiques .....	428
2 – Fondement proposé par B. Camguilhem.....	431
§2 – L'IMPUTATION, CLEF DE LA DÉCOUVERTE DU FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ .....	438
<i>A – Le fondement, justification de l'imputation.....</i>	439
<i>B – La qualité d'auteur du fait générateur, fondement des responsabilités dépendantes d'un mécanisme d'imputation personnelle .....</i>	440
1 – Une justification de l'obligation de répondre de certains faits.....	440
2 – Une justification utile pour la compréhension de la responsabilité .....	445
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II.....</b>	<b>447</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE II.....</b>	<b>449</b>
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE I .....</b>	<b>451</b>
<b>PARTIE II.....</b>	<b>453</b>
<b>L'IMPUTATION COMPTABLE, MÉCANISME D'INDEMNISATION TEMPORAIRE.....</b>	<b>453</b>
<b>TITRE I – L'OBLIGATION À LA DETTE, MISE EN ŒUVRE D'UNE LOGIQUE INDEMNITAIRE.....</b>	<b>455</b>
<b>CHAPITRE I – UNE MODALITÉ D'IMPUTATION AFFRANCHIE DE LA QUALITÉ D'AUTEUR.....</b>	<b>457</b>
<b>SECTION I – DES RESPONSABILITÉS INDÉPENDANTES DE L'ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D'AUTEUR DU FAIT GÉNÉRATEUR DE DOMMAGE AU DÉFENDEUR .....</b>	<b>459</b>
§1 – UNE IMPUTATION DÉPENDANTE DE LA RECHERCHE D'UN LIEN UNISSANT LE DÉFENDEUR À LA DETTE DE RESPONSABILITÉ ....	459
<i>A – Imputation dépendante de l'existence d'un lien entre le défendeur et l'événement dommageable....</i>	459
1 – Imputation dépendante d'un lien entre le défendeur et le fait générateur de dommage .....	460
a – La faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service .....	460
b – La responsabilité pour risque.....	466
2 – Imputation dépendante d'un lien entre le défendeur et le dommage .....	474
a – La responsabilité du fait des dommages accidentels de travaux publics subis par les tiers .....	474
b – Les cumuls de fautes.....	479
<i>B – Imputation dépendante de l'existence d'un lien entre le défendeur et les protagonistes de l'événement dommageable .....</i>	484
1 – Existence d'un lien entre le défendeur et l'auteur du fait générateur .....	484
a – Responsabilité du fait du pouvoir de garde .....	484
b – Responsabilité du fait des dommages subis ou causés par les élèves .....	486
2 – Existence d'un lien entre le défendeur et la victime.....	488
a – La responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public.....	488
b – La responsabilité du fait des dommages subis par les élus.....	492
3 – Existence d'un lien avec une personne responsable envers la victime .....	493
§2 – UNE IMPUTATION PRÉDÉTERMINÉE PAR LE LÉGISLATEUR .....	495
<i>A – Caractéristiques propres à ces régimes de responsabilité.....</i>	496
<i>B – Exemples d'imputation prédéterminée par le législateur.....</i>	497
<b>SECTION II – DES RESPONSABILITÉS SINGULARISÉES PAR L'ABSENCE D'ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D'AUTEUR .....</b>	<b>500</b>
§1 – L'ABSENCE D'EFFET EXONÉRATOIRE DU FAIT DU TIERS, CARACTÉRISTIQUE INTRINSÈQUE DES MÉCANISMES D'IMPUTATION COMPTABLE .....	500
<i>A – L'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, objet de l'imputation comptable .....</i>	501
1 – Une imputation comptable conditionnée par l'imputation personnelle.....	501
2 – Une responsabilité du fait d'autrui.....	511
<i>B – L'absence d'effet exonératoire du fait du tiers, conséquence de l'imputation comptable.....</i>	513
1 – Une imputation comptable indépendante de toute imputation personnelle .....	513
2 – Une responsabilité du fait d'autrui latente .....	517
§2 – UNE GARANTIE OFFERTE AUX VICTIMES .....	522
<i>A – Un mécanisme d'imputation autosuffisant .....</i>	523
1 – Confusion des étapes d'établissement et de limitation de la responsabilité.....	523
2 – Une limitation contenue dans le mécanisme d'imputation .....	525
a – Responsabilités indépendantes de toutes conditions relatives au fait générateur ou au dommage .....	526
b – Responsabilités dépendantes d'une condition relative à la qualification juridique du fait générateur.....	527
c – Responsabilités dépendantes d'une condition relative à la qualification juridique du dommage .....	528
i – Une jurisprudence équivoque.....	529

α – Absence de prise en compte des caractères du dommage.....	529
β – Prise en compte des caractères du dommage .....	532
ii – L’anormalité du dommage, caractéristique immanente du risque .....	533
<i>B – Une fonction indemnitaire accentuée.....</i>	<i>541</i>
1 – Le déclin de la fonction régulatrice au profit de la fonction indemnitaire .....	541
2 – Une rationalité conditionnelle .....	544
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I.....</b>	<b>547</b>
<b>CHAPITRE II – DES RESSORTS THÉORIQUES PLURIELS.....</b>	<b>551</b>
<b>SECTION I – LA DUALITÉ DES RESSORTS THÉORIQUES DE L’IMPUTATION COMPTABLE.....</b>	<b>553</b>
§1 – L’OBLIGATION <i>IN SOLIDUM</i> , SUPPORT CONCEPTUEL DE L’IMPUTATION COMPTABLE DÉPENDANTE DE L’IDENTIFICATION D’UN LIEN .....	553
<i>A – Théorie de l’obligation in solidum .....</i>	<i>553</i>
1 – Définition de l’obligation <i>in solidum</i> .....	555
a – Distinction entre obligation solidaire et obligation <i>in solidum</i> .....	555
b – Fonction de l’obligation <i>in solidum</i> .....	557
2 – Justification de l’obligation <i>in solidum</i> .....	561
a – Justifications classiques de l’obligation <i>in solidum</i> .....	561
i – L’interdépendance des causes .....	562
ii – L’indivisibilité du dommage .....	564
b – Inadéquation des justifications classiques.....	565
c – La garantie, justification de l’obligation <i>in solidum</i> .....	567
<i>B – Manifestations de l’obligation in solidum en droit administratif .....</i>	<i>571</i>
1 – Les obligations <i>in solidum</i> dépendantes d’une relation trilatérale .....	572
a – Relation trilatérale immédiate .....	572
b – Relation trilatérale médiata .....	576
2 – Les obligations <i>in solidum</i> dépendantes d’une relation bilatérale.....	579
a – Relation bilatérale immédiate.....	580
b – Relation bilatérale médiata .....	582
i – Hypothèses simples .....	583
ii – Hypothèses complexes .....	586
§2 – LA SOLIDARITÉ NATIONALE, SUPPORT CONCEPTUEL DE L’IMPUTATION COMPTABLE PRÉDÉTERMINÉE PAR LE LÉGISLATEUR ...	591
<i>A – Une imputation justifiée par la solidarité nationale.....</i>	<i>592</i>
1 – Une imputation atypique .....	592
2 – La solidarité nationale, justification de l’imputation .....	595
<i>B – Une imputation aux confins de la responsabilité .....</i>	<i>596</i>
1 – La solidarité nationale, limite extrême de la responsabilité.....	597
a – Identification des limites de la responsabilité.....	597
i – Critique des définitions classiques de la responsabilité.....	598
α – Définition de la responsabilité par ses conditions.....	599
β – Définition dépendante de la qualité d’auteur du défendeur.....	602
ii – Critères de la responsabilité .....	606
α – Critères exclus .....	606
x – Indemnisation intégrale.....	606
xx – Identité de l’auteur du fait générateur de dommage .....	608
β – Critères retenus .....	609
x – Qualité de l’entité saisie par la victime .....	610
xx – Structure du litige .....	613
iii – Définition de la responsabilité .....	616
b – Des régimes aux confins de la responsabilité.....	618
2 – Les fonds d’indemnisation, rupture consommée avec la logique de responsabilité.....	621
a – Une alternative à la responsabilité.....	622
b – Une coexistence nécessaire avec la responsabilité .....	625
i – Le cumul avec la responsabilité.....	626
ii – La mise en jeu de la responsabilité par les fonds .....	628
<b>SECTION II – RÉFLEXION SUR LES RESPONSABILITÉS DÉPENDANTES D’UN MÉCANISME D’IMPUTATION COMPTABLE .....</b>	<b>630</b>
§1 – DES RESPONSABILITÉS DÉROGATOIRES.....	631
§2 – LA QUALITÉ DE GARANT, FONDEMENT COMPLÉMENTAIRE DE LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES PUBLIQUES .....	636
<i>A – Une justification de l’obligation de prendre en charge certains dommages.....</i>	<i>636</i>
<i>B – Une justification utile pour la compréhension de la responsabilité.....</i>	<i>640</i>

<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II</b> .....	<b>641</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE I</b> .....	<b>643</b>
<b>TITRE II – LA CONTRIBUTION À LA DETTE, RETOUR PROBLÉMATIQUE À UNE LOGIQUE DE RÉGULATION DES COMPORTEMENTS</b> .....	<b>645</b>
<b>CHAPITRE I – UN RETOUR NÉCESSAIRE À L’IMPUTATION PERSONNELLE</b> .....	<b>647</b>
<b>SECTION I – L’ACTION EN GARANTIE, ACTION CONTRE L’AUTEUR DU FAIT GÉNÉRATEUR DE DOMMAGE</b> .....	<b>649</b>
§1 – DES RECOURS TOURNÉS VERS L’IDENTIFICATION DE L’AUTEUR DU FAIT GÉNÉRATEUR DE DOMMAGE .....	650
A – <i>Délimitation des actions en garantie</i> .....	650
1 – Actions en garantie et responsabilités fondées sur la qualité de garant .....	651
2 – Actions en garantie et obligation à la dette .....	655
a – La technique de l’appel en garantie.....	655
b – L’effet exonératoire de la faute de la victime .....	657
3 – Actions en garantie et intervention du juge.....	659
B – <i>Modalités de mise en œuvre des actions en garantie</i> .....	661
1 – Les recours subrogatoires.....	662
2 – Les actions en garantie fondées sur un droit propre .....	665
a – L’enrichissement sans cause .....	665
b – La gestion d’affaire.....	667
c – Le préjudice distinct .....	667
3 – La ventilation entre ces deux modalités .....	670
§2 – DES MODALITÉS DE PARTAGE OU DE REPORT DE LA DETTE TOURNÉES VERS LA QUALITÉ D’AUTEUR .....	681
A – <i>Le partage de la dette</i> .....	683
1 – Partage selon la gravité des fautes .....	683
2 – Partage par parts viriles.....	685
B – <i>Le report de la dette</i> .....	686
1 – Report selon la causalité.....	687
2 – Report selon la gravité de la faute.....	689
<b>SECTION II – L’ACTION EN GARANTIE, RÉVÉLATEUR DU PRIMAT DE L’IMPUTATION PERSONNELLE</b> .....	<b>690</b>
§1 – LES ACTIONS SUBROGATOIRES.....	691
A – <i>Adéquation de la nature du recours à sa fonction</i> .....	691
1 – Critique de la thèse de l’action récursoire en matière de coaction .....	691
2 – Nature subrogatoire du recours.....	693
B – <i>Instrumentalisation de l’action en garantie</i> .....	696
1 – Recours subrogatoire du gardien .....	697
2 – Recours subrogatoire des fonds d’indemnisation .....	703
§2 – LES ACTIONS RÉCURSIVES FONDÉES SUR UN DROIT PROPRE .....	706
A – <i>Adéquation de la nature du recours à sa fonction</i> .....	706
1 – Action récursoire en matière de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service.....	707
2 – Action récursoire en matière de dommages causés ou subis par les élèves .....	711
3 – Action récursoire en matière de dommages causés par des attroupements et rassemblements .....	712
4 – Action récursoire en matière de dommages accidentels de travaux publics.....	714
B – <i>Hypothèses problématiques</i> .....	717
1 – Jurisprudence équivoque .....	717
a – Action en garantie en matière de dommages subis par les collaborateurs occasionnels.....	718
b – Action en garantie en matière de dommages subis par les élus .....	720
c – Action en garantie en matière de responsabilité pour risque .....	721
d – Action en garantie en matière de responsabilité subsidiaire .....	725
2 – Instrumentalisation de l’action en garantie résultant de l’instrumentalisation de l’action primaire.....	726
a – L’action en garantie révélatrice de l’instrumentalisation de l’imputation personnelle .....	727
b – L’instrumentalisation de la nature de l’action en garantie .....	730
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I</b> .....	<b>733</b>
<b>CHAPITRE II – UN RETOUR INCERTAIN À L’IMPUTATION PERSONNELLE</b> .....	<b>735</b>
<b>SECTION I – L’EFFECTIVITÉ VARIABLE DES ACTIONS EN GARANTIE</b> .....	<b>737</b>
§1 – DES ACTIONS EN GARANTIE ILLUSOIRES .....	737
A – <i>Les actions en garantie impossibles</i> .....	737
B – <i>Les actions en garantie inusitées</i> .....	740
1 – L’absence d’intérêt à exercer l’action en garantie.....	740

2 – La volonté de ne pas exercer l'action en garantie.....	743
<i>C – Les actions en garantie inefficaces</i> .....	747
§2 – UNE INEFFECTIVITÉ PROBLÉMATIQUE .....	749
<i>A – Une opération de responsabilité inachevée</i> .....	749
1 – Une incomplétude problématique en matière de responsabilité du fait d'autrui .....	750
2 – Une incomplétude relative en matière de responsabilité du fait d'autrui potentielle .....	752
<i>B – L'avènement d'une responsabilité irrationnelle</i> .....	753
1 – Une fonction altérée .....	754
a – Une altération variable de la fonction de la responsabilité.....	755
b – Une altération évidente de la fonction de la responsabilité .....	758
2 – Une prise en charge publique problématique.....	759
<b>SECTION II – RÉFLEXIONS SUR LE RÔLE DÉVOLU À LA RESPONSABILITÉ .....</b>	<b>762</b>
§1 – DE LA RESPONSABILITÉ À LA PRISE EN CHARGE DES VICTIMES .....	762
<i>A – La responsabilité, outil au service de la prise en charge des victimes</i> .....	763
1 – Des régimes de responsabilité au service de la prise en charge des victimes .....	763
2 – Une pratique de la responsabilité au service de la prise en charge des victimes .....	768
<i>B – L'incompatibilité entre responsabilité et prise en charge des victimes</i> .....	770
1 – Fonction de la responsabilité au sein de l'ordre juridique .....	771
2 – La prise en charge des victimes, altération de la responsabilité.....	772
§2 – SUGGESTIONS POUR UNE SAUVEGARDE DE LA COHÉRENCE DE LA RESPONSABILITÉ .....	775
<i>A – Remédier à l'absence d'exercice des actions en garantie</i> .....	776
1 – De l'obligation d'exercer l'action en garantie .....	776
2 – Du potentiel de l'intervention forcée .....	778
<i>B – Du problème de l'imputation comptable</i> .....	781
1 – De la nécessité d'évaluer la pertinence du recours à l'imputation comptable .....	781
2 – Du risque inhérent à l'imputation comptable.....	785
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II.....</b>	<b>787</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE II.....</b>	<b>789</b>
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE II .....</b>	<b>791</b>
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE.....</b>	<b>793</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>797</b>
I – MANUELS, TRAITÉS, OUVRAGES SPÉCIALISÉS ET MONOGRAPHIES .....	799
1 – MANUELS, TRAITÉS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX.....	799
2 – OUVRAGES SPÉCIALISÉS ET MONOGRAPHIES .....	802
II – THÈSES.....	805
1 – DROIT ADMINISTRATIF.....	805
2 – DROIT CIVIL ET PÉNAL.....	810
3 – DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN .....	812
III – ENCycLOPÉDIES .....	813
IV – ACTES DE COLLOQUE, MÉLANGES ET OUVRAGES COLLECTIFS .....	817
1 – ACTES DE COLLOQUE .....	817
2 – MÉLANGES.....	818
3 – OUVRAGES COLLECTIFS.....	823
V – ARTICLES.....	829
1 – DROIT ADMINISTRATIF.....	829
2 – DROIT CIVIL ET PÉNAL.....	843
3 – DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN .....	847
VI – NOTES, OBSERVATIONS ET CONCLUSIONS .....	849
1 – NOTES, CHRONIQUES ET OBSERVATIONS.....	849
2 – CONCLUSIONS .....	855
VII – RAPPORTS.....	859
<b>INDEX.....</b>	<b>861</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES.....</b>	<b>869</b>





